



Jurisprudência da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 491.895 — RJ (2003/0019755-6)

Relator: Ministro José Delgado

Relator p/ o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Márcio Menezes de Carvalho e outros

Agravada: Companhia Usina do Outeiro

Advogado: Ricardo Gomes de Mendonça

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Apelação de sentença que julgou im procedentes os embargos do devedor. Prosseguimento da execução como definitiva. Impossibilidade de conversão de execução definitiva em provisória.

1. A execução provisória pode converter-se em definitiva, bastando para isso que sobrevenha o trânsito em julgado da sentença. O oposto, todavia, não ocorre. A execução que inicia definitiva pode ser suspensa, por força dos embargos, mas não se transforma em provisória. Assim, pendente recurso da sentença que julgou im procedentes os embargos do devedor, a execução prossegue como definitiva.

2. Havendo risco de irreversibilidade da execução definitiva, tornando inútil o eventual êxito do executado no julgamento final dos embargos, poderá o embargante, desde que satisfeitos os requisitos genéricos da antecipação de tutela (**fumus boni juris** e **periculum in mora**), socorrer-se de uma peculiar medida antecipatória, oferecida pelo art. 558 do CPC: a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. O mesmo efeito é alcançável, com relação aos recursos especial e extraordinário, como “medida cautelar”, nas mesmas hipóteses e pelos mesmos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Primeira Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros (RISTJ, art. 162, § 2º, segunda parte).

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator para o acórdão

DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial da parte agravada, a fim de deferir o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta.

O acórdão **a quo** indeferiu pedido de efeito suspensivo à apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes.

Alega-se, em síntese, que:

a) o tema objeto de debate suscita acirrada divergência nesta Corte, motivo pelo qual não há como se apreciar a questão monocraticamente, devendo esta ser levada à discussão perante a Turma julgadora;

b) determina o art. 520 do CPC, que a apelação interposta de sentença que rejeita liminarmente embargos à execução ou os julga improcedentes deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo;

c) decidir ao contrário é ir de encontro à letra da lei;

d) a jurisprudência dominante é no sentido de que a execução de título executivo extrajudicial é definitiva, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação.

Tecendo considerações sobre a definitividade da execução fundada em título extrajudicial e citando decisões a seu favor, requer, por fim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Processual Civil. Agravo regimental. Executivo fiscal. Embargos. Execução provisória. Sentença de improcedência. Efeito devolutivo. Prosseguimento do feito enquanto pendente de apreciação recurso de apelação. Inadmissibilidade. Interpretação do art. 587 do CPC. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial da parte agravada.

2. O acórdão **a quo** indeferiu pedido de efeito suspensivo à apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes.

3. A mensagem do art. 587 do CPC, na parte em que dispõe ser definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial deve ser interpretada com os limites postos pelo § 1º do art. 739 do CPC, conforme a Lei n. 8.953/1994, ao afirmar serem sempre recebidos com efeito suspensivo os embargos interpostos pelo devedor executado.

4. Surge como construção interpretativa lógica a conclusão de que a execução será definitiva, tão-somente, quando não forem interpostos embargos do devedor ou estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

5. Pendente a apelação contra a sentença que julga improcedentes, ou parcialmente procedentes, embargos do devedor, a execução não é definitiva, mas provisória, não podendo chegar, portanto, a atos que importem alienação. A alienação de bens penhorados antes do julgamento da apelação proposta poderá acarretar dano de difícil reparação, uma vez que, caso provido o recurso, não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé.

6. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Superior.

7. Agravo regimental não provido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A decisão atacada não merece reforma. Mantenho-a pelos seus próprios fundamentos. Para tanto, mister se faz a sua transcrição, **litteratim**:

“Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela empresa epigrafada no intuito de reformar decisão que inadmitiu recurso especial contra v. acórdão que indeferiu pedido de efeito suspensivo à apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes.

Alega-se violação aos arts. 588, II, e 620, do CPC.

Relatados, decido.

Acerca da matéria em tela, já tive a oportunidade de me pronunciar a respeito, quando julguei o REsp n. 371.649/RS, DJ de 18.03.2002. Naquela ocasião desenvolvi os seguintes fundamentos, **litteratim**:

“Invoco, a respeito, os seguintes precedentes:

a) REsp n. 258.019/SP DJ de 23.10.2000, em que fui Relator, assim ementado:

“Processual Civil. Execução de título extrajudicial. Embargos do devedor. Execução provisória. Designação de leilão enquanto pendente de apreciação recurso de apelação. Interpretação do art. 587 do CPC.

1. A mensagem do art. 587 do CPC, na parte em que dispõe ser definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial deve ser interpretada com os limites postos pelo § 1º do art. 739 do CPC, conforme a Lei n. 8.953/1994, ao afirmar serem sempre recebidos com efeito suspensivo os embargos interpostos pelo devedor executado.

2. Surge como construção interpretativa lógica a conclusão de que a execução fundada em título extrajudicial será definitiva, tão-somente, quando não forem interpostos embargos do devedor ou estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

3. Recurso especial provido.”

b) AgRg no REsp n. 277.852/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 05.11.2001:

“Processo Civil. Agravo regimental. Execução. Caráter definitivo. Provisoriidade. Cautela na interpretação do art. 587 do CPC.

— A regra de que a execução torna-se definitiva, após a rejeição dos embargos, deve ser encarada com reservas, quando se trata de execução fiscal. É que, na eventualidade de o recurso vir a ser provido, após a alienação do bem penhorado, o dano sofrido pelo executado, torna-se irreversível. De fato, quando o exequente é pessoa de direito privado, a pessoa que teve o seu patrimônio injustamente alienado, tem quase sempre, em seu favor alguma garantia, ou, quando menos, o processo de repetição, razoavelmente ágil. Na execução promovida pelo Estado, tudo é diferente. Em primeiro lugar, não é possível exigir-se caução do Estado. Depois, o processo de repetição contra a Fazenda Pública deságua na dolorosa fila dos precatórios.”

O acórdão recorrido, em harmonia com o posicionamento jurisprudencial acima apontado, afirmou (fls. 74/75):

“Segundo penso, pendente a apelação contra a sentença que julga improcedentes embargos de devedor, a execução não é definitiva, mas provisória, não podendo chegar, portanto, a atos que importem alienação. Com efeito, a alienação dos bens penhorados antes do julgamento da apelação proposta poderá acarretar dano de difícil reparação, uma vez que, caso provido o recurso, não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé.

Em que pese o art. 587 do CPC, em sua literalidade, dispor que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva, ele deve ser conjugado com outros princípios, que estão acima de quaisquer regras formais. Nesse sentido, precedente deste Tribunal:

‘Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Definitividade. Art. 587 do CPC. Pendência de apreciação de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos. Exegese do art. 587, CPC-73 em consonância com o art. 620 do CPC. Decisão reformada. Agravo provido.

1. O art. 587 do CPC disciplina a formação dos títulos executivos, dispondo, especificamente, a respeito destes enquanto pendente de recurso o processo de conhecimento destinado a formar o título executivo judicial, e sua condição de provisoriedade.

2. Os títulos extrajudiciais gozam de presunção de executividade, por expressa disposição legal (art. 585 do CPC), dispensando prévia tramitação de ação cognitiva, sendo sempre, definitiva sua exigibilidade, exceto quando suspensa a execução, por força do art. 739, parágrafo 1º, do CPC que, combinado com o art. 587 do CPC e com o art. 620 do CPC, que institui o princípio da menor onerosidade, determinam a provisoriedade da execução fundada em título extrajudicial, mesmo na pendência de recurso de apelação, recebido na conformidade do art. 520, inc. 5, do CPC, pena de restar-se ferida toda a sistemática da execução constante de nosso Código de Processo Civil.

3. Agravo provido. Decisão reformada. (AI n. 97.04.13134-8/SC, Turma de Férias, Rel. Juiz Edgard Lippmann, DJ de 04.03.1998, p. 584).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.”

Registro, por último, que há corrente contrária no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme aponta a autarquia recorrente.

Convicto, entretanto, de não se adequar ao princípio do nosso ordenamento jurídico a interpretação literal do art. 587 do CPC, peço vênia para continuar vinculado ao posicionamento inicialmente anunciado.”

Registro, também, o que externei no julgamento do REsp n. 243.245/SP DJ de 02.05.2000, **verbis**:

“O recorrente defende o conhecimento do recurso especial, afirmando que a expropriação dos bens do executado só deve ir a leilão após o trânsito em julgado da sentença que rejeitou os embargos do devedor.

A minha convicção está em harmonia com a tese desenvolvida pela recorrente. A propósito, registro as bem lançadas fundamentações contidas no voto-vencido de fls. 68/70, **verbis**:

“A interpretação do art. 587 do CPC, na parte em que considera definitiva a execução de título extrajudicial, é controvertida.

Os que defendem que a execução é provisória quando pendente recurso, parecem estar com a razão, porque se de um lado nada mais resta fazer nas execuções fiscais, há que se observar, de outro, que o dispositivo legal não se aplica só a elas, mas a todos os títulos extrajudiciais, pelo que, após a sentença que decide os embargos, pode-se preparar a execução, realizando, por exemplo, a avaliação dos bens penhorados.

Considerando-se que estes bens podem ter desaparecido, ou estar em Comarca distante, pode-se, ainda, ganhar muito tempo com a execução provisória, que, assim, está longe de ser inútil nas execuções de títulos extrajudiciais, como julgou o magistrado de primeiro grau.

Acresça-se que, fosse sempre definitiva a execução de título extrajudicial, não se justificaria a disposição contida no inciso V do art. 520 do CPC, pela qual, afora certas hipóteses que especifica, a apelação de sentença que julga embargos à execução é recebida sempre no efeito suspensivo.

Na verdade, se a execução de título extrajudicial fosse sempre definitiva a apelação dos embargos não teria nenhum efeito, o que, como visto, não é o que acontece.

Portanto, “a execução fundada em título extrajudicial será definitiva, tão-somente, quando não forem interpostos embargos do devedor ou quando estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar” (STJ-Primeira Turma, REsp. n. 172.320/RS, Min. José Delgado, j. 20.08.1998, v.u., DJ de 26.10.1998, p. 41, **in** ‘Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor’, de **Theotônio Negrão**, nota 6 ao art. 587, pp. 618/619, da 30ª Edição Saraiva).

