

Jurisprudência da Segunda Turma

RECURSO ESPECIAL N. 92.993 – RS

(Registro n. 1996.0022504-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros
Recorrido: Clóvis Roberto Luz
Advogado: Marco Aurélio Lino de Souza

EMENTA: Processual Civil – Execução fiscal – Ônus da prova – Fato não impugnado – Documentos em poder da embargada – Recurso não conhecido.

1. Não coaduna com a sistemática processual pátria a exigência de que o embargante faça prova de fato não impugnado, cuja documentação probante está em poder da embargada. Aplicação do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 30.9.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Diante de execução, visando ao recebimento de multa decorrente do emprego irregular de dois estrangeiros em estabelecimento comercial no Município de Chuí-RS, Clóvis Roberto Luz opôs embargos do devedor.

Pede, em seus embargos, a redução da multa cobrada pela metade, uma vez que um dos empregados, considerado estrangeiro pela Polícia Federal, seria, na verdade, brasileiro.

Os embargos foram julgados improcedentes, sob fundamento de que não houve prova de que os documentos juntados pelo Embargante diziam respeito a um dos empregados envolvidos.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de apelação, deu provimento ao recurso, levando em consideração que a Fazenda não dissera, em momento algum, que a documentação acostada aos autos não era de um dos empregados, e que o processo administrativo que ensejou aplicação da multa estava em seu poder.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, sustentando violação ao art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, afirmando ter havido inversão do ônus da prova.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Colhe-se dos fundamentos do acórdão recorrido, **in verbis**:

“O argumento fundamental da Fazenda, adotado pela sentença, é de que a multa aplicada foi em razão de ter o Apelante dois empregados estrangeiros. Assim, para a procedência de seus embargos, necessário seria não apenas provar que João Nepomuceno Lima era brasileiro, mas, também, que era um dos supostos estrangeiros que ensejaram a aplicação da multa. Ora, esse raciocínio leva demasiado longe o ônus probatório do executado. Sua afirmação – de que Nepomuceno era um dos seus empregados tidos por estrangeiro – não chegou a ser negada na contestação (que até admitiu que ‘não se afasta a possibilidade de

que o Embargado tenha razão, em tese' – fl. 8). Ademais, a prova requerida estava em poder da própria Embargada, eis que compõe necessariamente o processo administrativo no qual a multa foi aplicada.” (fl. 34).

Não merece qualquer reparo o entendimento exarado pela Corte de origem.

Com efeito, por força do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, cabia à Fazenda – que detém o procedimento administrativo que deu origem à multa – dizer que a documentação apresentada pelo Embargante não dizia respeito a um dos supostos empregados estrangeiros.

A propósito, transcrevo o citado dispositivo:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Nesse sentido decidiu esta Corte em casos análogos, **in verbis**:

“Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Embargos do devedor. Notificação do lançamento. Imprescindibilidade. Ônus da prova.

1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido.

2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II).

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 237.009-SP, Segunda Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.5.2002).

“Processo Civil. Execução fiscal. ICMS declarado e não pago.

Não obstante a certidão de dívida ativa goze da presunção de certeza e liquidez, a Fazenda está obrigada a provar a existência da declaração de débito, se o contribuinte desde os embargos do devedor afirma, peremptoriamente, que não a fez; trata-se de prova que só está ao alcance da Fazenda, que teria recebido a declaração.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 95.865-SP, Segunda Turma, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.8.1998).

Não coaduna com a sistemática processual pátria a exigência de que o Embargante faça prova de fato não impugnado, cuja documentação probante está em poder da Embargada.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 119.156 – SP

(Registro n. 1997.0009833-8)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Elizabeth Jane Alves de Lima e outros
Recorrido: Rohm and Haas Brasil Ltda
Advogado: Paulo Augusto Rosa Gomes

EMENTA: Tributário – Medida liminar – Suspensão – Lançamento – Crédito – Possibilidade – Decadência configurada.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

2. Com a liminar, fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

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

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ em 30.9.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, que concluiu pela decadência do crédito tributário, uma vez que não efetuado o lançamento no quinquênio legal.

Sustenta a Recorrente negativa de vigência ao art. 173 do Código Tributário Nacional, afirmando a não-ocorrência da decadência, uma vez que não lhe era possível efetuar o lançamento do crédito, porquanto este estava suspenso por liminar concedida em mandado de segurança.

Diz que o prazo decadencial deve ser contado a partir da data em que a segurança foi denegada, com a conseqüente cassação liminar.

Oferecidas contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O cerne da controvérsia consiste em saber se a decisão judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário suspenderia a fluência do prazo decadencial, porquanto estaria a Fazenda tolhida da possibilidade de efetuar seu lançamento.

Dispõe o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O prazo decadencial tem como característica ser contínuo e peremptório, não se interrompendo ou suspendendo.

A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

Na verdade, com a liminar, fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele.

A esse respeito, confira-se a abalizada lição de **Hugo de Brito Machado, litteris**:

“É certo, porém, que, inexistente lei atribuindo à medida liminar o efeito de suspender o curso do prazo decadencial, vale dizer, do prazo de que dispõe a Fazenda Pública para fazer o lançamento tributário, o decurso do prazo de cinco anos, previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, extingue o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

.....

Assim, promovida a ação declaratória ou impetrado o mandado de segurança, pode e deve a Fazenda Pública fazer o lançamento respectivo. Seus agentes fiscais obterão junto ao contribuinte os elementos materiais necessários à quantificação do tributo, cuja cobrança será feita a final, se a decisão lhe for favorável. Dará ciência o contribuinte, dizendo que a cobrança daquele crédito fica suspensa até a decisão definitiva do caso. Assim, estará suspensa a prescrição. Não tendo a Fazenda, ainda, ação para cobrar seu crédito, não se poderá falar de prescrição, em face do princípio segundo o qual o prazo de prescrição começa com o nascimento da ação, ou princípio da **actio nata**.” (in Revista do Direito Tributário, n. 68, pp. 48 e 49).

Nesse sentido, tem decidido este Superior Tribunal:

“Tributário. Constituição do crédito tributário. Lançamento. Decadência.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142, ambos do CTN).

2. Dispõe a Fazenda do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.

3. O prazo para lançar não se sujeita à suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.

4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

5. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 119.986-SP, Segunda Turma, rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 9.4.2001).

“Tributário. Constituição do crédito tributário. Prazo decadencial. Suspensão. Exigibilidade do crédito tributário por meio de concessão de medida liminar. Arts. 151, III, e 173, I, CTN. Art. 63, Lei n. 9.430/1996.

1. Ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, a Administração tem o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário.

2. O prazo da decadência não se interrompe e não se suspende, porquanto o lançamento deverá ser efetuado no interregno estabelecido no art. 173, I, do CTN.

3. Ocorrência do prazo decadencial. Lei n. 9.430/1996.

4. Doutrina e jurisprudência.

5. Recurso improvido.” (REsp n. 106.593-SP, Primeira Turma, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 31.8.1998).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 144.785 – PR

(Registro n. 1997.0058303-1)

Relator: Ministro Paulo Medina
Recorrente: Frigobras Companhia Brasileira de Frigoríficos
Advogados: Marco Antônio Mundim e outro
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros
Sustentação oral: Augusto Rollemberg (pelo recorrente)

EMENTA: Tributário – Cofins – Zona Franca de Manaus – Isenção – Inteligência do art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967.

O conteúdo do art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, foi o de atribuir às operações da Zona Franca de Manaus, quanto a todos os tributos que direta ou indiretamente atingem exportações de mercadorias nacionais para essa região, regime igual ao que se aplica nos casos de exportações brasileiras para o exterior.

A isenção da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, concedida pela Lei Complementar n. 70/1991 à exportação de mercadorias, é também aplicável às operações relativas à Zona Franca de Manaus.

Precedentes.

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 Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília-DF, 21 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Paulo Medina, Relator.

Publicado no DJ de 16.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso especial interposto por Frigobras Companhia Brasileira de Frigoríficos, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 4ª Região, assim ementado:

“Tributário. Cofins. Base de cálculo. Vendas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus.

As vendas para as empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus foram excluídas da isenção da Cofins pela Lei Complementar n. 70/1991, art. 7º, regulamentado pelo Decreto n. 1.030/1993.”

Sustenta a Recorrente que a Lei Complementar n. 70/1991 e o Decreto n. 1.030/1993, que instituíram a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, apenas explicitaram a isenção do referido imposto para a venda de mercadorias ou serviços destinados ao exterior, sendo omissa quanto ao regime de incentivos fiscais acerca de vendas de mercadorias para as empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus.

Entretanto, alega que, havendo incentivo fiscal para as exportações das mercadorias destinadas ao estrangeiro, tais incentivos alcançam as exportações para a Zona Franca de Manaus, conforme previsão legal do art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, que fora recepcionado pela atual Constituição, nos termos do art. 40 do ADCT/1988.

Asseveram que, até 5.10.2013, as operações para a Zona Franca de Manaus deverão ter o regime protetivo anterior (não-incidência nas saídas) e sujeitar-se-ão, também, às demais disposições que forem aplicáveis às exportações por força de legislação superveniente.

Contra-razões às fls. 166/167, pugnano pela manutenção do r. **decisum**, ao fundamento de que ocorre a incidência da Cofins sobre as operações mercantis destinadas à Zona Franca de Manaus, que não pode ser confundida com território estrangeiro, como trata o Decreto n. 1.030/1993.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A questão cinge-se à incidência ou não da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar n. 70/1991, sobre a venda de mercadorias da Recorrente para a Zona Franca de Manaus.

A Recorrente defende a isenção da referida contribuição pelo que dispõe o art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, conjugado com o disposto no art. 7º, I, da Lei Complementar n. 70/1991.

Prescreve o art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967: “A exportação de mercadorias de origem nacional para o consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será, para todos os

efeitos fiscais constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro”.

Pelo que se infere do referido dispositivo legal, qualquer benefício fiscal instituído para incentivar a exportação de produtos nacionais será automaticamente aplicado às mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

A seu turno, dispõe o art. 7º da Lei Complementar n. 70/1991, **verbis**:

“Art. 7º. São também isentas da contribuição as receitas decorrentes:

I – de vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador.”

Destarte, interpretando-se conjuntamente as normas legais em comento, não resta dúvida de que, assim como as vendas para o exterior estão isentas da Cofins, as mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus também estariam.

Entretanto, o voto-condutor do acórdão vergastado observou que, ao equiparar a exportação para o exterior à venda para a Zona Franca, o legislador fez a seguinte ressalva: “para todos os efeitos fiscais constantes da legislação em vigor”. Isto significa, nos termos do voto, que seria imperioso que a legislação posterior reiterasse esse regime sempre que pretendesse mantê-lo.

Ocorre que esta não é a interpretação mais adequada para se atribuir à referida norma legal.

Com efeito, a jurisprudência e a doutrina se assentaram no sentido de que o objetivo do art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967 foi o de atribuir às operações com a Zona Franca de Manaus as mesmas regras jurídicas relativas aos tributos que atingem exportações de mercadorias.

Além de inexistir no dispositivo qualquer restrição, deve-se levar em conta a própria intenção do legislador, que foi a de incrementar a produção e comercialização na região. Neste esteio, se manteve a atual Constituição, nos termos do art. 40 do ADCT:

“Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportações e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.”

Ora, se a **intentio legislatoris** não era a de estender todos os benefícios fiscais atribuídos aos produtos estrangeiros, a característica de “área de livre comércio” tornar-se-ia inócua. A situação, portanto, seria a seguinte: quando o legislador entendesse conveniente, estabeleceria a isenção fiscal em relação a determinado tributo, quando não, o contribuinte teria que pagar como se fosse uma operação comum.

Percebe-se que não haveria um critério legal para se estender ou não o benefício, o que poderia causar discrepância quanto à tributação exercida pelos três entes da Federação, cada um com sua competência tributária específica.

A questão já fora abordada por **Geraldo Ataliba e Cléber Giardino** em consulta também relativa à contribuição social:

“Resulta claro que a **intentio legislatoris**, aí, foi a de atribuir absoluta igualdade entre os regimes jurídicos das exportações para o exterior e das exportações para a Zona Franca de Manaus e a remessa de mercadorias para o estrangeiro.

Trata-se de conhecida técnica legislativa, estabelecendo presunção absoluta (**praesumptio iuris et de iure**), que não consente contrariedade pelo aplicador administrativo ou judicial, mesmo diante de todas as evidências em contrário. As normas que manifestam as chamadas presunções **iuris et de jure** não se distinguem de quaisquer outras normas jurídicas. (...).

In casu, a ‘presunção estabelecida, como visto, tem conteúdo nítido: exportar para Manaus, para todos os fins fiscais, é o mesmo (ou seja, produz os mesmos efeitos) que exportar para o exterior’. (...).

Por outro lado, **in casu**, a **intentio legislatoris** coincide com a **intentio legis**. A esta, também, importou igualar, para efeitos fiscais – isto é, considerar como se fossem uma só e mesma situação – esses dois tipos de exportação.” (Revista de Direito Tributário, n. 41, pp. 206/220).

Percebe-se com clareza absoluta que a expressão “constantes da legislação em vigor” significa que a equiparação das operações relativas à exportação com as da Zona Franca de Manaus é universal, abrangendo toda e qualquer espécie de tributo.

A matéria já é também conhecida desta Corte:

A) “Tributário. Contribuição e adicional do IAA. Decreto-Lei n. 308/1967.

1. As mercadorias que, saindo do território nacional, destinam-se à Zona Franca de Manaus, têm tratamento tributário idêntico ao dado às mercadorias estrangeiras.

2. O Decreto-Lei n. 288/1967, ao criar a Zona Franca de Manaus, isentou de todos os tributos as mercadorias, estrangeiras ou nacionais, se utilizadas ou consumidas naquela área.

3. Isenção de contribuição impugnada (precedentes).

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 193.172-PE, rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 10.9.2001).

B) “Tributário. ICM. Zona Franca de Manaus.

A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro (Decreto-Lei n. 288/1967, art. 4^o); verificado, no entanto, que, a despeito da destinação, as mercadorias não chegaram à Zona Franca de Manaus, a operação é tributada segundo o regime comum, aplicando-se a multa própria. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 74.814-SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 24.8.1998).

C) “Tributário. ICMS. Zona Franca de Manaus.

A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro (Decreto-Lei n. 288/1967, art. 4^o); pouco importa se o destinatário seja o consumidor final. A lei não fez distinção. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 34.388-SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 19.5.1997).

Destarte, pelas considerações expostas, corroboradas pela doutrina e jurisprudência, estou a entender que o conteúdo do art. 4^o do Decreto-Lei n. 288/1967 foi o de atribuir às operações da Zona Franca de Manaus, quanto a *todos os tributos* que direta ou indiretamente atingem exportações

de mercadorias nacionais para essa região, regime igual ao que se aplica nos casos de exportações brasileiras para o exterior.

Posto isso, *dou provimento* ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 161.322 – PE

(Registro n. 1997.0093741-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Recorridos: Eraldo Barbosa de Souza, Manoel Sobrinho de Oliveira, Agamenon de Oliveira Silva, Alberto Jorge Franco Vieira, José Maria Ramos Brandão, Fábila Valéria de Oliveira Brandão e José Augusto Pinheiro Brandão
Advogados: Ricardo José Buri de Macedo e outro

EMENTA: Recurso especial – Improbidade administrativa – Danos causados ao patrimônio público – Ação civil pública contra prefeito e outros envolvidos – Liminar concedida – Agravo de instrumento ao qual foi conferido efeito suspensivo – Agravo regimental, interposto pelo Ministério Público, denegado – Recurso especial provido.

A matéria discutida no recurso especial está devidamente prequestionada no acórdão recorrido, em que se discutiu tema exclusivamente de direito, qual seja, a adequação da via processual eleita para o provimento judicial liminar requerido.

O término do mandato de réu que ocupa o cargo de Prefeito Municipal não torna o recurso prejudicado, visto que, embora não seja necessária a restauração da liminar para afastá-lo do seu cargo, está em discussão também o afastamento dos demais agentes públicos e da decretação da indisponibilidade dos bens de todos os réus.

A ação em que se examina ato de improbidade administrativa não tem caráter penal.

O posicionamento adotado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco está completamente dissociado do conteúdo

da lei, da jurisprudência e da doutrina sobre o tema, visto que é permitida a propositura de ação civil pública, com pedido de liminar, para a proteção do patrimônio público, com base na Lei de Improbidade Administrativa, ainda que um dos réus seja agente político.

Conquanto seja viável, embora discutível, o entendimento de que o Tribunal de Justiça é o juiz natural de qualquer feito proposto contra Prefeito, nos termos do artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, cessado o mandato, cessa a prerrogativa de foro.

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, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

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

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 16.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: O Ministério Público do Estado de Pernambuco propôs ação declaratória de ato de improbidade administrativa e de reparação de danos causados ao patrimônio público, com pedido de antecipação de tutela, contra o Prefeito Municipal de Itaíba-PE, Eraldo Barbosa de Souza, Manoel Sobrinho de Oliveira, Agamenon de Oliveira Silva, Alberto Jorge Franco Vieira, José Maria Ramos Brandão, Fábila Valéria de Oliveira Brandão, José Augusto Pinheiro Brandão, Posto de Serviço Itaíba Ltda, Construtora Silva Ltda, Cepal – Construções e Empreendimentos e J. Nunes Construções e Representações.

Concedida a liminar (fls. 50/56), interpuseram os Réus agravo de instrumento e requereram lhes fosse concedido o efeito suspensivo (fls. 57/86).

O douto Relator houve por bem deferir o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fl. 99).

Inconformado, interpôs o Ministério Público do Estado de Pernambuco agravo regimental, que visava à restauração da liminar suspensa. O Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo, ao entendimento de que a ação declaratória de ato de improbidade tem natureza penal; uma pretensão declaratória não poderia gerar a cassação de mandatos, e, finalmente, “se o réu é prefeito municipal, a ação penal contra ele intentada deve seguir o procedimento do Decreto-Lei n. 201” (fl. 176/188).

O acórdão ficou assim ementado:

“Processo Civil. Mandato eletivo. Cassação. Ação declaratória. Inidoneidade.

A ação declaratória é inidônea para a cassação de mandato de prefeito e seqüestro dos seus bens para o ressarcimento dos cofres públicos.

Agravo regimental improvido. Decisão unânime.” (fl. 175).

Irresignado, interpôs o Ministério Público do Estado de Pernambuco recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, sob alegação de “negativa de vigência à Lei Federal n. 8.429, de 2 de junho de 1992, especialmente aos artigos 7^o, parágrafo único; 9^o, 10, 11, 12, 16 e 20, parágrafo único; à Lei Federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985, especialmente aos artigos 1^o, inc. IV, e 12, bem como ao artigo 1^o, § 2^o, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967” (fls. 190/198).

Em contra-razões, pugna a parte contrária pelo não-conhecimento do recurso, pela ausência do requisito do prequestionamento e diante da aplicação da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Pede, ainda, seja julgado prejudicado o recurso, em razão do fim do mandato do co-réu (fls. 200/209).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, para o “restabelecimento da liminar de 1^a instância na parte em que não foi prejudicada pelo fato do término dos mandatos” (fls. 236/241).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Exsurge dos autos que o

Ministério Público do Estado de Pernambuco propôs “ação declaratória de ato de improbidade administrativa e de reparação de danos causados ao patrimônio público”, com pedido de liminar, contra o então Prefeito do Município de Itaíba-PE, diversos funcionários municipais e empresas privadas.

A liminar foi concedida pelo douto Juiz de 1ª grau para afastar os réus agentes públicos dos seus respectivos cargos, bem como tornar indisponíveis os bens de todos os demandados (fl. 50). Dessa decisão, interpuseram os Réus agravo de instrumento, ao qual o eminente Relator conferiu efeito suspensivo.

Inconformado, interpôs o Ministério Público do Estado do Pernambuco agravo regimental, que visava à restauração da liminar suspensa. O Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo, ao entendimento de que a ação declaratória de ato de improbidade tem natureza penal; uma pretensão declaratória não poderia gerar a cassação de mandatos, e, finalmente, “se o réu é prefeito municipal, a ação penal contra ele intentada deve seguir o procedimento do Decreto-Lei n. 201” (fls. 176/188).

Em seu recurso especial, alega o Ministério Público que o douto Colegiado **a quo** negou “vigência à Lei Federal n. 8.429, de 2 de junho de 1992, especialmente aos artigos 7º, parágrafo único; 9º, 10, 11, 12, 16 e 20, parágrafo único; à Lei Federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985, especialmente aos artigos 1º, inc. IV, e 12, bem como ao artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967” (fls. 190/198).

Alega o douto representante ministerial que “o julgador ignora estar em vigor a Lei n. 8.429/1992, ao reconhecer que o ato de improbidade fere apenas a lei penal. O equívoco nele manifestado reside no fato de não reconhecer o julgado, o ato de improbidade como um ilícito civil. A recusa em atribuir à prática de atos de improbidade conseqüências também civis na ordem jurídica, implica, então, na resistência em reconhecer a possibilidade de rechaçá-los pela via da ação civil pública com amparo no direito material criado pela Lei de Improbidade Administrativa, cuja vigência é negada pelo teor do acórdão. Esse aspecto do julgado opera a negativa de vigência, punctualmente, aos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, que instituem como ilícitos civis as condutas definidas em lei como atos de improbidade” (fl. 194).

Argumenta, ainda, que “o julgado subverte a doutrina que invoca, ao ignorar que a ação civil pública proposta não é meramente declaratória, ou seja, não tem por único escopo o reconhecimento da existência ou não de

relação jurídica. Com isso, reduz todo o âmbito da demanda ao de uma ação meramente declaratória. E, nesse passo, perde de vista que o objeto da ação é a apuração de ilícito civil e a aplicação da correspondente sanção. Afasta-se, desse modo, da fundamentação e do pedido formulado na ação, para negar vigência ao direito material erigido na referida Lei de Improbidade, previsto no art. 7º, parágrafo único, e no art. 20, parágrafo único, que legitima o afastamento provisório dos indiciados e a indisponibilidade dos seus bens” (fl. 195).

Como se pode observar pela leitura da narrativa supra, as preliminares invocadas pelos Recorridos merecem ser superadas, uma vez que a matéria discutida no recurso especial está devidamente prequestionada no acórdão recorrido, em que se discutiu tema exclusivamente de direito, qual seja, a adequação da via processual eleita para o provimento judicial liminar requerido.

Vale considerar, outrossim, que, ainda que faltos os autos de elementos mais esclarecedores, o término do mandato do réu que ocupa o cargo de prefeito municipal não torna o presente recurso prejudicado, visto que, embora não seja necessária a restauração da liminar para afastá-lo do seu cargo, está em discussão também o afastamento dos demais agentes públicos e da decretação da indisponibilidade dos bens de todos os Réus.

Inicialmente, convém explicitar que ação em que se examina ato de improbidade administrativa não tem caráter penal, uma vez que, consoante lição doutrinária e jurisprudencial, **verbis**:

“(...) É inviável cogitar da idéia de que a Lei n. 8.429/1992 necessitasse de processo criminal para aplicação de suas sanções, porquanto o próprio legislador, no âmbito de sua soberana discricionariedade, previu o veículo da ação civil de improbidade para imposição das conseqüências jurídicas decorrentes dos atos de improbidade administrativa.

Com efeito, ensina **Celso Antônio Bandeira de Mello** que ‘em caso de atos de improbidade administrativa, *sem prejuízo da ação penal cabível*, o servidor ficará sujeito à suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do Erário, na forma e gradação previstas em lei (art. 37, § 4º), sendo imprescindível a ação de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente que cause prejuízo ao Erário (art. 37, § 5º)’.