De outra parte, o leilão é um ato de alienação de domínio, pois, por ele, se obtém o consentimento quanto à oferta do preço, que é um dos elementos da compra e venda.

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso, para suspender os leilões e a prática de atos alienatórios de domínio.”

No mesmo sentido, ao julgar o REsp n. 172.320/RS, julgado, à unanimidade, em 20.08.1998, DJ de 26.10.1998, assim me pronunciei, **litteratim**:

“O voto condutor do acórdão questionado contém as seguintes razões (fls. 151/152):

‘Por dois motivos é de se prover o agravo.

Apesar de toda a controvérsia, inclusive jurisprudencial, em torno da interpretação do art. 587 do CPC, parece-me, a mim, lógico que a execução, fundada em título extrajudicial será definitiva apenas, quando essa causa de pedir não tem qualquer oposição. Mas, se embargada a execução, até que se não esgote a última instância recursal, a execução será sempre provisória, porque não poderá, ao menos em tese, sofrer revés algum.

Aqui, não resta dúvida, trata-se de execução provisória, e não definitiva como a taxou a decisão profligada, porquanto a execução movida pela Fazenda do Estado está ainda **sub judice** no colendo STJ, através do AgI n. 595141235, o que, aliás, não é negado pelo Estado.

Ao depois, os bens em penhora via de regra são dados para garantia da execução e, assim, o devedor poder embargar a execução. Desta forma, os bens impenhoráveis, porque necessários à atividade da devedora, inclusive, para saldar seu débito com o Fisco através da produção, dados em penhora, não perderam por essa simples circunstância o caráter de impenhorabilidade, e, assim, não

podem ser executados, ao menos até que a execução venha a se tornar definitiva ou a executada expressamente venha a renunciar a natureza de sua impenhorabilidade.

Por tais razões, provejo o agravo para determinar que não se realize o leilão dos bens dados em penhora pela devedora enquanto a decisão que desacolheu os embargos à execução penda de qualquer recurso viável.’

O tema em debate merece solução via interpretação integrada do art. 587, com o art. 739, § 1º, todos do CPC.

O art. 587 do CPC, dispõe:

‘A execução é definitiva quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.’

O art. 739, § 1º, dita que:

‘Art. 739: O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - ...

II - ...

III - ...

§ 1º Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo.’

Esse parágrafo foi acrescentado ao art. 739 do CPC, pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994.

Evidencia-se, em conseqüência, que não pode vigorar, com aplicação absoluta, o comando irradiado, de modo isolado, pelo art. 587 do CPC, na parte que afirma ser definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial. A regra em questão há de ser entendida, após a vigência da Lei n. 8.953, de 13.12.1994, que introduziu o parágrafo 1º já registrado, que a definitividade da execução de título extrajudicial só se opera quando não existir interposição de embargos ou estes forem definitivamente julgados quanto ao mérito ou por rejeição liminar.

Por essa razão, **Theotônio Negrão** anota:

‘Se os embargos são incabíveis ou estão fora de prazo, o juiz deve rejeitá-los **in limine**. Não o fazendo, terão, mesmo nessas hipóteses, efeito suspensivo (sempré), embora possa haver execução

provisória da sentença que os rejeitar (art. 520 — v c.c. 587, **in fine**).’ (CPC, 28ª ed. p. 54, nota 9 ao art. 739).

Ora, no caso em debate, o acórdão hostilizado determinou o prosseguimento da execução, permitindo a venda ou leilão de bens penhorados no curso de execução de título extrajudicial com embargos ainda não definitivamente julgados, conforme informado à fl. 151:

‘Aqui, não resta dúvida, trata-se de execução provisória, e não definitiva como a taxou a decisão profligada, porquanto a execução movida pela Fazenda do Estado ainda está **sub judice** no Colendo STJ, através do AGI n. 595141235, o que, aliás, não é negado pelo Estado.’

Face às considerações supra, filio-me à corrente que entende ser provisória, nas circunstâncias acima comprovadas, a execução.

Sigo, assim, o pensamento anotado por **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria** à fl. 1.021, de seu “Código de Processo Civil Comentado”, Ed. RT, 2ª ed., do teor seguinte:

‘Em sentido contrário, entendendo: a) que começa definitiva, mas, se houver apelação da sentença que julgar os embargos, prossegue de forma provisória: **Frederico Marques**, unân. IV, 773, 53; SIMPRJ III (3ª Comissão). No caso de execução definitiva, interposta apelação pelo executado-embargante contra a sentença que julgou improcedentes os embargos, pode a execução prosseguir, mas agora provisoriamente (CPC 520, n. V), não se justificando o levantamento de dinheiro penhorado, sem caução, nem se permitindo a alienação de domínio; b) que é provisória, tornando-se definitiva se não houver oposição de embargos do devedor, ou após o trânsito em julgado da sentença que os tiver apreciado: (RT 665/115; **Negrão**, ‘CPC’, 587, 447/448; c) que é provisória, enquanto estiverem pendentes embargos do devedor: RTJ 109/213; RTJSP 101/268, 99/271; JTACivSP 93/376, 88/121; RP 14/329; d) que se encontra suspensa pela oposição dos embargos, permanecendo os efeitos da suspensividade até o julgamento do recurso, impedindo o levantamento do dinheiro e a alienação do domínio: **Theodoro**, ‘Proc. Civil’, 141).’

Continuo a ter o mesmo entendimento acima sufragado.”

No mesmo sentido as seguintes decisões: REsp’s ns. 440.823/RS, 417.924/SP e 371.649/RS, todos deste Relator, julgados à unanimidade.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, amparado pelo art. 544, § 3º, primeira parte, c.c. o art. 557, § 1º, do CPC, conheço do agravo de instrumento e dou provimento ao recurso especial, para deferir o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta.”

Com relação à irresignação da parte agravante, neste aspecto, não vislumbro qualquer novidade, em seu recurso, modificadora dos fundamentos supra-referenciados, nada tenho a acrescentar.

O que aconteceu, na verdade, é que não foi a questão decidida conforme planejava a parte recorrente, mas, sim, com a aplicação de entendimento diverso. Houve, sim, enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa.

Da mesma maneira que existem precedentes no sentido perseguido pela parte agravante, há inúmeros julgados que enveredam a tese perfilada pela decisão impugnada, com a qual me filio, por entender ser a mais coerente. Os precedentes citados, não obstante o respeito a ele reverenciado, não transmitem a posição deste Relator. A convicção que tenho sobre o assunto continua a mesma e intensa.

Não há, conforme visto das assertivas acima demonstradas, possibilidade de se apoiar a tese desenvolvida, face à ausência de suporte legal e jurisprudencial.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, em agravo de instrumento apresentado em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, deu provimento a esse recurso para conferir efeito suspensivo à apelação de sentença que julgou improcedentes embargos de devedor em execução fiscal fundada em título extrajudicial (certidão de dívida ativa), em cujos autos o juízo singular designara leilão de bem penhorado. A decisão ora recorrida considerou que a execução será definitiva somente quando não forem interpostos embargos do devedor, ou quando estes forem julgados definitivamente. Pendente apelação contra sentença de improcedência ou de parcial procedência dos embargos, a execução não seria definitiva, mas, sim, provisória, não podendo haver atos de alienação, os quais acarretariam dano de difícil reparação. Pedi vista.

2. A execução provisória pode, no seu curso, assumir natureza definitiva, bastando para tanto que tenha sobrevenha o trânsito em julgado da sentença. O contrário, todavia, não ocorre. A execução que inicia definitiva pode ser suspensa, por

força de embargos, mas não se pode transformar em provisória. À luz desse princípio, afirma-se que, mesmo pendente de recurso a sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá como definitiva, se essa era sua natureza ao ser ajuizada. Os que defendem a orientação de que, nessas hipóteses, a execução deveria prosseguir como provisória, o fazem preocupados com as eventuais conseqüências irreversíveis da execução definitiva, redundando inútil, na prática, o provimento do recurso contra a sentença de improcedência dos embargos. A preocupação é relevante, porque, afinal de contas, o direito à efetividade da jurisdição (e, portanto, à utilidade do julgamento dos recursos a ela inerentes) deve ser garantido não apenas ao exequente, mas também ao executado. A solução para o problema, contudo, pode ser buscada sem o comprometimento do disposto no art. 587 do CPC. Com efeito, há, hoje, consagrado em nosso sistema e percorrendo todas as suas veias, o instituto da tutela antecipada, aplicável também à ação de embargos do devedor. Assim, quando o seu direito se apresentar verossímil (**fumus boni iuris**) e estiver ameaçado por risco sério de irreparabilidade (**periculum in mora**), poderá o embargante-apelante socorrer-se de uma específica e peculiar medida de antecipação da tutela recursal, garantida, em casos dessa natureza, pela expressa disposição do art. 558, parágrafo único, do Código: o efeito suspensivo ao recurso. E se o perigo de dano se apresentar em fase recursal mais adiantada (recurso especial ou recurso extraordinário), o efeito suspensivo há de ser garantido, embora a lei nada disponha a respeito, em nome do mesmo princípio da utilidade da função jurisdicional.

3. Portanto, julgados improcedentes os embargos, a execução que iniciou com caráter definitivo prosseguirá como definitiva, mesmo que o embargante interponha recurso de apelação, cujo efeito é apenas devolutivo (CPC, art. 520, V). Todavia, “sendo relevante a fundamentação”, poderá o apelante obter efeito suspensivo “nos casos de prisão civil, adjudicação, remissão de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação” (CPC, art. 558), efeito também alcançável, relativamente aos recursos especiais e extraordinários, como “medida cautelar”, nas mesmas hipóteses e pelos mesmos fundamentos. Foi o que defendemos também em sede doutrinária (“Comentários ao CPC”, vol. 8, São Paulo, RT, pp. 248/250).

4. Observe-se, ademais, que, com a atual redação do art. 588 do CPC, ditada pela Lei n. 10.444, de 2002, também a execução provisória admite atos de alienação de domínio. A rigor, a única diferença ainda existente entre execução definitiva e provisória é que, nesta última, exige-se a prestação de caução idônea em garantia da eventual necessidade de ressarcir dano em caso de reforma ou anulação do título executivo. E tal exigência tem em consideração, sobretudo, a incapacidade financeira do exequente, o que não é propriamente o caso da Fazenda Pública.