Não se pode perder de vista que a ação civil pública está fundada em atos previstos nos artigos 9º, **caput** e inciso I, e 11, **caput**, da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), cujo artigo 20, por seu turno, estatui que ‘a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória’. É certo que o respectivo parágrafo único permite o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Também no sentido da independência das esferas cível e penal parece pensar **Maria Sylvia Di Pietro** quando afirma a incidência das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, na punição dos atos de improbidade administrativa, ‘sem prejuízo da ação penal cabível’, não ressaltando a posição dos agentes políticos exercentes de cargos do Poder Executivo Municipal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu que o enquadramento de condutas de prefeito municipal na categoria de improbidade administrativa, ‘a toda evidência, não se trata de matéria relativa à sanção penal’, fixando-se a competência cível do juízo monocrático.’ (**Fábio Medina Osório**, Improbidade Administrativa, Síntese, 2ª ed., p. 218. Em nota de rodapé, esclarece o autor que o julgado acima citado é oriundo do ‘TJSP, Quarta Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento n. 279.176.2/0, Relator-Desembargador Clímaco de Godoy, julgado em 21.3.1996, in Improbidade Administrativa, Associação Mineira do Ministério Público, Coordenação do Departamento Cultural e da Procuradoria de Justiça junto ao Tribunal de Contas, Belo Horizonte, 1996, p. 113’).”

Além disso, esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que “é a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao Erário Municipal” (REsp n. 180.712-MG, rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 3.5.1999. **Vide**, também, o REsp n. 226.863-GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 4.9.2000; a MC n. 1.703-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 8.3.2000; o REsp n. 226.861-GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 4.9.2000, e o REsp n. 167.783-MG, rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 9.10.2000, todos citados no parecer ministerial de fls. 236/241).

A decretação da disponibilidade dos bens do agente apontado como

responsável, por seu turno, está regularmente prevista na Lei de Improbidade Administrativa, como se pode observar pela leitura do seu artigo 7º, parágrafo único, cujas disposições permita-se transcrever:

“Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o **caput** deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.”

No artigo 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa, igualmente, está disciplinada a possibilidade de afastamento do agente público liminarmente, desde que a medida seja necessária à instrução processual, **verbis**:

“Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.”

É de concluir-se, pois, que o posicionamento adotado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco está completamente dissociado do conteúdo da lei, da jurisprudência e da doutrina sobre o tema, visto que, em tese, é permitida a propositura de ação civil pública, com pedido de liminar, para a proteção do patrimônio público, com base na Lei de Improbidade Administrativa, ainda que um dos réus seja agente político.

Acrescente-se, ainda, como bem lembrou a ilustre representante do Ministério Público com atribuições perante esta Corte Superior, que “o apego do acórdão vergastado ao nome da ação proposta nestes autos pelo Ministério Público do Estado do Pernambuco, que a intitulou de “ação declaratória de ato de improbidade administrativa e de reparação de danos causados ao patrimônio público” para concluir que ação declaratória não

tem a função de atender aos pedidos do Ministério Público, é entendimento que não pode prosperar, pois o que identifica a ação não é o nome que lhe é dado, mas o pedido que nela é realizado. Ninguém desconhece que qualquer ação tem um conteúdo declaratório, contudo, a dimensão deste é que demarcará qual tipo de ação está o jurista a se defrontar. No caso dos autos, não é razoável concluir-se que o conteúdo da ação é de apenas conteúdo declaratório. É mesmo um entendimento equivocado” (fl. 241).

Vale lembrar, ainda, a título de mera ilustração, conquanto seja viável, embora discutível, o entendimento de que o Tribunal de Justiça é o juiz natural de qualquer feito proposto contra prefeito, nos termos do artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, já que este dispositivo não é específico para matéria criminal, cessado o mandato, cessa a prerrogativa de foro.

Falecem os autos de informações concernentes ao destino terminativo ou definitivo da ação da qual brotou o agravo regimental objeto deste recurso especial.

Merece, pois, ser reformado o acórdão proferido pela colenda Corte **a quo** e, da mesma forma, a decisão proferida pelo eminente Relator que conferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu o pedido liminar.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 162.026 – MG

(Registro n. 1998.0001806-9)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Recorrida: Telecomunicações de Minas Gerais S/A – Telemig
Advogados: Achiles César Silva Naves e outros

EMENTA: Processual Civil – Ação civil pública – Ação coletiva – Serviços de telefonia – Contas telefônicas discriminadas – Ligações interurbanas – Especificação do tempo e destino das ligações telefônicas – Instalação de equipamento específico – Ministério Público – Legitimidade – Direitos coletivos, individuais e homogêneos e difusos – Precedentes.

– O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública em defesa dos direitos de um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica (direitos coletivos).

– 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, 20 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual que, por unanimidade, extinguiu o processo, em apelação interposta por Telemig – Telecomunicações de Minas Gerais nos autos da ação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público mineiro, em desfavor da empresa, objetivando que a Telemig instale equipamento capaz de especificar os serviços prestados aos seus usuários, bem como a suspensão do faturamento, consoante ligações interurbanas realizadas no Município de Galiléia-MG, em que não constem os dados referentes ao destino das chamadas e a sua respectiva duração.

O v. acórdão extinguiu o processo sem exame do mérito, por carência de ação, visto que os direitos perseguidos não são difusos nem coletivos.

Irresignado, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs embargos de declaração, ao final rejeitados, alegando omissões e obscuridades em virtude da deficiente fundamentação e da não-apreciação das questões apontadas nas contra-razões.

Daí o recurso especial em que a ora recorrente alega ter o v. aresto contrariado o art. 21 da Lei n. 7.347/1985; os artigos 81, parágrafo único, III, e 82, I, da Lei n. 8.078/1990, quando afirmou a ocorrência de carência de ação, ignorando a capacidade do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos.

Contra-razões às fls. 189/195.

O recurso foi inadmitido no Tribunal **a quo**. Contra o despacho denegatório foi interposto o cabível agravo de instrumento, ao qual dei provimento para melhor exame do especial. Os autos subiram a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei a ouvida do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Ministério Público do Estado de Minas Gerais recorre especialmente contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual, que, apreciando o recurso de apelação interposto pela empresa Telecomunicações de Minas Gerais S/A – Telemig, objetivando a reforma da sentença de 1ª grau que julgou procedente a ação civil pública ajuizada pelo órgão ministerial contra a Apelante, decidiu dar provimento ao recurso e decretar a extinção do processo, com base no art. 267, incisos IV e VI, do CPC, por *carência de ação*, decorrente da inviabilidade, impropriedade e impossibilidade jurídica da via eleita.

O entendimento do Tribunal **a quo** está estribado em hipótese análoga já decidida naquela Corte e publicada na Revista Jurisprudencial Mineira, v. n. 125, p. 87.

O voto-condutor do v. aresto transcreve, à fl. 150, a ementa que resumiu o referido acórdão e que ora reproduzo, **ipsis litteris**:

“Ação civil pública. A ação civil pública não se presta a amparar direitos individuais de um grupo de pessoas lesadas que buscam cobertura indenizatória em razão de ilícito civil, por não se tratar da defesa de interesse difuso, nem coletivo, nem individual indisponível e homogêneo, sendo cabível simplesmente a ação indenizatória plúrima, onde muitos são os interessados, mas não há interesse coletivo

em jogo, sendo a ação de estrita ordem obrigacional, de direito pessoal, privado. O Ministério Público não possui legitimidade **ad causam** para propor ação civil pública para defesa de interesses individuais que visam à responsabilização de danos sofridos, fundada na responsabilidade aquiliana.”

O Ministério Público Estadual, irredimido, interpôs embargos de declaração alegando omissão no v. aresto recorrido ao deixar de se pronunciar sobre a matéria tratada nos arts. 21 da Lei n. 7.347/1985; 81, parágrafo único, III, e 82, I, da Lei n. 8.078/1990, sustentando que tais dispositivos legitimam expressamente o Ministério Público para a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Alega, ainda, nos aclaratórios, obscuridade do acórdão quando extinguiu o processo com base no art. 267, incisos IV e VI, do CPC “por *carência* de ação decorrente da inviabilidade, impropriedade e impossibilidade jurídica da via eleita”, fundamentando as suas alegações nos seguintes termos (fl. 162):

“Aludido inciso IV do artigo 267 diz respeito à ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Entretanto, não deixa claro o acórdão embargado qual seria o pressuposto processual ausente. Pelo contrário, ao utilizar-se a expressão ‘por carência de ação’, englobou-se tanto o inciso IV quanto o VI do artigo 267 do Código de Processo Civil (que diz respeito às condições da ação), instaurou-se a confusão, eis que não há se falar em carência de ação por ausência de pressupostos processuais, mas, tão-somente, de condições da ação.

Não bastasse, afirmou-se que tal carência de ação decorre de inviabilidade, impropriedade e impossibilidade jurídica da via eleita. Ocorre que, na lição de **Humberto Theodoro Júnior**, três são as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade de parte (Processo de Conhecimento, Forense, Tomo I, p. 71). **Rogata venia**, não se equipara a impossibilidade jurídica da via eleita à impossibilidade jurídica do pedido. Daí porque, também aqui, não se sabe ao certo qual a condição da ação faltante, eis que essa não ficou clara, de modo algum.

A verdade é que não se sabe ao certo qual a causa da extinção do feito, embora hajam sido citados dois dos incisos do artigo 267 do Código de Processo Civil.”

O Tribunal rejeitou os declaratórios, ensejando a interposição deste recurso especial fundado na letra **a** do autorizativo constitucional, cingindo-se à alegação de ofensa aos arts. 21 da Lei n. 7.347, de 24.7.1985; 81, parágrafo único, III, e 82, I, da Lei n. 8.078, de 11.9.1990, e reiterando os argumentos já expendidos ao longo da tramitação do feito.

Solicitei o pronunciamento da douta Subprocuradoria Geral da República, que, representada pela Subprocuradora Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, emitiu parecer pelo provimento do recurso, nos termos da ementa que o resume e que reproduzo a seguir (fls. 218/219):

“Processual Civil. Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos: utilização de serviços de telefonia prestados por empresa concessionária de serviço público. Relação de consumo. Legitimidade do Ministério Público.

1. A Constituição Federal incumbiu o Ministério Público da defesa do patrimônio público e social, dos interesses difusos e coletivos e de outras funções compatíveis com a sua natureza (art. 129, III e IX).

2. A Lei n. 8.078/1990 (Código do Consumidor) acrescentou na Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) a defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 1º, IV). Ainda a Lei n. 8.078/1990, art. 117, acrescentou à Lei n. 7.347/1985 o art. 21, que manda aplicar à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os seus dispositivos consignados no título III, onde se incluem os artigos 81 e 82, I, respectivamente, que tratam de conceituar esses interesses e de legitimar o Ministério Público para defendê-los.

3. Caracteriza-se como de consumidor a relação jurídica entre empresa concessionária de serviço público de telefonia e os usuários que utilizam este serviço, pagando por ele, como destinatários finais, de conformidade com os conceitos de consumidor constante no art. 2º da Lei n. 8.078/1990.

4. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a capacidade postulatória do Ministério Público na defesa dos direitos difusos, coletivos e homogêneos do consumidor, rel. Min. Maurício Corrêa (REExt n. 163.213-3-SP).

5. A Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, rel. Min. Demócrito Reinaldo (REsp n. 49.272-6-RS), fez a interpretação destes dispositivos legitimando o Ministério Público para a defesa dos

interesses individuais homogêneos, pois o artigo 21 da Lei n. 7.347/1985 estendeu, de forma expressa, esse alcance. E, ainda, 'é princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto'.

6. No mesmo sentido, a Segunda Turma, rel. Min. Hélio Mosimann (REsp n. 33.897-MG); a Terceira Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito (REsp n. 108.577-PI), e a Quarta, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 105.215-DF e 34.155-MG), que também reconhecem a legitimidade do *Parquet* para a defesa de tais interesses.

7. Pelo provimento do recurso especial.”

A hipótese dos autos trata da defesa de interesses de consumidores dos serviços de telefonia, representados pela Associação de Moradores da Comarca de Galiléia, Minas Gerais.

O Ministério Público Estadual pleiteia, nesta ação civil pública, com pedido de liminar, a suspensão imediata do faturamento dos impulsos relativos às ligações interurbanas realizadas naquele Município, nos quais não possam ser especificados o tempo e destino das ligações telefônicas, sob pena de multa cominatória diária que determina (fl. 5).

E, a instalação de equipamento capaz de proceder à especificação dos serviços prestados de forma a dar pleno conhecimento aos usuários dos serviços de telefonia, dos seus efetivos impulsos com ligações interurbanas discriminadas em tempo e local da chamada.

Vejo que a egrégia Corte Especial, em hipótese semelhante, decidiu, por unanimidade, a controvérsia em torno da legitimidade do *Parquet*, ficando o aresto resumido na ementa a seguir transcrita:

“Processual Civil. Ação coletiva. Cumulação de demandas. Nulidade de cláusula de instrumento de compra e venda de imóveis. Juros. Indenização dos consumidores que já aderiram aos referidos contratos. Obrigação de não-fazer da construtora. Proibição de fazer constar nos contratos futuros. Direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos. Ministério Público. Legitimidade. Doutrina. Jurisprudência. Recurso provido.

I – O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando:

a) à nulidade de cláusula contratual (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inseri-la nos contratos futuros, quando presente como de interesse social relevante a aquisição, por grupo de adquirentes, da casa própria que ostentam a condição das chamadas classes média e média baixa.

II – Como já assinalado anteriormente (REsp n. 34.155-MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.

III – Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica.

IV – Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.

V – Embargos acolhidos.” (EREsp n. 141.491-SC, DJ de 1.8.2000, rel. Min. Waldemar Zveiter).

A decisão referida foi proferida na esteira do acórdão unânime da Quarta Turma deste Tribunal, da relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo, valendo transcrita a ementa que o resumiu:

“Processual Civil. Ação coletiva. Cumulação de demandas. Nulidade de cláusula de instrumento de compra e venda de imóveis. Juros. Indenização dos consumidores que já aderiram aos referidos contratos. Obrigação de não-fazer da construtora. Proibição de fazer constar nos contratos futuros. Direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos. Ministério Público. Legitimidade. Doutrina. Jurisprudência. Recurso provido.

I – O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) à nulidade de cláusula contratual inquinada de nula (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos

em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula.

II – Como já assinalado anteriormente (REsp n. 34.155-MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estritamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.

III – Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica.

IV – Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.” (REsp n. 105.215-DF, DJ de 18.8.1997).

Trata-se, portanto, de determinar se o Ministério Público tem legitimidade para propor ações coletivas em que se discutem direitos coletivos, ou seja: direito coletivo, em razão da ligação única entre os consumidores e a parte contrária (Telemig), caracterizando um grupo determinável de pessoas.

Ressalvando entendimento manifestado pela interpretação mais restrita da competência do Ministério Público, órgão cuja relevância proclamo de suma importância, reconhecendo, porém, as suas dificuldades para o pleno e eficaz exercício da nobilíssima função de fiscal da lei e que, por isso mesmo, não deveria dissipar as suas forças na ampliação das suas prerrogativas mercê de interpretação ampliativa da lei disciplinadora da ação civil pública.

Mas, tendo ficado vencido na Turma e na Corte Especial, como demonstrado, venho consagrando a possibilidade amplíssima desta intervenção, pelo que, adotando a jurisprudência dominante deste Tribunal, impõe-se a reforma do **decisum** para que seja declarada a legitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público para propor a ação civil pública em defesa dos direitos dos consumidores, usuários dos serviços telefônicos oferecidos pela Telemig.

Assim, conheço e dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 172.103 – DF

(Registro n. 1998.0030069-4)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: Município de Iacri
Advogados: Jayme Alípio de Barros e outro
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Francisco Targino da Rocha Neto e outros

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Mandado de segurança – Fundo de Participação dos Municípios – Débito previdenciário – INSS – Litisconsórcio passivo necessário – Citação – Precedentes.

– O Superintendente do INSS é a autoridade responsável pelo ato administrativo que solicita ao Secretário do Tesouro Nacional o bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios, em decorrência de débito previdenciário, impondo-se a sua citação para figurar no pólo passivo da lide.

– Recurso 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, 19 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público Federal com fundamento nas letras

a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por unanimidade, negou provimento às apelações interpostas pela União e pelo ora recorrente, e deu provimento à apelação do Município, nos autos da ação mandamental, com pedido de liminar, impetrada pelo Município de Iacri contra ato do Diretor do Departamento do Tesouro Nacional, objetivando garantir o recebimento imediato das parcelas do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, com correção monetária das receitas retidas e fazer cessar a coação ilegal, que condicionou a entrega dos recursos à regularidade do pagamento das contribuições devidas ao INSS.

O v. acórdão declarou que as quantias desbloqueadas devem ser entregues ao Município, devidamente corrigidas, pois a restrição à entrega dos recursos foi consignada apenas com a Emenda Constitucional n. 3/1993, portanto, posterior à demanda.

Daí o recurso especial em que o ora recorrente alega ter o v. aresto negado vigência ao art. 47 do CPC, e ao art. 19 da Lei n. 1.533/1951, bem como divergido de julgado do TRF da 5ª Região, quando não reconheceu a nulidade por ausência de citação do INSS como litisconsorte passivo necessário.

Contra-razões não apresentadas.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei o pronunciamento do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuida-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público Federal insurgindo-se contra acórdão do TRF da 1ª Região, que negou provimento ao recurso de apelação interposto nos autos de ação mandamental impetrada pelo Município de Iacri-SP, contra ato do Diretor do Departamento do Tesouro Nacional que reteve suas quotas do Fundo de Participação dos Municípios, ao argumento de que a Impetrante não recolheu as contribuições devidas ao INSS.

A segurança foi, em parte, concedida para que fossem liberadas as parcelas do FPM retidas até a data da publicação da Emenda Constitucional n. 3/1993.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, os quais, rejeitados, ensejaram a interposição do recurso de apelação por parte do Município de Iacri, da Fazenda Nacional e do Ministério Público Federal.

Apreciando os apelos, o TRF da 1ª Região decidiu:

– afastar a preliminar de litisconsórcio passivo necessário do INSS como alegado pelo Ministério Público Federal, já que o bloqueio das quotas do FPM foi determinado pela União, e o INSS apenas apontou a inadimplência do Município;

– determinar que o Município tem direito a receber integralmente as quotas do FPM anteriores à Emenda Constitucional n. 3/1993, já que o art. 160 da Constituição Federal só refere à retenção de recursos no caso de o Município lhe ser devedor e não de suas autarquias, não sendo aplicável, no caso, o art. 56 da Lei n. 8.212, de 1991;

– conceder a correção monetária das importâncias desbloqueadas, a partir do bloqueio indevido.

Desprovidos os recursos da União e do Ministério Público Federal e, parcialmente, provido o do Município, seguiu-se este recurso especial em que o órgão ministerial sustenta negativa de vigência ao art. 47 do CPC e ao art. 19 da Lei n. 1.533/1951, quando não reconheceu nulidade decorrente de ausência de citação de litisconsorte passivo, no caso o INSS, em ação mandamental, visando ao desbloqueio de parcelas do FPM. Alega, ainda, divergência com julgado da 5ª Região, do qual transcreve a respectiva ementa.

A questão posta neste recurso especial é, tão-só, de natureza processual.

Assiste razão ao recorrente especial.

É o Superintendente do INSS a autoridade que solicita ao Secretário do Tesouro Nacional o bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios, em decorrência de débito previdenciário, assumindo, portanto, a responsabilidade pelo ato administrativo praticado.

Este o entendimento que vem sendo adotado sobre o tema, a exemplo de julgado do TRF da 5ª Região, relatado pelo então Juiz José Delgado, hoje integrante da egrégia Primeira Turma deste Tribunal.

A título elucidativo, transcrevo a ementa que resumiu o acórdão prolatado na AMS n. 50.067-PE, ao qual me referi, nos seguintes termos:

“Mandado de segurança. Bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios. Débito previdenciário. Legitimidade do Superintendente do INSS para figurar no pólo passivo de **mandamus**.

1. O bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios, em decorrência de débito previdenciário, ocorre por solicitação do Superintendente do INSS ao Secretário do Tesouro Nacional.

2. Assume, assim, aquela autoridade, a responsabilidade pelo ato administrativo praticado, pelo que deve figurar no pólo passivo de mandado de segurança como autoridade coatora.

3. Se em 1º grau a sentença limitou-se a reconhecer a ilegitimidade de parte, sendo esta decisão reformada pelo 2º grau, impossível, em sede de apelação, ser analisado o mérito da demanda.

4. Apelação provida nos limites do voto.”

Assim, também penso sobre a matéria.

E, nada havendo a acrescentar, conheço do recurso, dando-lhe provimento para que se anule todos os atos decisórios a partir da sentença de 1º grau, inclusive, promovendo a citação do INSS como litisconsorte passivo necessário.

RECURSO ESPECIAL N. 183.220 – RS

(Registro n. 1998.0055148-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Lea Emília Braune Portugal
Advogados: Gomercindo Lins Coitinho e outro
Recorrido: Banco Central do Brasil
Advogados: Arnol Schmitz Guerra e outros

EMENTA: Processo Civil – Recurso sem assinatura do advogado – Nulidade absoluta ou relativa? – Divergência jurisprudencial.

1. A jurisprudência desta Corte apresenta-se divergente no entendimento da ausência de assinatura na petição de recurso.

2. Prevalência do entendimento de que é sanável a nulidade, quando a falta ocorreu nas instâncias ordinárias.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto e Francisco Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 29.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que consagrou o entendimento de que o recurso sem assinatura do advogado é inexistente, constituindo-se em irregularidade insanável, motivo pelo qual não foram apreciados os embargos de declaração na instância ordinária.

Com base na alínea c do permissivo constitucional, sustenta a Recorrente a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema, defendendo a tese de que a falta de assinatura pode ser sanada, configurando-se em mera irregularidade.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Demonstrado o dissídio jurisprudencial, passo ao exame do recurso.

Sobre o tema, temos divergência de entendimento nesta Corte. Senão, vejamos.

A Sexta Turma, em recente julgado, à unanimidade de votos, declarou:

“Processual Civil. Embargos declaratórios inadmitidos na instância ordinária. Falta de assinatura do advogado na petição. Recurso inexistente.

1. É inexistente o recurso que não contém assinatura ou rubrica do representante legal do recorrente. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 223.748-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, unânime, DJ de 10.4.2000).

O julgado, por seu turno, apoiou-se em dois precedentes, ambos da Primeira Turma:

“Processual Civil. Ausência de assinatura do advogado na petição recursal. Inexistência do recurso.

O recurso que não contenha a assinatura do advogado não deve ser conhecido.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 200.719-GO, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 7.6.1999).

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que não conheceu agravo de instrumento para fazer subir recurso especial. Ausência de assinatura do procurador da agravante nas razões do recurso.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, §§ 1º e 2º, do CPC, não conheceu agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial, em face de o recurso não estar devidamente assinado.

2. O posicionamento deste Tribunal é no sentido de se aproveitar ao máximo os atos processuais, admitindo-se a regularização da representação processual após a prática do ato, mas na instância de origem. O recurso, na via excepcional, quando não assinado, é inexistente.

3. O julgado indicado como paradigma contrário em que se alega a possibilidade de sanar a irregularidade afirma, textualmente, que é uma faculdade do relator tal procedimento. Não uma obrigatoriedade. É de seu livre arbítrio adotar posição de determinar que a parte compareça aos autos para assinar a petição, ou alguma de suas folhas. Ao contrário do que atesta o agravante, a peça principal, a que será apreciada neste Tribunal, é a que contém as razões do recurso e não a que unicamente o encaminha.

4. Teses desenvolvidas que se apresentam infrutíferas à reforma da decisão hostilizada, pelo que se denota a sua manutenção.

5. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 253.052-RS, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 17.12.1999).

Diferentemente das extremadas posições, a Quinta Turma decidiu em julgamento deste ano:

“Processual Civil. Embargos declaratórios opostos em apelação. Petição sem assinatura. Irregularidade sanável.

O recurso interposto perante as instâncias ordinárias mediante petição sem a assinatura do advogado não é, **a priori**, inexistente, sendo cabível a abertura de oportunidade à parte-recorrente para sanar tal falha. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 293.042-RS, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, unânime, DJ de 26.3.2001).

O relator, Ministro Felix Fischer, para concluir favoravelmente ao Recorrente, socorreu-se de precedentes no mesmo sentido, os quais trago à colação:

“Processo Civil. Recurso. Petição sem assinatura. Irregularidade sanável nas instâncias ordinárias. Acórdão cassado. Recurso provido.

O recurso sem assinatura do advogado não é inexistente, devendo, nas instâncias, ser propiciada à parte a oportunidade de sanar a irregularidade.” (REsp n. 142.022-SC, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, unânime, DJ de 3.11.1997).