5. Finalmente, traz-se à colação, em abono à tese aqui defendida, o recente precedente da Primeira Seção no EREsp n. 399.618/RJ, Ministro Peçanha Martins, julgado em 11.06.2003.

6. Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental. É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM
MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.279 — RJ (2003/0060930-8)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravantes: Luiz Carlos Ribeiro da Silva e outros

Advogados: Arthur de Oliveira Rocha e outro

Agravado: Município do Rio de Janeiro

EMENTA

Processual. Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Cancelamento de permissões para a exploração de transporte por táxi. Inexistência de direito líquido e certo. Indeferimento da inicial do **mandamus**.

I - O recurso não faz qualquer apreciação sobre os argumentos trazidos no acórdão recorrido, não atendendo aos preceitos insculpidos no art. 514 do CPC.

II - Tanto a Constituição Federal (art. 175) quanto a Lei de Regência das Concessões e Permissões (Lei n. 8.987/1995) exigem a licitação como condição para a concessão e permissão de serviços públicos, não sendo suficiente a edição de uma norma local para afastar a exigência de certame prévio à referida permissão. Assim, não há que se falar que a Lei n. 3.123/2000 seja auto-aplicável e que gerara direito líquido e certo aos que poderiam vir a ser beneficiados pela medida, incidindo, em tal hipótese, o óbice da Súmula n. 266 do STF.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provi-

mento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Luiz Carlos Ribeiro da Silva e outros, contra decisão que proferi às fls. 264/267, negando seguimento ao recurso ordinário interposto pelos agravantes, ao entendimento de que as razões recursais não foram deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, não tendo sido atendidos os preceitos insculpidos no artigo 514 do CPC.

Sustentam os agravantes, em síntese, que atenderam ao disposto no art. 514 do Código de Processo Civil.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que não assiste razão aos agravantes.

A decisão recorrida entendeu que o mandado de segurança desafiava lei em tese, **in casu**, a Lei Estadual n. 3.123/2000/RJ, uma vez que não fora ela regulamentada em conformidade com a Constituição Federal.

À mão de ilustrar, trago excerto do Relator **a quo**, às fls. 147/148, no ponto acima referido, **verbis**:

“A tal talante, não obstante se reconheça o valor das razões perfiladas no presente feito, forçoso é concluir que o direito tal como postulado não pode ser alcançado pela via escolhida, conquanto entendo que as disposições da Lei n. 3.123/2000 não são auto-aplicáveis, exigindo, portanto, regulamentação por parte do Poder Executivo Municipal a espelho do revogado Dec. n. 18.693/2000 pelo Dec. n. 19.443/2001.

Assim, a nérito dos impetrantes nos parece impossível, porquanto a perquirição quanto à eficácia da lei e sua pronta execução por sua característica

de generalidade e abstração não se presta a obrigar a autoridade, sem a necessária regulamentação a dar cumprimento a vontade do legislador mesmo que devidamente sancionada a norma pelo poder competente.

(omissis)

Destarte, na ausência de norma obediente e regulamentadora da Lei n. 3.123/2000 é forçoso entender que há muito o direito pretoriano já tem assentado quanto à inviabilidade da via mandamental contra a lei em tese, o que é em verdade aqui o desiderato dos impetrantes portadores de título precário de permissionários de serviço público insubmissos à licitação necessária e à exata medida de capacidade cronológica genericamente estampada na norma e que não lhes propicia a segurança tal como postulada.”

Por sua vez, o recurso ordinário não faz qualquer apreciação sobre os argumentos de inépcia da inicial, trazida pela decisão recorrida.

Alegaram os recorrentes, ora agravantes, unicamente, que possuem direito líquido e certo conforme decisões desta Corte Especial e que não se trata de apreciação de lei em tese, visto o alegado direito líquido e certo, previsto na Lei Estadual 3.123/2000, de ter suas permissões concedidas pelo Poder Público.

Nesse panorama, verificando que as razões recursais não foram deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, é de rigor o não-conhecimento do apelo, ante o não atendimento aos preceitos insculpidos no artigo 514 do CPC.

Com o mesmo entendimento, destaco os seguintes julgados, **verbis**:

“Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Oficial de registro. Instauração de processos disciplinares. Averiguação de fatos diversos. Inexistência de **bis in idem**. Fundamentação deficiente.

— No exercício do poder disciplinar, pode a autoridade administrativa editar portarias diversas para apurar faltas funcionais diferentes, o que não consubstancia **bis in idem**.

— Em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, compete ao recorrente demonstrar de modo claro e fundamentado as razões do pedido de reforma do **decisum** impugnado, na forma preconizada no art. 514, II, do CPC, providência não atendida na hipótese sob apreciação.

— Recurso ordinário desprovido.” (ROMS n. 13.079/SP Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 28.10.2002, p. 348).

“Processual civil. Apelação. Razões. Descumprimento dos ditames do art. 514, II, do CPC. Não-conhecimento.

1. Se o recorrente limita-se a deduzir argumentos de índole genérica, fazendo simples menção à anterior contrariedade manifestada contra os cálculos posteriormente homologados por sentença, contra a qual deixa de tecer argumentação clara e precisa de todos os seus termos, a apelação não merece conhecimento, ante o descumprimento dos ditames do art. 514, inciso II, do CPC.

Precedentes desta Corte.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 272.380/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 11.12.2000, p. 254).

“Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Razões recursais. Mera repetição da petição inicial. Requisito de admissibilidade da regularidade formal: Insatisfeito. Precedentes. Recurso não conhecido.

I - Não se conhece do recurso ordinário de mandado de segurança se as razões recursais, ao invés de apresentar os motivos pelos quais o acórdão recorrido não merece subsistir, não passam de cópia da petição inicial.

II - Para satisfazer o requisito de admissibilidade da regularidade formal, deve o recorrente instruir a petição de interposição com as razões recursais, nas quais devera impugnar o **decisum** recorrido, demonstrando o porquê do seu desacerto.

III - Precedentes do STJ: RMS n. 5.978/SP e REsp n. 38.610/PR.

IV - recurso ordinário não conhecido.” (ROMS n. 5.749/RJ, Relator Arnaldo Maciel, DJ de 24.03.1997, p. 8.991).

“Processo civil — Apelação — Razões — Art. 514, II, do CPC.

1. As razões fazem parte integrante do recurso, não sendo suficiente reportar-se o recorrente à petição inicial ou à contestação para instruir um apelo.

2. Recurso improvido.” (REsp n. 308.065/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.05.2002, p. 126).

“Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Pressupostos de admissibilidade. CPC, art. 540. Acórdão que julgou não conhecer o *writ* por falta de comprovação do direito líquido e certo. Ataque aos fundamentos. Inexistência.

— Nos termos do artigo 540 do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário previsto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

— É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que julgou não conhecer do **mandamus**, por ausência de

comprovação do direito líquido e certo, limitando-se a reeditar os argumentos articulados na peça exordial.

— Recurso ordinário não conhecido.” (ROMS n. 10.591/RJ, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 02.05.2000, p. 184).

Ademais, tanto a Constituição Federal (art. 175) quanto a Lei de Regência das Concessões e Permissões (Lei n. 8.987/1995) exigem a licitação como condição para a concessão e permissão de serviços públicos, não sendo suficiente a edição de uma norma local desprovida de concretude para se ter como afastada a exigência de certame prévio à referida permissão.

Nesse sentido:

“Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial interposto por violação ao art. 535, II, do CPC. Omissão inexistente. Ofensa a dispositivo de lei federal não demonstrado.

1. O transporte coletivo rodoviário intermunicipal é serviço público cujo provimento e estruturação competem ao Poder Público por meio de outorga de concessão ou permissão de serviço público, imprescindível a licitação.

2. Não basta a alegação da violação à Lei Federal. Necessária sua demonstração.

3. Descabe ao então embargante limitar-se a indicar o número de folhas do processo onde supõe encontrar-se a matéria não abordada pelo acórdão recorrido, uma vez que é necessário sejam apontadas as razões de fato e de direito de seu inconformismo e o ponto que entende omissis.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 310.211/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 02.04.2001, p. 265)

“Administrativo — Serviço de transporte — Natureza jurídica — Reajuste de tarifas.

1. A relação jurídica que se estabeleceu entre as empresas de transporte e o Estado de Minas Gerais intitulou-se, atecnicamente, de permissão/concessão.

2. A Constituição Federal de 1988 alterou profundamente o regime das permissões, passando a exigir, como já o fazia para as concessões, a prévia licitação.

3. Mesmo tendo em comum a prévia licitação, a permissão permanece como precária e alterável por iniciativa da Administração, enquanto a concessão garante a revisão de cláusulas.

4. Permissão outorgada antes da Carta de 1988 que não enseja possibilidade de revisão de preço das tarifas, prática só autorizada para as concessões — Precedentes desta Corte (REsp n. 410.367/MG e REsp n. 403.905/MG).

5. Recurso especial improvido.” (REsp n. 400.007/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.04.2003, p. 261)

Assim, não se há que falar que a Lei n. 3.123/2000 seria auto-aplicável e que gerara direito líquido e certo aos que poderiam vir a ser beneficiados pela medida, incidindo, em tal hipótese, o óbice da Súmula n. 266 do STF.

Diante do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 506.204 — RS (2003/0033671-1)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravantes: CP — Central de Projetos Elétricos Ltda e outros

Advogado: Jaime Antônio Miotto

Agravada: Fazenda Nacional

Procuradores: Danilo Thelm Caram e outros

EMENTA

Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. PIS. Prazo prescricional. Termo **a quo**. Resolução do Senado Federal.

I - A egrégia Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 423.994/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, na sessão de 08.10.2003, consolidou o entendimento de que, quando houver declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo **a quo** é o da data da resolução do Senado Federal.

II - O prazo prescricional quinquenal para se pleitear a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS inicia-se a partir de 10.10.1995, data da Resolução n. 49/1995 do Senado Federal.

III - É vedado a esta Corte Superior analisar suposta violação a preceitos constitucionais.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por CP — Central de Projetos Elétricos Ltda e outros, contra decisão que proferi dando provimento ao recurso especial em epígrafe, sob o fundamento de que o prazo prescricional quinquenal, que visa obter a compensação ou a restituição das parcelas pagas indevidamente a título de PIS, começa a fluir da data da decisão em que foi declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a citada exação, pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 148.754/RJ, ou seja, a partir de 24.06.1993.