“Processo Civil. Embargos de declaração opostos em apelação. Falta de assinatura. Sanação do vício.

Há de se atentar para o princípio da instrumentalidade do processo, e salvante caso de má-fé, cabe ‘ensejar a parte-recorrente oportunidade de seu procurador subscrever a petição recursal sem assinatura’, nas instâncias ordinárias, não é viável, contudo, sanar o defeito em sede de recurso especial, mediante realização de diligência.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 163.950-SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, unânime, DJ de 25.5.1998).

“Petição sem assinatura. Hipótese em que não se coloca em dúvida que foi apresentada por advogado do que figura como peticionário,

sendo de admitir-se, ainda, que a assinatura nela constante haja sido lançada antes do julgamento, ainda que depois de protocolizada.

Precedentes do STJ admitindo que, tendo em vista a instrumentalidade do processo, se deva ter como suprida a falta.” (REsp n. 123.413-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, unânime, DJ de 15.6.1998).

“Processual. Recurso. Petição sem assinatura.

– Sanação. Deve ser oportunizada ao recorrente.” (REsp n. 168.675-RS, rel. Min. José Dantas, Quinta Turma, unânime, DJ de 13.10.1998).

Temos, então, a prevalência do entendimento em favor do Recorrente, por expressa aquiescência das Terceira, Quarta e Quinta Turmas, contra a posição das Primeira e Sexta Turmas, inexistindo precedentes deste órgão fracionário.

O meu entendimento, diante do levantamento jurisprudencial procedido, direciona-se em favor da tese contida no recurso, assinalando que, presentemente, cogita-se até de uma súmula que consagre a tese de que a ausência de assinatura de um recurso, nas instâncias ordinárias, não se constitui em nulidade insanável.

E isto porque, atualmente, a tendência da norma processual é no sentido de repudiar a rigidez das formas, prestigiando a vontade das partes, com a correção, sempre que possível, das irregularidades.

Ora, se um advogado está constituído nos autos e firma diversas peças processuais, não se pode apenar a parte por ter escapado da assinatura de um recurso ou qualquer outra peça.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para determinar que sejam apreciados os embargos de declaração, após marcação de prazo razoável para que seja sanada a irregularidade.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Srs. Ministros, também acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora, mas advertindo que o julgado vai abrir ensejo a que se revelem as faltas de preparo. A falta de assinatura é mais grave do que a falta de preparo.

A verdade é que exigimos o preparo e entendi, não faz muito tempo, que a falta de preparo integral, em descumprimento à intimação, impede o conhecimento do recurso.

Dou provimento ao recurso para determinar que sejam apreciados os embargos de declaração, após marcado o prazo razoável para que seja sanada a irregularidade.

RECURSO ESPECIAL N. 183.648 – SP

(Registro n. 1998.0055810-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Maria Inês Salzani Machado Pagianotto e outros
Recorrido: Município de São Paulo
Advogados: Marta Fino e outros

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial – Artigo 105, inciso III, a, da Constituição da República – Fiança bancária prestada pelo banco-devedor – Incabível – Artigos 9º, II, da Lei n. 6.830/1980; 1.481 do Código Civil, e 109 do Código Tributário Nacional.

No âmbito do Direito Tributário, faculta-se ao executado oferecer fiança bancária em garantia da execução fiscal (art. 9º, II, da Lei n. 6.830/1980).

A fiança civil e a fiança bancária são institutos de mesma natureza. Com efeito, “a fiança bancária não sofre quaisquer desvios ao regime geral, devendo, como aquela, ser expressamente declarada pela forma exigida para a obrigação principal” (cf. **Matias, Armindo Saraiva**, *Garantias Bancárias*, in *Revista de Direito Mercantil*, n. 107, Malheiros, São Paulo, julho-setembro/1997, p. 13).

Dessarte, a natureza do instituto da fiança pressupõe que ela seja ofertada por terceiro, porquanto ela se destina a assegurar o cumprimento de obrigação de outrem. A fiança bancária, nesse sentido, pressupõe três pessoas distintas: o credor, o devedor-afiançado, ou executado, e o banco-fiador, ou garante.

Incabível, portanto, a prestação de fiança bancária, para garantia do processo de execução fiscal, pelo próprio banco-devedor, **in casu**, a Caixa Econômica Federal.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, 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 1.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: A Caixa Econômica Federal – CEF, interpôs, nos autos de execução fiscal promovida pela Prefeitura do Município de São Paulo, agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu fiança bancária oferecida pela própria Executada para garantia da dívida exequenda, sob o entendimento de que, em razão da natureza do instituto, somente poderia ser exibida por terceiro, de acordo com o artigo 1.481 do Código Civil.

O egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao agravo, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Execução fiscal. Fiança bancária. Impossibilidade de ser prestada pelo próprio devedor. Art. 1.481, CC, e art. 19 da Lei n. 6.830/1980.

1. Não somente à luz do Direito Privado (art. 1.481, CC), mas, também, em face dos dispositivos pertinentes da Lei n. 6.830/1980, a conclusão é no sentido de que a fiança bancária, para garantia do processo

de execução fiscal, deve ser prestada por terceiro, não se podendo confundir em uma só pessoa o garante e o executado.

2. O art. 19 da Lei de Execução Fiscal não deixa dúvida de que, no caso de garantia fidejussória, as pessoas do garante e do afiançado devem ser distintas, vez que há referência expressa à garantia prestada por terceiro, contra quem prosseguirá o processo de execução, nos mesmos autos, se não for atendida a intimação para pagamento da dívida, em 15 dias.

3. Agravo a que se nega provimento.” (fl. 40).

Irresignada, a CEF interpõe recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sob a alegação de violação aos artigos 9º, inciso II, e 15, inciso II, da Lei n. 6.830/1980.

Nesse sentido, alega que as relações entre o Fisco e o contribuinte, que compõem o Direito Tributário, ramo do Direito Público, distanciam-se do Código Civil, que integra o Direito Privado. Por outro lado, sustenta que a fiança é tratada de forma diferenciada conforme o ramo do Direito em que se insira.

Afirma, ainda, que, na qualidade de instituição bancária, preenche todos os requisitos para a prestação da fiança e que não faz sentido trazer aos autos fiança bancária que seria outorgada por uma instituição que poderia vir a ficar sob sua intervenção e sua própria tutela.

Por fim, sustenta que não existe na legislação brasileira qualquer proibição ou restrição a respeito da concessão da fiança pelo próprio estabelecimento bancário-executado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia na possibilidade da fiança bancária ser prestada pelo próprio devedor-afiançado, e não por terceiro.

No âmbito do Direito Tributário, faculta-se ao executado oferecer fiança bancária em garantia da execução fiscal. A Lei n. 6.830/1980, denominada Lei de Execução Fiscal, ao tratar da fiança bancária, estabelece, **in verbis**:

“Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa, o executado poderá:

(...)

II – oferecer fiança bancária.”

Segundo o ensinamento de **Sílvio de Salvo Venosa**, “a fiança bancária é modalidade de fiança convencional formalizada por instituição financeira” (**in** Direito Civil: Contratos em Espécie e Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, São Paulo, 2001, p. 352).

A fiança civil e a fiança bancária são institutos de mesma natureza. Com efeito, “a fiança bancária não sofre quaisquer desvios ao regime geral, devendo, como aquela, ser expressamente declarada pela forma exigida para a obrigação principal” (cf. **Matias, Armindo Saraiva**, Garantias Bancárias, **in** Revista de Direito Mercantil, n. 107, Malheiros, São Paulo, julho-setembro/1997, p. 13).

A fiança, em regra, é contrato gratuito, mas pode assumir caráter oneroso, quando o afiançado remunera o fiador pela fiança prestada, como ocorre nas fianças bancárias. A onerosidade da fiança bancária, entretanto, não desfigura o instituto, de natureza privada.

O Código Civil, em seu artigo 1.481, ao reportar-se à fiança, assim dispõe:

“Art. 1.481. Dá-se o contrato de fiança, quando uma pessoa se obriga por outra, para com o seu credor, a satisfazer a obrigação, caso o devedor não a cumpra.”

O Direito Público, de qual é parte o Direito Tributário, deve ater-se aos conceitos de Direito Privado (como é o caso da fiança), à luz do que determina o artigo 109 do Código Tributário Nacional, **in verbis**:

“Art. 109. Os princípios gerais de Direito Privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”

Na lição de **Miguel Maria de Serpa Lopes**, “a fiança tem o aspecto de um triângulo, do ponto de vista subjetivo. Na base, guardando as duas

extremidades, o afiançado e o fiador; no ápice, o credor” (in Curso de Direito Civil, 4ª ed., vol. IV, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1993, pp. 462/463).

Dessarte, a natureza do instituto da fiança pressupõe que ela seja ofertada por terceiro, porquanto ela se destina a assegurar o cumprimento de obrigação de outrem. A fiança bancária, nesse sentido, pressupõe três pessoas distintas: o credor, o devedor-afiançado, ou executado, e o banco-fiador, ou garante; não se confundido o garante e o executado.

Incabível, portanto, a prestação de fiança bancária, para garantia do processo de execução fiscal, pelo próprio banco-devedor, **in casu**, a Caixa Econômica Federal.

Nessa trilha de raciocínio, permita-se citar o seguinte julgado:

“Cível e Processual Civil. Execução fiscal. Fiança bancária. Mesma pessoa figurando como devedor-afiançado e fiador: impossibilidade. Recurso não conhecido.

I – A fiança bancária, como toda fiança, pressupõe três pessoas distintas: o credor, o devedor-afiançado e o banco-fiador. Não é juridicamente possível que uma pessoa (**in casu**, a Caixa Econômica Federal) seja simultaneamente devedora-afiançada e fiadora.

II – Inteligência do art. 1.481 do CC, e do art. 9º, II, da Lei n. 6.830/1980.

III – Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 62.198-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 9.6.1997).

Ante o exposto, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 200.967 – PR

(Registro n. 1999.0003771-5)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Gilberto Deon Corrêa Júnior e outros

Recorrido: Zacarias Veículos de Maringá S/A

Advogados: Wilmar Eppinger e outro

EMENTA: Recurso especial – Alínea a – Reexame necessário – Inversão dos ônus da sucumbência – Possibilidade – Precedentes.

A teor do disposto no artigo 475, inciso II, do Código Buzaid, a remessa necessária tem a natureza jurídica de “condição de eficácia da sentença”. Por esse motivo, “tem translatividade plena, submetendo ao tribunal toda a matéria levantada e discutida no juízo inferior, mesmo que a sentença não a haja apreciado por inteiro” (Nelson Nery Júnior, in *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, RT, 4ª ed., p. 57).

Assim, mesmo que a parte não tenha manejado recurso de apelação e suscitado o exame, pela egrégia Corte julgadora, da questão relativa aos ônus sucumbenciais, ou se, hipoteticamente, não tivesse sido ultrapassado o juízo de admissibilidade de recurso interposto, ao Tribunal competia a análise dos pontos controvertidos do processo, em razão do reexame necessário, pois, de acordo com as disposições do artigo 475 do CPC, “há a devolução obrigatória da apreciação da matéria para o Tribunal *ad quem*” (in *Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo V, 1974, Forense, p. 218).

Recurso especial provido para reconhecer que, a teor da decisão proferida pela egrégia Corte *a quo*, houve inversão dos ônus sucumbenciais no percentual fixado na sentença.

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, 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 30.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra *v.* acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Federal da 4ª Região.

A *r.* sentença de 1ª grau julgou procedente o pedido da Autora de proceder à compensação de prejuízos sem os limites interpostos pela Lei n. 8.981/1995 e condenou a Fazenda ao pagamento de custas e honorários à razão de 10%.

O *v.* acórdão objurgado, que deu provimento à remessa necessária, recebeu a seguinte ementa:

“Tributário. Imposto de Renda. Prejuízo fiscal. Compensação. Lei n. 8.981/1995, arts. 42, parágrafo único, e 58.

É constitucional o regime de compensação dos prejuízos fiscais instituído pelos arts. 42, parágrafo único, e 58 da Lei n. 8.981/1995.” (fl. 113).