Sustentam as agravantes, em termos sucintos, que a decisão agravada diverge da legislação vigente aplicada à espécie (arts. 150 e 168, inc. I, ambos do CTN), viola os artigos 2º, 59, 69 e 146, inciso III, **b**, todos da Constituição Federal e dá interpretação totalmente divergente da maioria dos tribunais pátrios, inclusive deste Superior Tribunal de Justiça. Afirmam que a declaração de inconstitucionalidade através da ADIn e resolução do Senado não pode ser considerada marco inicial para a prescrição, pois o contribuinte sujeito ao regime de lançamento por homologação, continua com o direito de repetir o que pagou indevidamente em 10 (dez) anos, nos termos do Código Tributário Nacional. Alegam, ainda, que no sistema tributário vigente, tanto a prescrição quanto a decadência são temas reservados à lei com-

plementar, consoante clara disposição do art. 146, inc. III, **b**, da Constituição Federal e que, dessa forma, não é possível, mediante labor interpretativo que se estabeleça prazo prescricional não previsto no CTN. Finalmente, sustentam que a tese defendida pela Fazenda quando da interposição do recurso especial, não foi objeto de discussão pelo acórdão recorrido, nem nas instâncias inferiores, sendo o caso de aplicação da Súmula n. 282 do STF Pugnam, ao final, pela reforma do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo regimental não merece provimento.

Vinha entendendo que o prazo prescricional quinquenal para se pleitear a compensação ou a restituição das parcelas pagas indevidamente a título de PIS, começa a fluir da data da decisão em que foi declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a citada exação, pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 148.754/RJ, ou seja, a partir de 24.06.1993.

Entretanto, a egrégia Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 423.994/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, na sessão de 08.10.2003, consolidou o entendimento de que, quando houver declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo **a quo** é o da data da Resolução do Senado Federal. Portanto, o prazo prescricional quinquenal para se pleitear a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS inicia-se a partir de 10.10.1995, data da Resolução n. 49/1995 do Senado Federal.

Na hipótese dos autos, tendo sido a ação ajuizada somente em 30 de outubro de 2001, o direito das agravantes à compensação/restituição dos valores pagos indevidamente pela via judicial restou alcançado pelo instituto da prescrição.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais, **verbis**:

“Tributário. PIS. Decretos-leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988. Declaração de inconstitucionalidade incidental. STF. Efeitos **inter partes**. Resolução do Senado Federal. Extensão **erga omnes**. Repetição do indébito. Prescrição. Termo inicial.

1. A declaração de inconstitucionalidade proferida incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal no REsp n. 148.754/RJ, somente passou a ter eficá-

cia **erga omnes** com a publicação da Resolução do Senado Federal n. 49/1995, quando foram tornados sem efeito os Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988.

2. O prazo prescricional para a propositura da ação de repetição de indébito do PIS cobrado com base nos dois Decretos-Leis iniciou-se, portanto, em 10 de outubro de 1995, data em que foi publicada a Resolução n. 49/1995 do Senado Federal, findando em 09 de outubro de 2000. Precedentes.

3. No caso em questão, a ação foi proposta em 23 de abril de 2001, restando, portanto, fulminada pela prescrição.

4. Recurso especial provido” (REsp n. 449.374/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 29.09.2003, p. 195).

“Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. PIS. Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988. Prescrição. Termo inicial. LC n. 7/1970. Base de cálculo. Semestralidade. Correção monetária. Impossibilidade.

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo **a quo** do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC n. 7/1970. Entendimento consagrado pela Primeira Seção do STJ.

4. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp n. 449.019/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 09.06.2003, p. 218).

Quanto à verificação da existência de suposta violação a preceitos constitucionais, observa-se que essa análise cabe exclusivamente ao Pretório excelso, sendo vedada a esta Corte fazê-lo, mesmo para fins de prequestionamento.

Nessa esteira, destaco o seguinte precedente, do qual fui Relator, **litteris**:

“Processual Civil e Tributário. Mercadoria importada. Barrilha. Transferência ficta. Armazéns gerais. Embargos de declaração. Contradição. Inexistência. Pquestionamento de matéria constitucional. Impossibilidade da via eleita.

(omissis)

— A análise de suposta violação a dispositivo constitucional é de competência exclusiva do Pretório excelso, conforme prevê o art. 102, inc. III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo, pois, defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de questionamento.

(omissis)” (EDcl no REsp n. 237.866/SP, DJ de 18.02.2002, p. 243).

Finalmente, a matéria de que trata os artigos tidos por violados no recurso especial foi apreciada pelo Tribunal **a quo**, não havendo que se falar em ausência de questionamento.

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

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

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 507.546 — PR (2003/0027588-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Artur Fabreta Neto e Companhia Ltda e outros

Advogado: Jaime Antônio Miotto

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros

EMENTA

Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos, administradores e avulsos. Prazo prescricional. Termo **a quo**. Resolução do Senado Federal.

I - A egrégia Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 423.994/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, na sessão de 08.10.2003, desenvolveu a tese segundo a qual, na hipótese de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional é o da data da publicação da Resolução do Senado Federal.

II - Seguindo a recente orientação da egrégia Primeira Seção, o termo **a quo** do prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos, administradores e avulsos começa a fluir a partir de 28.04.1995, data da publicação da Resolução do Senado Federal n. 14, que, em data anterior ao julgamento na ADIn n. 1.102/DF, suspendeu as expressões avulsos, autônomos e administradores, declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte em controle difuso de constitucionalidade (RE n. 177.296/RS).

III - É vedado a esta Corte Superior analisar suposta violação a preceitos constitucionais.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Artur Fabreta Neto e Companhia Ltda e outros, contra decisão que proferi dando provimento ao recurso especial em epígrafe, sob o fundamento de que o prazo prescricional quinquenal, que visa obter a compensação ou a restituição das parcelas pagas indevidamente a título de contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados a administradores, avulsos e autônomos, começa a fluir da data da decisão proferida, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102/DF, ou seja, a partir de 05.10.1995.

Sustentam as agravantes, em termos sucintos, que a decisão agravada diverge da legislação vigente aplicada à espécie (arts. 150 e 168, inc. I, ambos do CTN), viola os artigos 2º, 59, 69 e 146, inciso III, **b**, todos da Constituição Federal e dá interpretação totalmente divergente da maioria dos tribunais pátrios, inclusive deste Superior Tribunal de Justiça. Afirmam que a declaração de inconstitucionalidade através da ADIn e a resolução do Senado não pode ser considerada marco inicial para a prescrição, pois o contribuinte sujeito ao regime de lançamento por homologação, continua com o direito de repetir o que pagou indevidamente em 10 (dez) anos, nos termos do Código Tributário Nacional. Alegam, ainda, que no sistema tributário vigente, tanto a prescrição quanto a decadência são temas reservados à lei complementar, consoante clara disposição do art. 146, inc. III, **b**, da Constituição Federal e que, dessa forma, não é possível, mediante labor interpretativo que se estabeleça prazo prescricional não previsto no CTN. Finalmente, asseveram que a tese defendida pelo INSS quando da interposição do recurso especial, não foi objeto de discussão pelo acórdão recorrido, nem nas instâncias inferiores, sendo o caso de aplicação da Súmula n. 282 do STF Pugnam, ao final, pela reforma do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo regimental não merece provimento.

Vinha entendendo que o prazo prescricional quinquenal para se pleitear a compensação ou a restituição das parcelas pagas indevidamente a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários dos valores pagos aos empregados avulsos, autônomos e administradores, começa a fluir da data do julgamento proferido na ADIn n. 1.102/DE, em 05.10.1995, quando foi declarada inconstitucional a expressão “autônomos” e “administradores”, contidas no inciso I, artigo 22, da Lei n. 8.212/1991.

Entretanto, a egrégia Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 423.994/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, na sessão de 08.10.2003, consolidou o entendimento de que, quando houver declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo **a quo** é o da data da publicação da Resolução do Senado Federal.

Na hipótese em referência não podemos olvidar que a mesma questão foi também dirimida pela Corte Suprema, desta feita em controle difuso de constitucionalidade, quando julgado o REsp n. 177.296/RS, em 15.09.1994.

Naquela oportunidade foi declarada a inconstitucionalidade das expressões “avulsos, autônomos e administradores”, pelos mesmos fundamentos utilizados no julgamento da ADIn n. 1.102/DF, qual seja, a necessidade de lei complementar para a instituição da referida contribuição, em face dos disposto no § 4º do artigo 195 da CF

A suspensão das expressões declaradas inconstitucionais pelo Recurso Extraordinário n. 177.296/RS, foi efetivada pela Resolução do Senado Federal n. 14, publicada em 28.04.1995.

Com este panorama, o termo inicial do prazo prescricional, conforme o mais recente posicionamento desta egrégia Primeira Turma, deve fluir a partir de 28.04.1995, data da publicação da Resolução do Senado Federal n. 14, que em data anterior ao julgamento na ADIn n. 1.102/DF, suspendeu as expressões suso referidas e declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte em controle difuso de constitucionalidade (RE n. 177.296/RS).

Na hipótese dos autos, tendo sido a ação ajuizada somente em 30 de novembro de 2000, o direito das agravantes à restituição dos valores pagos indevidamente pela via judicial restou alcançado pelo instituto da prescrição, tanto se considerarmos como termo **a quo** a data da publicação da Resolução n. 14 do Senado Federal (28.04.1995), quanto se considerarmos a data do julgamento da ADIn n. 1.102/DF (05.10.1995).

Quanto à verificação da existência de suposta violação a preceitos constitucionais, observa-se que essa análise cabe exclusivamente ao Pretório excelso, sendo vedada a esta Corte fazê-lo, mesmo para fins de prequestionamento.

Nessa esteira, destaco o seguinte precedente, do qual fui Relator, **litteris**:

“Processual Civil e Tributário. Mercadoria importada. Barrilha. Transferência ficta. Armazéns gerais. Embargos de declaração. Contradição. Inexistência. Pquestionamento de matéria constitucional. Impossibilidade da via eleita.

(Omissis)

— A análise de suposta violação a dispositivo constitucional é de competência exclusiva do Pretório excelso, conforme prevê o art. 102, inc. III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo, pois, defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

(Omissis)” (EDcl REsp n. 237.866/SP, DJ de 18.02.2002, p. 243).

Finalmente, a tese acerca da prescrição defendida pelo INSS quando da interposição do recurso especial foi apreciada pelo Tribunal **a quo**, não havendo que se falar em ausência de prequestionamento. Com efeito, o aresto recorrido às fls. 192v tratou devidamente a matéria em apreço.

Destarte, não tendo as agravantes conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Isto posto, *nego provimento* ao presente agravo regimental.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 625.219 — SP (2004/0002524-1)

Relator: Ministro José Delgado

R. p/ o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Município de Campinas

Procuradores: André Luís Pimentel Lüders e outros

Recorrido: Sérgio Luciano Castilho Filho

Advogados: Luiz Carlos Nunes da Silva e outros

EMENTA

Processo Civil. Mandado de segurança. Reexame necessário. Inteligência do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação da Lei n. 10.352/2001.

1. As alterações promovidas no art. 475 do CPC pela Lei n. 10.352/2001, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

2. A exceção imposta pelo § 2º do art. 475, quanto ao cabimento do reexame necessário, aplica-se às sentenças em mandado de segurança.

3. O parâmetro adotado, no citado parágrafo, para definir as hipóteses de não-cabimento do reexame necessário não foi o valor da causa, mas o valor da condenação ou do direito controvertido, que há de ser (a) certo e (b) não excedente a sessenta salários mínimos. Trata-se de critério de natureza essencialmente econômica, não suscetível de ser aplicado às causas fundadas em direitos de outra natureza. Ademais, a aferição dos seus pressupostos é feita, não pelos elementos econômicos da demanda, e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr.

Ministro-Relator, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Luiz Fux e Denise Arruda.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Município de Campinas interpõe recurso especial (fls. 84/87) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de agravo regimental (fls. 66/81), assim ementado (fl. 68):

“Agravo regimental — Mandado de segurança — Duplo grau de jurisdição — Inexistência de “recurso voluntário” da pessoa jurídica sucumbente — Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos nos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário — Afastada a preliminar de não-conhecimento do recurso — Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos — Inexistência de ilegalidade na decisão atacada — Norma processual de aplicação imediata — Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei n. 1.533/1951 — Interpretação sistemática e teleológica da Lei n. 10.352/2001 — Princípios da efetividade e da economia processual — Princípio da razoabilidade — Supremacia da natureza célere do mandado de segurança — Interesse público que deve ser considerado — Recurso desprovido”.

Historiam os autos, que Sérgio Luciano Castilho Filho impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Diretor de Uso e Ocupação do Solo Urbano da Prefeitura Municipal de Campinas objetivando a extração de cópias do processo administrativo n. 60.971/1996, no qual figura como requerido.

A liminar foi deferida (fl. 21).

Às fls. 40/42 a segurança foi concedida sob o fundamento de que o direito do impetrante mostrava-se evidente diante do texto constitucional que assegura a todos os cidadãos “a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal” (art. 5º, XXXIV, **b**).

Os autos subiram à segunda instância por força da remessa necessária.

O Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão monocrática, aplicando a regra do § 2º do art. 475 do CPC, determinou o retorno dos autos à primeira instância, em face de o valor do direito controvertido não ultrapassar 60 salários mínimos e da ausência de recurso voluntário (fl. 52).

Contra essa decisão, insurgiu-se o Município de Campinas interpondo agravo regimental (fls. 55/60), o qual foi rejeitado pela Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, mediante os fundamentos sintetizados na ementa supracitada.

Nesta instância, alega que o acórdão contrariou o art. 12 da Lei n. 1.533/1951, que dispõe:

“Art. 12 - Da sentença, negando ou concedendo o mandato cabe apelação.

Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandato, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente”.

Sustenta “*que a ação constitucional do mandado de segurança, em decorrência dos fins a que se presta, não possui valoração estimável, inaplicando-se, pois, a nova disciplina constante do artigo 475 do CPC, que limita o reexame necessário às causas cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos*” (fls. 85/86).

Assevera que a regra geral do Código de Processo Civil (art. 475, § 2º) deve ser afastada ante a norma específica do mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.533/1951) que expressamente determina o duplo grau de jurisdição nos casos de concessão da segurança.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 89).

Conferido juízo positivo de admissibilidade ao especial (fls. 102/103), os autos ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

Processual Civil. Mandado de segurança. Direito controvertido de valor não excedente a 60 salários mínimos. Sentença concessiva do *writ*. Reexame necessário. Não-sujeição. Aplicabilidade da regra prevista no parágrafo 2º do art. 475 do CPC.

1. Discute-se no especial se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n. 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental.

2. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafa-do, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do *writ*.

3. O legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa **ex officio**, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º).

4. Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

5. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1.533/1951 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

6. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

7. Recurso desprovido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do especial.

Discute-se, no presente recurso, se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n. 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental.

O Município de Campinas defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafa-do sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedi-

mento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença que concede a segurança.

Conquanto a Lei n. 1533/1951, conhecida como a Lei do Mandado de Segurança, disponha sobre o duplo grau de jurisdição no caso da concessão da ordem, penso que a irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, reduzindo as hipóteses sujeitas à remessa **ex officio**, dispôs no parágrafo 2º do art. 475 do Estatuto Processual Civil, que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança, a meu ver, significa um retrocesso, pois, como bem lembrado pelo Ministério Público Estadual, a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público.

Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei n. 1.533/1951 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa a remessa oficial nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

Nesse sentido, o magistério do ilustre processualista **Cássio Scarpinella Bueno**, que, debruçando-se sobre o tema controvertido, de maneira clara e precisa, na obra intitulada “Mandado de Segurança”, acentuou:

“A Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, excepcionou a regra, até então absoluta, do reexame necessário, dispensando-o nos casos referidos nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil. Segundo os dispositivos, não há necessidade de submissão da sentença desfavorável à Fazenda Pública ao reexame do Tribunal quando o valor concretamente envolvido na causa não superar sessenta salários mínimos e quando a sentença ‘estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente’.

Porque mais favorável ao particular, o que se afina com a grandeza constitucional do mandado de segurança, não vejo como deixar de aplicar a dispensa do reexame necessário também para o mandado de segurança. Assim, não obstante ser o art. 12 da Lei n. 1.533/1951 específico, deve ser afastado o reexame necessário quando o valor concreto subjacente ao mandado de segurança não ultrapassar os sessenta salários mínimos (CPC, art. 475, § 2º) ou quando a concessão da ordem estribar-se em súmula ou entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ou do 'Tribunal superior competente' (CPC, art. 475, § 3º)". Negritei.

Partindo da premissa acima exteriorizada, tenho que a Turma Julgadora **a quo** foi muito feliz ao lançar seus fundamentos, motivo pelo qual peço vênia para integrá-los ao presente voto. Assim, passo a transcrevê-los:

"(...)

Superada a matéria preliminar, no mérito o recurso não deve ser provido.

A Lei n. 10.352, de 16.12.2001, que instituiu os parágrafos 2º e 3º, ao artigo 475, do Código de Processo Civil, visou, de forma manifesta, restringir o emprego do duplo grau obrigatório, sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, e/ou quando a sentença estiver fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou de Tribunal Superior competente; é patente que a intenção é a de reduzir a morosidade da prestação jurisdicional, tão prejudicial às partes, ao Poder Público e a todos operadores do Direito.

Por conseguinte, uma vez atuantes os requisitos legais previstos nos parágrafos do dispositivo acima citado, a condição suspensiva para que haja a efetividade ou o trânsito em julgado da sentença deixa de existir, chegando o processo ao seu termo final, sem a necessidade do duplo grau de jurisdição.

Como se verifica, aqueles requisitos, então especificados, se delineiam no caso em exame, donde despicienda a extensão sobre o aspecto em comento.

A alteração trazida pelos dispositivos da Lei n. 10.352/2001, que incidiram no artigo 475 do Código de Processo Civil, são de natureza processual, logo de aplicação imediata a todos os feitos em tramitação.

Todavia, pondera a agravante, somente, que o artigo 475, da codificação civil, não pode compreender a ação de mandado de segurança, cujo procedimento está regulado por lei especial, devendo ser observado, no caso, o artigo 12 da Lei n. 1.533/1951. Entende, outrossim, ser imprescindível aguar-

dar a distribuição do presente feito pelo tempo que for necessário, para que seja efetuado o reexame da sentença pela Câmara Julgadora, mesmo já tendo se conformado com os efeitos imediatos do ato mandamental, isto é, não recorrendo, como já frisado.

Manifesto o equívoco de tal entendimento.

Ao contrário dessa assertiva, o Código de Processo Civil abrange a ação de mandado de segurança, seja naquilo em que não haja disposição específica oposta, seja naquilo que não interfira no ritmo célere da ação mandamental, como na espécie.

Inúmeros julgados sufragam este pensamento:

‘Processo Civil — Mandado de segurança — Apelação — Prazo recursal — Aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil — Prazo determinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente afastado — Recurso provido.

O mandado de segurança possui natureza processual de ação civil, prestando-se ao resguardo de quaisquer direitos líquidos e certos ofendidos ou ameaçados de lesão, não importando se têm eles natureza civil, penal, administrativa etc.

Diante da ausência de previsão na Lei n. 1.533/1951 a respeito do prazo recursal da apelação manifestada contra sentença concessiva ou denegatória de segurança, e tendo em vista a aplicação subsidiária das normas do Estatuto Processual Civil, deve incidir o lapso temporal de 15 (quinze) dias para a interposição do apelo, segundo o disposto no artigo 508 da referida legislação. Ainda que no mérito a controvérsia dos autos relacionasse ao Estatuto da Criança e do Adolescente, não há como prevalecer o prazo recursal de 10 (dez) dias determinado por seu art. 198, inciso segundo.

Recurso Especial provido’.

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 345.875/RS, v.u., 21.02.2002, rel. Ministro Paulo Medina).

‘Processo Civil — Apelação em mandado de segurança — Lei n. 1.533/1951 — Art. 511 do CPC — Aplicação subsidiária.

Segundo a interativa jurisprudência deste egrégio Tribunal, o artigo 511 do Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente à Lei n. 1.533/1951.

Os embargos infringentes não são cabíveis em apelação em mandado de segurança, de acordo com a Súmula n. 169/STJ, porque in-

compatível com o rito célere que a este deve ser imprimido, não tendo o pagamento de custas o condão de alterar tal movimento. Agravo regimental improvido’.

(STJ, Primeira Turma, Agravo Regimental em Recurso Especial n. 26.082/SP, 12.12.2000, v.u., rel. Ministro Francisco Falcão.)