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, estes foram rejeitados. O da contribuinte, por entender o Tribunal que “o acórdão embargado julgou o tema submetido à apreciação do Tribunal nos termos do litígio” e o da Fazenda, ao argumento de que se “favorável à Autora a sentença modificada por força de remessa **ex officio**, que não é recurso, não há como atribuir à Ré, que não recorreu, o benefício das verbas sucumbenciais. Trata-se de aplicar o princípio **tantum devolutum quantum appellatum**” (fls. 127 e 131).

Diante desse desate, sobreveio recurso extraordinário da contribuinte (fls. 141/155) e especial da Fazenda Nacional (fls. 35/38). Neste, aduz a Fazenda violação aos artigos 20, **caput**; 475, II, e 515, **caput**, do CPC, visto que, seja na apelação ou na remessa oficial, deve o magistrado inverter os ônus sucumbenciais se àquelas der provimento, independentemente de pedido da parte. Requer, assim, seja declarado que “o provimento integral da remessa **ex officio** acarreta reversão dos ônus de sucumbência” (fls. 36/38).

Pugna a Recorrida, nas contra-razões, pelo não-provimento do recurso (fls. 159/162).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Com razão a Fazenda Nacional.

Sabem-no todos, ocioso rememorar, que, a teor do disposto no artigo 475, inciso II, do Código Buzaid, a remessa necessária tem a natureza jurídica de “condição de eficácia da sentença”. Por esse motivo, “tem translatividade plena, submetendo ao tribunal toda a matéria levantada e discutida no juízo inferior, mesmo que a sentença não a haja apreciado por inteiro” (**Nelson Nery Júnior**, in *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, RT, 4ª ed., p. 57).

Assim, mesmo que a Fazenda Nacional não tenha manejado recurso de apelação e suscitado o exame, pela egrégia Corte julgadora, da questão relativa aos ônus sucumbenciais, ou se, hipoteticamente, não tivesse sido ultrapassado o juízo de admissibilidade de recurso interposto, ao Tribunal competia a análise dos pontos controvertidos do processo, em razão do reexame necessário, pois, de acordo com as disposições do artigo 475 do CPC, “há a devolução obrigatória da apreciação da matéria para o Tribunal **ad quem**” (in **Pontes de Miranda**, *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo V, 1974, Forense, p. 218).

Impende frisar que, no reexame necessário, devem ser reapreciadas todas as matérias fáticas e jurídicas devolvidas ao Tribunal **ad quem**. No caso vertente, não aferida a questão dos honorários, ensejou-se a erradicação da eiva em embargos declaratórios. A despeito disso, ao invés de espancar a mácula, limitou-se a proclamá-la inexistente, asseverando que, sem a interposição de recurso de apelação, é defeso ao órgão colegiado manifestar-se, em remessa oficial, sobre a questão dos honorários.

Os embargos declaratórios deveriam ter sido, portanto, admitidos para sanar a omissão, pois não se tratou, **in casu**, de pedido de novo julgamento da lide, mas apenas para que fosse reconhecida a inversão dos ônus sucumbenciais. É bem verdade que essa inversão se dá de forma automática, mas se houve pedido da parte para que o Tribunal se manifestasse sobre a matéria, nos embargos de declaração, não há fundamento jurídico para a negativa.

Nesse eito, confira-se os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Civil. Sentença proferida contra a Fazenda Pública. Reexame necessário. Decisão monocrática. Art. 557 do CPC. Possibilidade. Honorários de advogado.

1. No vocábulo recurso contido no art. 557 do CPC está compreendida a remessa oficial prevista no art. 475 do mesmo diploma legal.

2. O relator pode, monocraticamente, negar seguimento à remessa oficial sem violar o princípio do duplo grau de jurisdição.

3. ‘A remessa **ex officio** devolve ao Tribunal o conhecimento da causa na sua integralidade, impondo o reexame de todas as parcelas da condenação a serem suportadas pela Fazenda Pública, aí incluída a verba honorária’ (REsp n. 117.020-RS, relator o Ministro Ari Fargendler, DJU de 8.9.1997).” (REsp n. 212.504-MG, rel. p/ acórdão Min. Paulo Galotti, DJ de 9.10.2000).

“Processual Civil. Duplo grau obrigatório. CPC, art. 475. Amplitude.

I – O duplo grau obrigatório, a que se refere o art. 475, II, do CPC, devolve ao Tribunal o conhecimento de toda matéria, julgada em 1º grau, em que a entidade pública, beneficiária do privilégio, haja ficado sucumbente, inclusive a relativa à fixação da verba advocatícia.

II – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 109.086-SC, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 26.5.1997).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer que, a teor da decisão proferida pela egrégia Corte **a quo**, houve inversão dos ônus da sucumbência, no percentual fixado na sentença.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 253.008 – SP

(Registro n. 2000.0028322-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Demax Serviços e Comércio Ltda
Advogado: Robson Sardinha Mineiro
Recorrido: Município de São Paulo
Procuradores: Angélica Marques dos Santos e outros

EMENTA: Administrativo – Recurso especial – Concorrência pública – Edital – Requisitos – Descumprimento – Inabilitação.

1. Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, “lei interna da concorrência”, devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.

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, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília-DF, 17 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Demax Serviços e Comércio Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Presidente da Comissão de Licitações da Secretaria Municipal da Administração, insurgindo-se contra a decisão administrativa que inabilitou a Impetrante do processo licitatório, após ter impugnado o edital de concorrência.

A liminar foi indeferida e, posteriormente, a sentença denegou a segurança, face à legalidade do subitem 3.4.4.1 do referido edital.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmando a sentença, negou provimento ao apelo da Impetrante, em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Licitação. Inabilitação. Falta de regularidade fiscal. Descumprimento de exigência, consistente na comprovação de inscrição no cadastro municipal de contribuinte. Legalidade do edital. Inexistência de vedação na Lei n. 8.666/1993. Vinculação do edital. Ato administrativo, incensurável. Denegação da ordem mantida. Recurso não provido.” (fl. 297).

Inconformada, a Impetrante interpõe recurso especial, com fundamento nos permissivos das letras **a** e **b**, alegando contrariedade aos artigos 29, II; 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993; 12 do Decreto-Lei n. 406/1968, e 5º, II, da CF, e pleiteando o reconhecimento da ilegalidade de sua inabilitação.

Oferecidas contra-razões, o recurso especial foi admitido na origem e remetido a esta Corte onde, cabendo-me relatá-lo, dispensei o pronunciamento da Subprocuradoria Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

“Administrativo. Recurso especial. Concorrência pública. Edital. Requisitos. Descumprimento. Inabilitação.

1. Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, ‘lei interna da concorrência’, devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.

2. Recurso especial improvido.”

A Recorrente, empresa sediada em Mogi das Cruzes-SP, impetrou mandado de segurança contra ato que a inabilitou em concorrência pública, para prestação de serviços de limpeza e conservação de prédios situados na Capital do Estado de São Paulo, por descumprimento do subitem 3.4.4.1 do edital de licitação, já que não comprovou a inscrição no cadastro de contribuintes imobiliários do Município de São Paulo.

Entendeu a Impetrante que a exigência contida no mencionado subitem fere as disposições do art. 29 e seu inciso II, da Lei n. 8.666/1993, consoante os quais:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

I – (omissis).

II – prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.”

Denegada a ordem nas instâncias ordinárias, a Impetrante manifestou o presente recurso especial pleiteando a reforma do acórdão.

Extraio do acórdão recorrido os seguintes tópicos:

“3) A par de não ser objeto de discussão nestes autos, a legalidade da exigência não pode ser afastada, uma vez que a Lei n. 8.666/1993 não veda a inscrição do licitante no cadastro de contribuinte do local, onde executará o objeto da licitação. O dispositivo legal invocado deixa claro que o licitante deverá comprovar a sua regularidade fiscal, exibindo exemplificativamente a documentação básica elencada.

Ora, no caso de a Impetrante estar sediada em Mogi das Cruzes, por imperativo da lei, faz-se mister a comprovação da regularidade fiscal junto àquela Municipalidade, assim como se sujeitar às outras exigências impostas pelo edital do certame.

Sendo assim, na verdade, o edital está exigindo providência, para viabilizar a tributação do imposto municipal de prestação de serviços, cuja incidência prevê – pretensão fiscal somente passível de apreciação por ocasião da efetiva incidência, afigurando-se inoportuna a veemente oposição da Impetrante.”

.....

“Na doutrina, costuma-se dizer que o edital ‘é a lei da licitação e do contrato, pois o que nele contiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se de aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório ...’ (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, Atlas, 1994, 4ª ed., p. 283).

Logo, a falta de comprovação da inscrição cadastrada exigida no subitem 3.4.4.1 consistiu em fator preponderante para a inabilitação da Impetrante.” (fls. 298/300).

Leciona, também, **Hely Lopes Meirelles**:

“Como lei interna da concorrência e da tomada de preços, o edital vincula inteiramente a Administração e os proponentes.”

.....

“O julgamento das propostas é ato vinculado às normas legais e ao estabelecido no edital, pelo que não pode a Comissão desviar-se do critério fixado, desconsiderar os fatores indicados ou considerar outros

não admitidos, sob pena de invalidar o julgamento.” (Direito Administrativo Brasileiro, RT, 16ª ed., pp. 256 e 259).

No parecer de fls. 277/281, o ilustre representante do Ministério Público Estadual, Dr. Luiz Antônio Orlando, assinalou com propriedade:

“A exigência averbada de ilegal pela Impetrante abrangeu todas as concorrentes, tendo elas ou não domicílio ou sede no local da execução dos serviços licitados. Regular a exigência, atendido o princípio da isonomia.

Irregular seria a conduta da Impetrada se, diante da não-exibição do documento por ela exigido, ignorasse a falha e contemplasse a Impetrante com a habilitação. Não se trata de mero formalismo, mas respeito ao princípio da isonomia, consubstanciado no tratamento igualitário a todos os concorrentes. A irregularidade verificada (não-apresentação de documento exigido) não era de ser relevada, pois medida dessa ordem materializaria indubitosa quebra no tratamento igualitário que é de ser dispensado a todos os concorrentes. Se de todos era exigido o integral atendimento das regras do certame, não era lícito e possível, com o seu descumprimento, favorecer determinado participante.”

Finalizando, vale registrar que esta Corte já decidiu da seguinte forma:

“Administrativo. Licitação. Concorrência. Edital. Requisitos. Habilitação.

Não atendendo aos requisitos exigidos no edital, ocorre a inabilitação em processo licitatório de concorrência.” (MS n. 5.829-ES, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.3.1999).

Estes os motivos pelos quais nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 285.747 – PR

(Registro n. 2000.0112556-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Pública do Estado do Paraná

Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

Recorrido: Josinei Milani Calçados

EMENTA: Processo Civil – Custas – Fazenda Pública – Desistência.

1. Pela Lei de Execução Fiscal, a extinção da execução ou o cancelamento da dívida por iniciativa da Fazenda Pública não a onera com o pagamento de custas e honorários (art. 26).

2. Diferentemente, se há desistência, cabe à Fazenda pagar as custas do processo ao cartório, serventia não oficializada.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta e Relatora.

Publicado no DJ de 29.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo TJPR que, em execução fiscal, considerou devido o pagamento de custas pela Fazenda Pública, após a desistência da ação em razão de remissão da dívida fiscal.

Asseverou o Tribunal de Justiça que a isenção de custas como emolumentos não se aplica no Estado do Paraná, cujas serventias são particulares, mantidas pelo próprio escrivão, inclusive todas as despesas relativas ao pagamento de funcionários, materiais, equipamentos, etc.

Inconformada, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega a Recorrente que houve violação ao art. 26 da Lei n. 6.830/1980, argumentando que a lei não faz distinção pela remuneração dos cartórios judiciais.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Afasta-se o conhecimento do especial pela alínea c, à míngua do necessário cotejo analítico com a demonstração inequívoca da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, conforme o disposto no art. 255, § 2ª, do RISTJ.

Pela alínea a, verifica-se que houve prequestionamento do art. 26 da Lei n. 6.830/1980.

A desistência da execução é ato unilateral, independentemente de consentimento do executado, produzindo efeitos na execução que é extinta, bem assim nos embargos, se houver, cabendo à Fazenda Pública reembolsar as custas e honorários advocatícios. Este é o sentido do artigo 26 da LEF, que privilegia a Fazenda ao ordenar a extinção da execução, ou simplesmente o seu cancelamento, ao seu talante.

Entretanto, na hipótese dos autos, a condenação não foi em reembolso, mas em pagamento ao cartório, por ser serventia não oficializada, vivendo o escrivão das custas e emolumentos percebidos.

Em verdade, nada é devido ao cartório quando é cancelado o débito em cobrança, senão para fazer frente às diligências do Oficial de Justiça.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para reformar o acórdão impugnado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 397.074 – BA

(Registro n. 2001.0191159-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Pedro Irujo Yaniz
Advogados: André Barachisio Lisboa e outros
Recorrida: Fazenda Pública do Estado da Bahia
Procuradores: Rogério Leal Pinto de Carvalho e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Execução fiscal – Sócio – Legitimidade passiva – Responsabilidade pessoal pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade – Art. 135, III, do CTN – Dolo, fraude ou excesso de poderes – Comprovação imprescindível – Precedentes – Omissão inexistente.

1. Inexiste omissão no julgado que examina a tese da legitimidade passiva do sócio à luz de documentos considerados insuficientes para provar que o sócio não tinha responsabilidade para responder pelos tributos que estavam sendo exigidos. Artigos 128, 131, 458, II e III; 512, 527, 535, II, do CPC não violados.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilização pessoal do dirigente da sociedade. Para que este seja pessoalmente responsabilizado, é necessário que se comprove que agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

3. A comprovação da responsabilidade do sócio, a cargo do exequente, é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros 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 especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III, art. 105, da CF/1988, de acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia, que considerou presumível a responsabilidade, por substituição do co-responsável de sociedade anônima que

está sendo executada, autorizando o bloqueio de sua conta-corrente, levando em conta que não há outra garantia a assegurar a execução.

Para assim decidir, o Tribunal **a quo**, no juízo de admissibilidade, entendeu que não houve omissão, que alguns dos dispositivos apontados não foram prequestionados e que o dissídio não foi demonstrado.

No especial, alega o Recorrente violação aos arts. 128, 131, 458, II; 512, 527 e 535, II, CPC, e, no mérito, aos arts. 267, § 3º; 586 e 618, I, do CPC, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Após as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento (Ag n. 396.137-BA).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Tribunal de Justiça da Bahia confirmou decisão que determinou bloqueio de conta bancária do Recorrente, Pedro Irujo Yaniz, como co-responsável da empresa Tegel – Transportes Gerais S/A, face à inexistência de bens penhoráveis.

O recurso sustenta, inicialmente, violação ao art. 535, II, do CPC, consistente na omissão do julgado em apreciar a tese de que o Recorrente, em 1.4.1998, afastou-se dos quadros de administradores responsáveis pela Executada, o que restou demonstrado através de parecer do Chefe da Procuradoria da Fazenda.

Entende o Recorrente que, por isso, não poderia ser considerado parte legítima para responder à execução fiscal.

Pela mesma razão afirma que houve vulneração aos arts. 128, 131, 458, II e III; 512 e 527 do CPC.

No mérito, com base na mesma tese jurídica, alega violação aos arts. 267, § 3º; 586, 618, I, do CPC, concluindo que a Recorrida não poderia executá-lo, carecendo de liquidez e certeza o título, porque destituídas pela decisão administrativa de fl. 36, sendo, portanto, nulo.

O Tribunal **a quo**, examinando o apelo do ora recorrente, assim se manifestou:

“Como evidenciado nos autos, cinge-se este recurso, ao exame da legalidade de decisão que determina bloqueio de dinheiro da conta do

Agravante, com a finalidade de garantir ação de execução ajuizada pela Fazenda Pública Estadual.

Em princípio, vale ressaltar a inadmissibilidade da discussão do item I da decisão atacada, ou seja, da inclusão dos sócios na relação processual incluindo o Agravante, haja vista que se trata de cumprimento da decisão deste Juízo **ad quem**, consoante fundamenta a própria Magistrada **a quo** à fl. 15 dos autos.

Conforme se depreende do ato judicial atacado, apurou-se a inexistência de bens pertencentes à empresa Tegel – Transportes Gerais S/A, razão pela qual a juíza singular determinou o bloqueio da conta do Agravante, segundo requereu a Fazenda Pública Estadual.

Inobstante o art. 135, III, do CTN disponha que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado sejam responsáveis por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poder, ou com inflação de lei, contrato social ou estatuto, **in casu**, restou demonstrado que não há outra garantia de que possa dispor o juízo para assegurar a execução.

Assim, até que o Agravante, em momento próprio, demonstre a sua isenção na prática de atos lesivos na administração da sociedade, haverá a presunção da sua responsabilidade, por substituição, face ao descumprimento das obrigações tributárias.” (fls. 74/75).

Para melhor compreensão da querela, é importante a transcrição da decisão da Juíza de 1ª grau, na parte que interessa, o que serviu de fundamento para o julgamento no Tribunal:

“Reitera a Exeqüente à fl. 27 o pedido de fl. 21 e apresenta acórdão do agravo de instrumento, por ela impetrado, objetivando a inclusão, novamente, dos nomes dos executados Pedro Irujo e José Diego Lorenzo Lastra, onde foi julgado provido em vista da falta de embasamento jurídico, pois os contratos apresentados foram simples documentos particulares sem qualquer registro público, não provando a cessão das ações e ressalva que a exclusão somente poderia ocorrer no saneamento ou na sentença de embargos do devedor, sendo cassada a decisão agravada.” (fls. 14/15).

Assim, e a teor do que se disse em sede de embargos de declaração, conclui-se que a decisão confirmada pelo Tribunal **a quo** apenas deu cumprimento

à decisão anteriormente proferida em outro agravo de instrumento, tendo considerado aquela Corte que, não havendo outras garantias e a fim de resguardar-se o Fisco de possíveis lesões ao direito de reaver obrigações tributárias, deveria se proceder ao bloqueio da conta-corrente do sócio, diante do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, apesar do contido no art. 135, III, do CTN, ficando ressalvado ao Recorrente provar, em momento próprio, que não praticou atos lesivos na administração da sociedade, ficando presumida até então sua responsabilidade por substituição.

Observe-se que inexistente violação ao art. 535, II, do CPC, porque não houve omissão. A tese da ilegitimidade passiva foi examinada à luz de documentos considerados insuficientes para provar que o sócio não tinha responsabilidade pelos tributos que estavam sendo exigidos, mas ressalvando que teria a oportunidade de provar o alegado em momento próprio.

Pelas mesmas razões, entendo que inexistente violação aos arts. 128, 131, 458, II; 512 e 527 do CPC (implicitamente prequestionados).

Passo, pois, a examinar a tese da ilegitimidade passiva e da inexistência de certeza e liquidez do título.

Ainda que tenha havido divergência de entendimento entre as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte sobre a matéria “responsabilidade do sócio”, atualmente é pacífica a jurisprudência no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza a dissolução irregular da sociedade, de modo a ensejar a responsabilização pessoal do dirigente. Para que este seja pessoalmente responsabilizado, é necessário que se comprove que agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes recentes desta Corte:

“Embargos à execução fiscal. Diretores. Não-apuração de ato ilícito. Responsabilidade inexistente.

I – Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

II – Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o Fisco.

III – Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

IV – A responsabilidade tributária solidária prevista nos artigos 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica.” (REsp n. 260.524, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 1.10.2001, p. 165).

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e limitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação ao estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.” (REsp n. 174.532, rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ de 20.8.2001, p. 342).

“Tributário e Processual Civil. ICMS. Execução fiscal. Redirecionamento. Sócios de sociedade por quotas. Responsabilidade societária. Art. 135, III, CTN.

I – A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão ou de violação à lei ou ao contrato.

II – Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo à sua gestão, pelo simples fato da sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa-contribuinte e não ‘infração legal’ deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa.

III – Não comprovados os pressupostos para a responsabilidade solidária do sócio da sociedade de responsabilidade limitada há que se primeiro verificar a capacidade societária para solver o débito fiscal, para só então, supletivamente, alcançar seus bens.

IV – Recurso especial a que se dá provimento.” (REsp n. 121.021-PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Turma, unânime, DJ de 11.9.2000, p. 235).

Dentro deste raciocínio, verifico que o redirecionamento da execução para o sócio necessita de comprovação, a cargo do Exeqüente, de que se configurou uma das hipóteses em que o sócio pode ser responsabilizado.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 413.728 – RS

(Registro n. 2002.0019258-7)

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: Ayres Lourenço de Almeida Filho e outros

Recorrida: Associação Hospitalar Novo Hamburgo

Advogados: Olivo Santin e outros

EMENTA: Constitucional e Tributário – Imunidade – Arts. 146, inc. II, e 195, § 7º, da CF – Lei n. 8.212/1991, art. 55 – Entidade de fins filantrópicos – Efeito **ex tunc** da decretação de que de utilidade pública federal reconhecido.

As limitações constitucionais ao poder de tributar podem ser reguladas apenas por meio de lei complementar, **ex vi** do art. 146, inc. II, da Lei Maior, que assim dispõe, de forma expressa.

O art. 55 da Lei n. 8.212/1991, uma lei ordinária, não tem, portanto, poder normativo para operar restrições no tocante à imunidade concedida pela Carta da República, exercitando papel meramente procedimental, quanto ao reconhecimento de um direito preexistente.

A instituição de assistência social, para fins do alcançar do direito oferecido pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal, tem de observar os pressupostos elencados no art. 14 da norma complementar tributária. Nada mais. Ou, sob ótica distinta, tem direito à imunidade tributária, no momento em que perfaz o caminho das exigências previstas no Código Tributário Nacional.

Com efeito, o certificar da instituição como de fins filantrópicos e o seu decretar como de utilidade pública federal têm eficácia meramente declaratória e, portanto, operam efeitos **ex tunc**, haja vista a declaração dizer, sempre, respeito a situações preexistentes ou fatos passados, motivo porque revolve ao momento constitutivo da realidade jurídica ensejadora da imunidade.

Não tendo os pressupostos revelados pelo art. 55 da Lei n. 8.212/1991 a característica de conferir novo **status** à entidade de fins filantrópicos, senão de evidenciá-los, em tempo posterior, não há que se falar em existência de crédito tributário oriundo do não-pagamento de contribuição patronal, por instituição que lhe é imune, sendo devida, pois, a certidão negativa de débito solicitada.

A entidade considerada de fins filantrópicos não está sujeita ao pagamento de imposto não somente a partir do requerimento, mas, uma vez reconhecida como tal, desde a sua criação.

Recurso especial não conhecido. Acórdão regional mantido.

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: Trata-se, originariamente, de ação declaratória ajuizada por Associação Hospitalar Novo Hamburgo contra o Instituto Nacional do Seguro Social, que lhe negou o expedir de certidão negativa de débitos, sob a alegativa de existência de dívidas patronais de sua responsabilidade.

O pedido inicial consubstancia-se no declarar o direito da Autora “ao não-recolhimento de contribuições sociais para a Seguridade Social, arrecadadas e administradas pelo INSS, tendo em vista a sua imunidade frente a tais exações”.

O MM. Juiz Federal julgou procedente o pedido, afirmando a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n. 8.212/1991 e, por conseguinte, reconhecendo fazer jus a Autora à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Carta da República.

Em grau de apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a decisão monocrática, em acórdão ementado nestes termos:

“Tributário. Entidade com fins filantrópicos. Utilidade pública. Isenção das contribuições previdenciárias a cargo do empregador.

1. Entidade com fins filantrópicos declarada de utilidade pública por decreto federal faz jus à isenção da cota patronal relativa às contribuições previdenciárias.

2. Recurso e remessa oficial improvidos.”

Daí a interposição deste recurso especial, alicerçado na alínea **a** do permissivo constitucional, em que o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta ter o v. aresto **a quo** malferido o art. 55 da Lei n. 8.212/1991 utilizando-se deste raciocínio:

- a um, o preenchimento dos requisitos legais, de forma cumulativa, é condição indissociável do conceder da isenção;

- a dois, as contribuições previdenciárias patronais exigidas, **in casu**, referem-se ao período de 1993 a 1996, tendo a Recorrida obtido o decreto federal de utilidade pública em 1997;

- a três, a entidade considerada de fins filantrópicos não está sujeita ao pagamento das exações somente a partir do requerimento, não desde a sua criação.