‘Processo Civil — Mandado de segurança — Agravo de instrumento.

1. O Código de Processo Civil contém regras que devem ser aplicadas na sua generalidade a todas as ações, mesmo as de ritos especiais, exceto naquilo em que estas possuem regras próprias. Assim, perfeitamente cabível o agravo de instrumento.

2. Seria despropósito deixar sem recurso as decisões incidentais, somente atacáveis por via de correição ou reclamação.

3. Não se conhece do agravo de instrumento interposto fora do prazo legal ou de decisão que extingue o processo’ (Ag. Inst. n. 44.330, TFR — Rel. Min. Jesus Costa Lima in DJ de 13.06.1985).

‘Mandado de segurança. Processo Civil. Agravo de instrumento no processo de mandado de segurança. Artigos 46, 162, 497 e 522, do CPC. Lei n. 1.533/1951 (art. 19).

1. A Lei n. 1.533/1951 não é desajustada às normas gerais do CPC. O agravo de instrumento não conflita com as prescrições da mencionada lei especial, nem contraria a índole do remédio heróico e célere na sua tramitação, mesmo porque não tem efeito suspensivo (art. 497 CPC), portanto, não obstacularizando o julgamento do mérito.

2. É cabível, pois, o agravo de instrumento em mandado de segurança, certo que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações, inclusive às de ritos especiais, salvo quando tiverem elas específicas regras contrárias, hipótese inócidente.

3. Precedentes jurisprudenciais favoráveis e contrários.

4. Recurso provido’.

(STJ, Primeira Turma, REsp. n. 108.026/PR, votação majoritária, 12.05.1998, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

Lê-se no bojo deste acórdão, da lavra do eminente Ministro Milton Luiz Pereira:

‘Conhecidas essas específicas diretrizes formais (comuns a outras ações, CPC), não deve ser omitido que a lei em comento, não escapa do

exame sistemático, conforme os princípios gerais do Direito. Isto implica em dizer que a hermenêutica jurídica, no caso, não pode ser meramente filiada ao conhecimento do texto isolado, mas sob o foco intenso de mediações interpretativas, procurando-se o seu sentido em disvinculação à estrutura da legislação geral, com pregação sob o eco maior da Constituição.

No horizonte dessa idéia geral, deve ser procurado o objeto da Lei n. 1.533/1951 e, no seu contexto, o significado das suas disposições algemadas às hipóteses dos recursos.

No liminar dessa caminhada convém afirmar que, sob o esplendor de garantia constitucional (art. 5º, LXIX, Constituição Federal), por compreensível importância dos direitos e garantias individuais, com notado benefício à imediatividade da proteção judicial, o *writ* foi aquinhoado como processo sumário especial, mas, renova-se, sem confronto com linhas gerais do Direito. Desse modo, receptivo à aplicação supletiva, no que couber, de imposições processuais comuns, que não conflitem, pois, com aquelas modificativas na sua especialíssima lei de regência, nem alterem a natureza jurídica da ação mandamental.

Em assim entendendo, parece-me que a Lei n. 1.533/1951, de formação híbrida (processual e com descrição de direito material), ao indicar a apelação, não provoca uma ruptura com o Código de Processo Civil e, a todas as luzes — sequer podendo ser imaginado —, com os princípios gerais do Direito. Admitir-se tal ruptura, além da afronta à filosofia prática, seria sedimentar a aceitação da centralidade radical e destoante à própria teoria geral do processo'. — Grifei.

Portanto, é certo que, em variados casos, o Código de Processo Civil abarca os procedimentos especiais, desde que, não exista disposição específica em sentido contrário, e não se vá de encontro com a índole do mandado de segurança, dados que, d'outro lado, e hodiernamente subsume-se à essência constitucional do processo civil, no qual está incrustado o princípio da não exclusão, da órbita do Poder Judiciário, de nenhuma lesão ou de ameaça a direito, que provenha de conduta de autoridade e, acrescente-se, de lei: Deveras, na medida em que recurso obrigatório, contido no edito especial — o do **mandamus** (LF n. 1.533/1951), passe a causar dano à pretensão reconhecida, sem a companhia do recurso voluntário, tem-se, **ictu oculi**, a lesão recomendando o bom senso à eficácia instrumental que a remova. Bem por isso, é que o legislador de 1951 redigiu o artigo 12, e seu parágrafo único: “Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação, Parágrafo úni-

co — A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente; não fosse isso, esses canônes não teriam motivo para vigerem.

Na hipótese de entendimento adverso, estar-se-ia inviabilizando conhecimento e o processamento do próprio recurso de agravo regimental, ora em exame.

Com efeito, se admitir-se que descabe a aplicação supletiva do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, no caso em tela, como pretende a agravante, é imperativo, para não incidir em antinomia, que, coeentemente, tenha-se também por não cabível o agravo regimental (recurso genérico, não previsto na Lei n. 1.533/1951 para questões incidentais) por ela manifestado do **decisum** ora atacado, proferido em mandado de segurança, impondo-se, em consequência, o seu não-conhecimento.

Importa não perder de vista a evolução desta temática processual, posto que a Lei n. 1.533/1951 originalmente não contemplava a existência do duplo grau de jurisdição; o parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/1951, só foi introduzido no ano de 1974, após a prolação do novo Código de Processo Civil, pela Lei n. 6.071/1974, exatamente para que o procedimento do mandado de segurança fosse adaptado ao novo diploma processual. Neste sentido, oportuno o magistério de **Hely Lopes Meirelles**:

‘A Lei n. 6.071, de 03.07.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente’ (**Hely Lopes Meirelles**, in ‘Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**’, Editora Revista do Tribunais, 13ª, 2ª tiragem, São Paulo, p. 71) — Grifei.

Ora, se a previsão do duplo grau de jurisdição se fez visando a adaptação da Lei de Mandado de Segurança ao Código de Processo Civil, de 1973, ainda que não se aceite a aplicação subsidiária deste diploma legal à Lei n. 1.533/1951, impõe-se a imediata adequação das normas do mandado de segurança à nova alteração do diploma processual realizada pela Lei Federal n. 10.352, de 16.12.2001, em atenção à própria razão de ser da introdução do parágrafo único do artigo 12 na Lei do Mandado de Segurança, pela Lei n. 6.071/1974.

Este enfoque, ademais, vai ao encontro da natureza da ação mandamental, cujo rito se apregoa célere, atenuando o retrocesso que foi a inclusão do referido parágrafo único ao artigo 12 na Lei n. 1.533/1951, e que recebeu

críticas severas de doutrinadores pela desnaturalização da índole do mandado de segurança, ressaltados, a propósito, os comentários de **Hely Lopes Meirelles**:

‘É lamentável que o legislador atual venha confundindo mandado de segurança com os procedimentos judiciais comuns, esquecido de que a sua destinação constitucional é o pronto amparo dos direitos individuais ou coletivos afrontados pelo abuso de autoridade, o que exige providências urgentes e de imediata execução. Contra a suspensão dos efeitos da sentença concessiva da segurança há o agravo regimental (art. 13).’ (**Hely Lopes Meirelles**, in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, Editora Revista do Tribunais, 13ª, 2ª tiragem, São Paulo, p. 72)

Como se não bastasse, em decorrência do quadro acima exposto, não se pode perder de vista também que, sendo idêntico o fundamento a justificar o reexame obrigatório (defesa do interesse público), não se tem por razoável conferir tratamento diferenciado ao mandado de segurança em relação aos demais instrumentos processuais, até porque tal diferenciação tornará seu deslinde, mesmo, mais moroso.

As razões supra consubstanciam uma exegese sistemático-adaptadora, buscando uma visão da profundidade da problemática que almejou, a Lei nº 10.352/2001, resolver, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, dando ao caso concreto a solução mais justa, ou menos danosa. Trata-se de uma interpretação não restritiva, mas ampla, colimado envolver todas as finalidades protetivas que o legislador objetivou.

Uma interpretação não finalística, mas apenas gramatical, do parágrafo único do artigo 12 da Lei n. 1.533/1951 agride frontalmente os princípios que respaldam o Direito Processual Civil, sobremaneira os da efetividade e da economia processual, bem como o constitucional da razoabilidade.

A melhor técnica indica que, ‘a interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil. (...) Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando **contra legem**, pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum (Min. Sálvio de Figueiredo, em RSTJ 26/378; a citação é da p. 384).’ (**Negrão, Theotonio**, in “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 32ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2001, Verbete nº 1º, ao artigo 126, p. 224).

Ou, o ente público, de fato, não tem, e nem terá, compromisso algum com a agilização da prestação jurisdicional, interessando-lhe mais, como ocorre, a litigiosidade eterna.

Por derradeiro, chama-se a atenção que a Seção de Direito Público deste egrégio Tribunal de Justiça, conta-se com aproximadamente 115.000 (cento e quinze mil) feitos aguardando distribuição, sendo que destes, cerca de 33.000 (trinta e três mil) alojam-se na classe dos mandados de segurança e, deste grupo, há em torno de 12.000 (doze mil) feitos, onde inexistente qualquer “recurso voluntário”, estando pendente de apreciação tão-somente o reexame necessário.

Convenha-se que, respeitado o princípio da legalidade, e pelos argumentos expendidos, não há como não levar em conta o interesse público-constitucional desta situação, desconsiderando a interpretação sistemática e coligada dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com o parágrafo único do artigo 12 da Lei n. 1.533/1951, e preferindo-se o apego a uma hermenêutica literal, formal e estéril, que circunda feitos cujo valor não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos e/ou cuja sentença esteja fundada em súmula ou jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal de Justiça, onde a pessoa de direito público, que sofreu de imediato os efeitos da sucumbência — maior interessada na eventual reforma do julgado — ficou-se inerte.

(...)

3. Ante este quadro, superada a preliminar, vencido o Relator originário, no mérito o recurso não deve ser provido”.

Embasado nos fundamentos acima expendidos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de recurso especial apresentado em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos autos de mandado de segurança visando à obtenção de cópias de processo administrativo instaurado contra o impetrante, cujo valor da causa foi fixado em R\$ 100,00 (cem reais), negou provimento a agravo regimental, decidindo, em suma, que (a) a alteração promovida no art. 475 do CPC pela Lei n. 10.352/2001 tem aplicação imediata aos processos em curso; (b) tal norma aplica-se ao mandado de segurança, regulado pelo CPC naquilo que não seja objeto de disposição específica em sentido diverso; (c) não ultrapassando o valor da causa, no caso concreto, 60 (sessenta) salários mínimos, é incabível o reexame necessário.

No especial, o recorrente, amparado na alínea **a**, aponta ofensa ao art. 12 da Lei n. 1.533/1951, sustentando, essencialmente, que esse dispositivo consubstancia legislação especial disciplinando o reexame necessário na ação de mandado de segurança, sendo inaplicável, pois, a disciplina do art. 475 do CPC, até porque o remédio constitucional do **mandamus**, em razão dos fins a que se destina, “não possui valoração estimável” (fl. 85). Pede o “reconhecimento do direito ao reexame necessário em sede de mandado de segurança, independentemente do valor da causa” (fl. 87).

O Relator, Min. José Delgado, negou provimento ao recurso especial, em voto assim ementado:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Direito controvertido de valor não excedente a 60 salários mínimos. Sentença concessiva do *writ*. Reexame necessário. Não-sujeição. Aplicabilidade da regra prevista no parágrafo 2º do art. 475 do CPC.

1. Discute-se no especial se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n. 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental.

2. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do *writ*.

3. O legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa **ex officio**, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º).

4. Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

5. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei n. 1.533/1951 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

6. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

7. Recurso desprovido.”

Pedi vista.

2. Ao tratar das hipóteses em que é obrigatório o reexame necessário das sentenças de primeiro grau, o § 2º do art. 475 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, estabeleceu, entre outras, a seguinte exceção: “*Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*”. Tem inteira razão o acórdão recorrido quando sustenta que essa alteração, promovida no art. 475 do CPC pela Lei n. 10.352/2001, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Tem razão também quando afirma que se trata de norma aplicável em qualquer caso de reexame necessário, inclusive, portanto, às sentenças proferidas em mandado de segurança. Todavia, não há como ratificar a terceira conclusão, no sentido de que, por força do novo dispositivo, não cabe reexame necessário de sentenças quando o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos. Com efeito, o parâmetro adotado para fixar as hipóteses de não-cabimento do reexame necessário não foi o *valor da causa*, mas o valor da *condenação* ou do *direito controvertido*. O critério, portanto, é de natureza essencialmente econômica, não ensejando aplicação às causas fundadas em direitos de outra natureza. É irrelevante, para esse efeito, o valor que tenha sido atribuído à causa. A exceção a concorrência de pressupostos que dizem respeito a elementos econômicos do direito litigioso, a saber: (a) que o valor da condenação ou do direito controvertido seja um *valor certo*; e (b) que não exceda a sessenta salários mínimos. A aferição desses pressupostos, ademais, é feita, não pelos elementos da demanda, e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. Em outras palavras, a definição do cabimento ou não do reexame necessário leva em conta, não a petição inicial (ou o valor da causa nela constante), e sim a sentença.

3. Assim, divergindo do voto do Ministro-Relator, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que seja procedido o reexame necessário. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 636.283 — SE (2003/0215256-9)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Procuradores: Carlos Octaviano de Medeiros Manguiera e outros

Recorrido: José Doria de Almeida Filho — Espólio

Representado por: Maria José de Lima — Inventariante e outros

Advogados: Pedro de Moraes Silva e outros

EMENTA

Recurso especial. Administrativo. Desapropriação. Valor ofertado pelo expropriante (Incrá) semelhante ao valor estabelecido para a indenização. Oposição do expropriado. Honorários de perito. Responsabilidade. Aplicação do artigo 19 da Lei Complementar n. 76/1993.

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra em autos de ação de desapropriação por interesse social.

2. A ação expropriatória teve como objeto área de 1.050,0000 ha (hum mil e cinqüenta hectares), localizada em imóvel no Município de Lagarto — SE, pelo qual a Autarquia ofereceu a importância de R\$ 585.452,83 (Quinhentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos).

3. Esse valor, apesar de oposta apelação pela expropriada, restou confirmado pelo acórdão recorrido, sendo afinal indicado como a importância indenizatória efetivamente devida.

4. Na espécie, cumpre-se aplicar o prescrito no artigo 19 da Lei Complementar n. 76/1993, que estabelece: “*As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido.*”

5. Recurso especial conhecido e provido, para o efeito de afastar da autarquia recorrente a condenação ao pagamento de honorários do perito oficial, transmutando-se essa imposição, nos termos do art. 19 da LC n. 76/1993, ao expropriado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Denise Arruda.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 13.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA em autos de ação de desapropriação por interesse social movida em desfavor do Espólio de José Dória de Almeida Filho, restando o acórdão recorrido assim ementado (fl. 712):

“Apelações e remessa oficial. Desapropriação por interesse social. Ausência de contestação pelo expropriado. Juros, compensatórios e moratórios, e honorários de advogado. Exclusão.

I - A omissão do expropriado em, no prazo demarcado para resposta, contestar o valor da oferta, implica na aceitação do valor indicado pelo expropriante, conforme resulta do art. 9º, § 1º, da LC n. 76/1993, de modo que a realização da perícia tem a finalidade única de evitar prejuízo para o Erário da entidade expropriante, restando desprovida do condão de elevar o valor da indenização.

II - A fixação da justa indenização em montante igual ao da oferta importa na exclusão da incidência de juros, compensatórios e moratórios, e de honorários advocatícios.

III - Determinada a realização de perícia, de ofício pelo magistrado, o seu ônus não poderá ser suportado pelo expropriado, o qual concordara com o valor da indenização proposta pelo INCRA.

IV - Apelação do expropriado improvida. Provimento parcial do recurso do expropriante.”

Tal como inscrito na inicial de fls. 02/07, a ação expropriatória teve como objeto área de 1.050,0000 ha (hum mil e cinqüenta hectares), localizada em imóvel no Município de Lagarto — SE, pelo qual a Autarquia ofereceu a importância de R\$ 585.452,83 (Quinhentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos).

À fl. 64 o Juízo originário designou a realização de perícia, e, às fls. 67/68, o Espólio de José Dória de Almeida registrou nos autos a sua concordância com os valores indicados pelo INCRA.

Consoante a sentença de fls. 632/634, foi desconsiderada a quantia encontrada pelo trabalho pericial do *expert* do Juízo e acolhido o laudo produzido pela expropriante, em razão do que foi extinto o feito com julgamento do mérito, dando-se provimento à pretensão do INCRA e fixando-se a indenização em R\$ 585.452,83 (Quinhentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos), mesmo valor que, desde a inicial (fl. 05), já havia sido oferecido pela autora.

Manejando recurso de apelação (fls. 638/640), postulou o expropriado: a) a aplicação de preço indenizatório justo consoante o laudo do perito do Juízo; b) o pagamento da cobertura florestal; c) fixação dos juros compensatórios e moratórios ao percentual de 12% ao ano.

Por sua vez, também em sede de apelação (fls. 651/659), requereu o Incra: a) a exclusão dos juros compensatórios e moratórios ou a aplicação de juros compensatórios de 6% ao ano; b) seja afastada a condenação em honorários do patrono do expropriado; b) a devolução dos honorários de perito que foram adiantados em razão do prescrito no art. 19 da LC n. 76/1993.

Ao apreciar a controvérsia, nos termos do acórdão supratranscrito, o egrégio Tribunal recorrido afastou do expropriante a obrigação de suportar juros compensatórios e moratórios, bem como os honorários do advogado da parte demandada. Registrou, ainda, que determinada a realização de perícia, de ofício, não pode o seu valor constituir obrigação do proprietário do imóvel desapropriado.

Em recurso especial, aduz o Incra que o aresto impugnado negou vigência ao art. 19 da LC 76/1993, na medida em que lhe impôs a obrigação pelo pagamento dos honorários do perito do Juízo, apesar de o valor indenizatório indicado pela sentença haver sido igual ao oferecido na peça inicial da pretensão expropriante. Confira-se o teor do dispositivo que se tem como violado:

— LC n. 76/1993:

“Art. 19. As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o va-

lor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido.

§ 1º Os honorários do advogado do expropriado serão fixados em até vinte por cento sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização.

§ 2º Os honorários periciais serão pagos em valor fixo, estabelecido pelo juiz, atendida a complexidade do trabalho desenvolvido.”

Sem contra-razões, o recurso foi admitido pela decisão de fl. 721.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo Incra no qual se busca afastar condenação de pagamento de honorários do perito indicado **ex-offício** pelo Juízo.

Tal como se revela nos autos, a controvérsia se encontra bem delimitada, sendo indicado com precisão o ponto principal objeto de embate judicial.

Com efeito, o acórdão recorrido considerou que o Espólio demandado não é responsável pelo pagamento dos honorários do perito indicado pelo Juízo, em razão, essencialmente, de não haver sido contestado o valor que o Incra ofereceu pelo bem desapropriado (fl. 05). Nesse aspecto, inclusive, há que se referir a concordância expressa da expropriada com tal numerário (fls. 67/68). É o que consta dos autos:

“Assim verificado e para efeitos do ajuizamento da presente ação, com vistas à imissão na posse do imóvel, o Incra desapropriante oferece, como pagamento equivalente à área planimetrada de 898,4624 ha, bem como às benfeitorias encontradas e legalmente indenizáveis, o montante de R\$ 585.452,83 (Quinhentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e oitenta e três centavos) incluindo no **quantum** o valor de R\$ 4,06 (Quatro reais e seis centavos) referentes a sobra de emissão dos TDAs...” (Fls. 4/5)

“Espólio de José Dória de Almeida... tomando conhecimento da ação de desapropriação por interesse social que lhe move o Incra — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, devidamente qualificada na sua petição inicial, com o devido respeito, vem à honrada presença de V. Ex^ª. dizer que está de acordo com o valor atribuído ao imóvel desapropriado (terra nua e benfeitorias) apresentada pela Autora...” (Fl. 67 — negritei)

Contudo, após produzido o laudo pelo *expert* do Juízo, que indicou, pelo imóvel, valor superior ao ofertado pelo Incra, o Espólio demandado apresentou recurso

de apelação, pelo qual buscou ver aplicada a importância consignada nesse trabalho pericial, **litteris**:

“...Os expropriados sempre estiveram irredimidos com o preço indenizatório que antes de se aproximar do preço justo se avizinhou do confisco. Tanto porque, já à fl. 458 destes autos, apontavam os expropriados os preços decorrentes da apreciação dos informantes de que cuida a recomendação legal. Assim informaram ao juízo **a quo**...