Contra-razões às fls. 166/175, em que Associação Hospitalar Novo Hamburgo pugna pela inadmissibilidade do apelo, por incidência da Súmula n. 7-STJ, bem como pela ausência de interposição do recurso extraordinário **stricto sensu**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Tempestivo o apelo extremo e inexistente qualquer óbice, **prima facie**, à sua admissão, porquanto, a **questio facti** não é imprescindível ao correto solucionar da controvérsia, ao reverso do afirmado pela Recorrida.

Outrossim, descabe o aplicar da Súmula n. 126-STJ, na espécie, haja vista não ter o INSS se irredimido com o reconhecimento da isenção a que faz jus a Associação Hospitalar Novo Hamburgo, mas, apenas, com os efeitos desta declaração judicial, sendo este, pois, o **punctum saliens** do recurso vertente.

A questão jurídica reporta-se à imunidade tributária, reverenciada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal, cujo teor ora transcrevo: “São isentas de contribuição para a Seguridade Social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

Na circunstância, impende ressaltar que nada obstante o texto constitucional nos remeta ao vocábulo “isenção”, tratando-se de hipótese constitucional de não-incidência tributária, imprópria tal nomenclatura, consoante

a mais autorizada doutrina (ref. **Carraza, Roque Antonio**, Curso de Direito Constitucional Tributário, 14^a ed., São Paulo, Malheiros, 2000), motivo porque refiro-me à imunidade.

A distinção realizada é deveras importante, porquanto as limitações constitucionais ao poder de tributar podem ser reguladas apenas por meio de lei complementar, **ex vi** do art. 146, inc. II, da Lei Maior, que assim dispõe, de forma expressa.

Pode-se concluir, portanto, que o art. 55 da Lei n. 8.212/1991, uma lei ordinária, não tem poder normativo para operar restrições no tocante à imunidade concedida pela Carta da República, exercitando papel meramente procedimental, quanto ao reconhecimento de um direito preexistente.

Para facilitar a compreensão do assinalado, volvo-me ao seu trasladar, **in verbis**:

“Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I – seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II – seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III – promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V – aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1^o. Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2^o. A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.”

O art. 14 do Código Tributário Nacional, este, lei de eficácia complementar, embora aprovada por processo legislativo ordinário, por força da Constituição de 1988, por sua vez, diante da vedação de cobrança de imposto sobre o patrimônio, a renda ou serviços de instituições de assistência social, infundida pelo art. 9º do mesmo **Codex**, assinala os seguintes requisitos, de subordinação obrigatória, para o fazer jus ao benefício:

“I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação de seu resultado;

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.”

Destarte, a instituição de assistência social, para fins do alcançar do direito oferecido pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal, tem de observar os pressupostos elencados no art. 14 da norma complementar tributária. Nada mais. Ou, sob ótica distinta, tem direito à imunidade tributária, no momento em que perfaz o caminho das exigências previstas no Código Tributário Nacional.

Com efeito, o certificar da instituição como de fins filantrópicos e o seu decretar como de utilidade pública federal têm eficácia meramente declaratória e, portanto, operam efeitos **ex tunc**, haja vista a declaração dizer, sempre, respeito a situações preexistentes ou fatos passados, motivo porque revolve ao momento constitutivo da realidade jurídica ensejadora da imunidade.

In casu, a irresignação recursal, consoante relatei, restringe-se ao lapso inicial de incidência da imunidade, tendo em vista a existência de dívida da Empresa-recorrida com o INSS, a remontar a período no qual ainda não tinha sido reconhecida como de utilidade pública federal, por decreto.

Entrementes, com esteio nas razões expendidas, forçoso o reconhecer de que não viola o preceito do art. 55 da Lei n. 8.212/1991 o v. acórdão a **quo**, quando garante a não-incidência das contribuições previdenciárias patronais, de 1993 a 1996, à instituição reconhecida por decreto federal como de utilidade pública, ainda que datado de 1997.

A importar ao reconhecimento do direito à imunidade, o comprovar de que satisfeitos os requisitos legais pertinentes, o que, a toda evidência, ocorreu, na espécie.

E, não tendo estes pressupostos a característica de conferir novo **status** à entidade de fins filantrópicos, senão de evidenciá-los, em tempo posterior, não há que se falar em existência de crédito tributário oriundo do não-pagamento de contribuição patronal, por instituição que lhe é imune, sendo devida, pois, a certidão negativa de débito solicitada.

Afinal, para melhor aclarar o decidido, ressalto que a entidade considerada de fins filantrópicos não está sujeita ao pagamento de imposto não somente a partir do requerimento, mas, uma vez reconhecida como tal, desde a sua criação.

Posto isso, *não conheço* do recurso especial, ante a ausência da alegada afronta ao dispositivo infraconstitucional indicado.

RECURSO ESPECIAL N. 414.753 – PR

(Registro n. 2002.0018660-9)

Relator: Ministro Paulo Medina
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Clóvis Juarez Kemmerich e outros
Recorrido: Geraldo Ramos de Moura
Advogados: Júlio Augusto de Oliveira Guzzi e outro

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Execução por título judicial – Interpretação do art. 128 da Lei n. 8.213/1991, com a regra inovadora do art. 1º da Lei n. 10.099/2000 – Pagamento do débito, no prazo de 60 dias, afastado o sistema de precatório – Operação que requer estrita observância ao limite legal.

É cristalina a mensagem extraída da lei, de que não é por ela contemplada a hipótese relativa ao pagamento de valor concernente à execução, que ultrapasse o de R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), por autor.

Por valor da execução, não há que se entender somente aquele principal, devendo-se incluir, no montante, o total das despesas a serem suportadas pela União, a título de honorários advocatícios e de custas.

Sendo a regra a sujeição do exequente ao sistema de precatório, vindo a Lei n. 10.099/2000 estabelecer uma exceção, não pode, pois, o magistrado, utilizar-se de meio interpretativo que venha a alargar, ainda mais, o sentido da norma.

A violar o disposto no art. 128 da Lei n. 8.213/1991, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 10.099/2000, o julgado que determina o pagamento, no prazo de 60 dias, da quantia de R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), somando-se, ainda, a de R\$ 1.429,76 (mil quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e seis centavos), referentes a honorários advocatícios e custas, porquanto a ultrapassar o limite legalmente instituído, para tal fim.

Recurso 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 especial 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: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a reforma de v. acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que se sumariou nestes termos:

“Previdenciário. Agravo de instrumento. Custas processuais. Dispensa de precatório. Renúncia. Verbas acessórias (custas e honorários advocatícios).

Valor das custas correto, restando convalidada qualquer irregularidade por falta de intimação do INSS para falar sobre o valor das custas processuais devidas à doutra Justiça Estadual.

É entendimento assente nesta egrégia Quinta Turma, que valor paradigma para a verificação de eventual dispensa de precatório é o valor do débito principal. Enquadrado o valor na regra antes transcrita, as verbas acessórias haverão de se submeter ao mesmo princípio aplicado ao débito principal, ainda que possa o valor final (principal mais acessórios) exceder o limite legal.”

O presente apelo extremo se encontra arrimado na alínea **a** do permissivo constitucional, sob a alegativa de afronta ao art. 128 da Lei n. 8.213/1991, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 10.099/2000.

Sustenta o Recorrente ter-se equivocado o v. aresto **a quo**, ao externar a compreensão de que “o enquadramento no limite do art. 128 se dá pelo valor pertencente ao segurado, mas o pagamento imediato alcança inclusive as verbas *sem caráter alimentar* (custas e honorários), mesmo que, isoladamente ou somados ao principal *ultrapassem o limite legal*”.

Ressalta ser clara a redação do dispositivo legal mencionado, o qual não deixaria margem de dúvidas quanto à assertiva de que “o objeto da ação de execução tem de ser o *reajuste* ou a *concessão* de benefício previdenciário e somente em relação a este ocorre a dispensa de precatório”.

Sem contra-razões (certidão à fl. 86-verso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A hipótese é de execução de sentença movida por Geraldo Ramos de Moura, visando ao cumprimento de **decisum** que julgou procedente pedido de concessão do benefício da aposentadoria rural por idade.

O ora recorrente foi condenado ao pagamento de R\$ 8.142,21 (oito mil, cento e quarenta e dois reais e vinte e um centavos), valor, este, sobre o qual manifestou concordância, conforme constante à fl. 69.

Entrementes, o Recorrido, com alicerce no disposto no art. 1º da Lei n. 10.099, de dezembro de 2000, optando por receber o seu crédito em até 60 dias, houve por bem renunciar ao montante que estivesse a exceder o limite

de R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), previsto na norma, para fins de não ser remetido o **quantum** a que faz jus ao pagamento por precatório.

Neste íterim, o exsurgir da irresignação recursal, porquanto afirma o INSS que o dispositivo invocado reporta-se, apenas, ao valor do principal, vinculado ao benefício previdenciário e, ademais, ainda que fosse possível a inclusão dos valores concernentes a custas e honorários advocatícios, na espécie, tal entendimento não seria aplicável, haja vista ultrapassarem, quando somados ao principal reivindicado, o limite previsto na Lei n. 10.099/2000.

Eis a redação da norma invocada, **in verbis**:

“Art. 1^ª. O art. 128 da Lei n. 8.213, de 24 de junho de 1991, alterado pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta lei, cujos valores de execução não superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do julgamento da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

§ 1^ª. É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no **caput** e, em parte, mediante expedição do precatório.

§ 2^ª. É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do **caput**.

§ 3^ª. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no **caput**, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório.

§ 4^ª. É facultada à parte-exeqüente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no **caput**, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista.

§ 5^ª. A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no **caput** implica a renúncia do restante dos créditos existentes e que sejam oriundos do mesmo processo.

§ 6º. O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo.

§ 7º. O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS.”

Ao interpretar o mencionado artigo, assim se pronunciou a Corte regional: “o valor paradigma para a verificação de eventual dispensa de precatório é o valor do débito principal. Enquadrado o valor na regra antes transcrita, as verbas acessórias deverão se submeter ao mesmo princípio aplicado ao débito principal, ainda que possa o valor final (principal mais acessórios) exceder o limite legal”.

Todavia, a mim não parece ser a melhor compreensão aquela afiançada pelo Tribunal ordinário, ante a cristalina mensagem extraída da lei, de que não é por ela contemplada a hipótese relativa ao pagamento de valor concernente à execução, que ultrapasse o de R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), por autor. E, por valor da execução, não há que se entender somente aquele principal, devendo-se incluir, no montante, o total das despesas a serem suportadas pela União, a título de honorários advocatícios e de custas.

A regra é a sujeição do exequente ao sistema de precatório. Portanto, a Lei n. 10.099/2000 veio a estabelecer uma exceção, não podendo, pois, o magistrado, utilizar-se de meio interpretativo que venha alargar, ainda mais, o sentido da norma.

De outro lado, de todo evidente que, ao impedir o fracionar do valor devido, de maneira que parte siga o novo rito procedimental estabelecido pela lei, e parte seja remetido ao sistema de precatório, o § 3º da norma objetivou, à justa, evitar a situação de burla da vantagem conferida, obstaculizando um mesmo exequente de receber, no prazo de 60 dias, quantia superior àquela prevista. Jamais permitir que valores concernentes a custas e honorários advocatícios fossem adicionados ao **quantum**-limite e, mesmo assim, perpetuasse o direito do exequente em perceber o devido, com esteio na benesse.

Com efeito, a violar o disposto no art. 128 da Lei n. 8.213/1991, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 10.099/2000, o julgado que determina o pagamento, no prazo de 60 dias, da quantia de R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), somando-se, ainda, a de R\$ 1.429,76 (mil, quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e seis centavos),

referentes a honorários advocatícios e custas, porquanto a ultrapassar o limite legalmente instituído, para tal fim.

Tais as razões, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para desobrigar a Recorrente de quitar, na forma prevista no art. 128 da Lei n. 8.213/1991, a sua dívida.

Ainda, determino o retorno dos autos ao 1^o grau de jurisdição para, uma vez estabelecidos, de forma definitiva, por esta Corte colenda, os critérios do pagamento reivindicado, seja aberta oportunidade a Geraldo Ramos de Moura de se pronunciar sobre a renúncia promovida.