...Conforme se observa na expressão matemática que pode se construir, a média do preço dos informantes foi de R\$ 775.12 por ha., como os inclusos preços ditados pelo Incra e pelo sindicato dos trabalhadores rurais. Contudo, a sentença teve por bem seguir o preço imposto pelo expropriante, alcançando com isso um preço injusto e confiscatório, inobstante o laudo pericial do perito do juízo.

Deixando de lado todas as informações prestadas sobre o preço da terra, o MM. Julgador indicou o preço indenizatório sobre 34,76 % sobre o preço do perito judicial. Os números indicam, portanto, que houve decisão injusta e por isso se persegue a reforma...

Tendo em vista, portanto, que a sentença atacada procedeu com a proteção ao injusto preço expropriatório, tendo ainda negado o preço pela cobertura vegetal e, na mesma esteira, não apontando as alíquotas para a base dos honorários profissionais e dos juros pede...” (apelação da expropriada, fls. 639/640)

Destarte, em razão desse contexto, os fundamentos do acórdão se revelam inadequados ao caso sob exame.

Com efeito, o pressuposto utilizado pelo Tribunal **a quo** para a responsabilização do Incra pelos honorários do perito consistiu na ausência de resistência (não-impugnação) ao valor oferecido:

“Às fls. 67/68, o expropriado, por seu representante legal (fl. 71), manifestou concordância com o valor oferecido...

A designação da perícia, conforme se depreende do despacho de fls. 127, teve como móvel a verificação da correspondência do valor ofertado com frente ao imóvel expropriado, com finalidade de evitar eventual superfaturamento no estabelecimento da compensação pecuniária devida ao expropriado.

(...)

Portanto, a perícia realizada atingiu a finalidade constante do despacho de fl. 127, da lavra do insigne magistrado, Dr. Vladimir de Souza Carvalho,

atestando que não houve, na oferta, a atribuição de valor superior ao devido. *Não poderia, à míngua de expressa contestação do expropriado, acarretar que a sentença elevasse o valor ofertado...*

(...)

... III - Determinada a realização de perícia, de ofício pelo magistrado, o seu ônus não poderá ser suportado pelo expropriado, o qual concordara com o valor da indenização proposta pelo Incra.” (Acórdão recorrido, fls. 708, 709, 712 — negritei)

Todavia, se a oposição ao preço inicial ofertado não se realizou à primeira oportunidade de manifestação da parte demandada nos autos, é certo que se fez presente ao ensejo do recurso de apelação (como antes demonstrado), e mesmo anteriormente à prolação da sentença:

“Os requerentes, se chamado o feito à ordem por determinação de Vossa Excelência, pretendem contestar o preço oferecido pelo Incra tanto porque, destoante não só dos preços de mercado como pelo fato de destoar dos princípios elementares dos manuais que informam critérios de avaliação.

De se notar, que o preço oferecido para a indenização se afasta de forma alarmante daquele concluído pelo perito do juízo. E se afastou porque desatendeu às informações orientadas pela legislação que disciplina a desapropriação” (fls. 457/458 — petição da expropriada, anterior à prolação da sentença).

De outro vértice, cumpre consignar os termos prescritos pelo mencionado artigo 19 da Lei Complementar n. 76/1993:

“Art. 19. As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido”.

Da interpretação desse dispositivo e de sua aplicação à hipótese vertente, resulta claro que a obrigação pelo pagamento de honorários de perito não deve ser endereçada à autarquia autora, mas sim à expropriada, na medida em que a semelhança entre o valor inicialmente oferecido pelo imóvel (fl. 05) e a importância final chancelada como a efetivamente devida (acórdão de fls. 707/713) decorreu do improvimento, pelo acórdão recorrido, de recurso de apelação, que buscava, exatamente, a percepção de valor superior ao originalmente proposto. Demonstrada, assim, a clara resistência e oposição do Espólio recorrido aos termos propostos pelo Incra e, concomitantemente, a denegação a essa pretensão pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Inafastável, portanto, a precisa utilização do prescrito no **caput** do art. 19 da LC n. 76/1993.

Ante todo o exposto, conheço e dou provimento ao pedido formulado para o efeito de afastar da autarquia recorrente a condenação ao pagamento de honorários do perito oficial, transmutando-se essa imposição, nos termos do art. 19 da LC n. 76/1993, ao expropriado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 640.546 — RS (2004/0019821-8)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Deysi Cristina Da'Rolt e outros

Recorridos: Clemência Menezes Custódio e outros

Advogados: Eli Augusto Pinto Dorneles e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Verba honorária. Sucumbência mínima. Art. 21, parágrafo único, CPC. ITR. Nulidade de lançamento. Juros moratórios. Não-incidência.

1. Tratam os autos de ação anulatória ajuizada por Clemência Menezes Custódio e outros contra a União, objetivando: a) a determinação de novo valor da terra nua para efeitos de incidência do Imposto Territorial Rural (exercício de 1994), em imóvel de sua propriedade; b) a anulação de lançamento efetuado sem considerar a localização das terras dentro de área de preservação ambiental e com os benefícios garantidos pela Lei n. 8.847/1994; c) a declaração judicial de inexistência de obrigação do pagamento de juros e multa. O pedido foi julgado procedente para anular os lançamentos anteriores ao ITR/1994, determinando-se que, no cálculo do exercício de 1994, fosse considerado o valor mínimo da terra nua, sem a incidência de juros de mora e multa. Apelou a Fazenda e o TRF/4ª Região deu provimento parcial ao seu recurso e à remessa oficial para declarar que o ente público pudesse utilizar, no lançamento, a alíquota compatível com o tamanho da área aproveitável do imóvel (0,30%), porquanto as limitações incidentes não se equivalem àquelas das áreas de preservação permanente ou de reserva legal (no caso específico da propriedade dos autores, há intensa exploração pecuária

ria, havendo milhares de cabeças de gado bovino e ovino, com grau de utilização da terra superior a 80%). Recurso especial fundamentado na alínea **a** onde a Fazenda Nacional aponta vulneração dos arts. 20 do CPC e 161 do CTN, alegando-se que: a) deve ser revista a distribuição dos ônus sucumbenciais, pois, tratando-se de perda recíproca, os honorários devem ser compensados reciprocamente; b) ao se afastar a condenação em juros moratórios, negou-se vigência ao art. 161 do CTN, que determina a incidência desses juros em caso de não-pagamento na data de vencimento do tributo. Assim, pede-se o reconhecimento da legalidade da Taxa Selic para os débitos do autor.

2. Não sendo visualizada a sucumbência recíproca, deve ser conservada a repartição dos ônus como efetuada pelas instâncias ordinárias. Do exame do pedido inicial, da sentença e acórdão, considera-se mínima a sucumbência da parte autora a ponto de ensejar que a ré (a Fazenda) arque inteiramente com os ônus.

3. Inexiste obrigação por parte dos autores quanto à incidência de multa e juros de mora, eis que foi impugnado o crédito tempestivamente, pelo que ficou suspensa a exigibilidade do tributo. Ainda, tendo-se reconhecida a nulidade do lançamento, não pode dele derivar penalidades, não havendo, portanto, que se falar em mora do devedor.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial (fls. 471/474) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra vene-

rando acórdão (fls. 463/469) proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 469):

“Tributário anulatória. ITR/1994. Lei n. 8.847/1994. Fixação do valor da terra nua. Área de proteção ambiental. Isenção. Cômputo de juros e multa moratória. Honorários.

1. O art. 4º, § 3º, da Lei n. 8.847/1994, permite à autoridade administrativa rever o lançamento, se o contribuinte apresentar laudo técnico que comprove a sobrevalorização do valor da terra nua (VTNm) arbitrado. Sendo realizada perícia, no curso do processo, por engenheiro agrônomo, na qual constatou-se o excesso do valor estipulado pela autoridade fiscal, suprindo os requisitos dispostos no citado artigo, o valor estipulado é que deve prevalecer, para fins de novo lançamento. 2. A isenção do ITR, prevista no art. 11 da Lei n. 8.847/1994, em relação às áreas de interesse ecológico, somente atinge aquelas sobre as quais incidem restrições equivalentes às impostas às áreas de preservação permanente e de reserva legal, nas quais deve-se manter a cobertura vegetal primitiva, sendo, portanto, proibida a atividade agrícola, pecuária ou extrativista. Embora o imóvel esteja situado dentro de área de proteção ambiental, as limitações administrativas não impedem a utilização da propriedade rural, tanto que na mesma se exerce grande atividade pecuária. 4. Correto o afastamento da multa e juros moratórios no novo lançamento, porquanto, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por declaração, antes da constituição do crédito, por meio do lançamento, não há falar em inadimplemento por parte dos contribuintes. 5. Verba honorária mantida”.

Tratam os autos de ação anulatória ajuizada por Clemência Menezes Custódio e outros, objetivando: a) a determinação de novo valor da terra nua para efeitos de incidência do Imposto Territorial Rural (exercício de 1994), em imóvel de sua propriedade; b) a anulação de lançamento efetuado sem considerar a localização das terras dentro de área de preservação ambiental e com os benefícios garantidos pela Lei n. 8.847/1994; c) a declaração judicial de inexistência de obrigação do pagamento de juros e multa.

O pedido foi julgado procedente para anular os lançamentos anteriores do ITR/1994 sobre o imóvel, determinando que, no cálculo do ITR/1994, fosse considerado o valor mínimo da terra nua, sem a incidência de juros de mora e multa.

Inconformada, apelou a Fazenda, e o Colegiado **a quo** deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial para determinar que o ente público pudesse utilizar, no lançamento, a alíquota compatível com o tamanho da área aproveitável do imóvel, qual seja, 0,30%, porquanto as limitações incidentes não se equivalem

àquelas das áreas de preservação permanente ou de reserva legal (no caso específico da propriedade dos autores, há intensa exploração pecuária, havendo milhares de cabeças de gado bovino e ovino, com grau de utilização da terra superior a 80%).

Neste momento, alega a Fazenda contrariedade aos seguintes preceitos legais:

— do CTN:

Art. 161 (“O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária”);

— do CPC:

Art. 20 (“A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”).

Sustenta, em síntese, que:

a) a sua condenação implica em negativa de vigência ao art. 20 do CPC, bem assim ao art. 21 do mesmo **Codex**, o qual determina que, em hipóteses de sucumbência de ambas as partes, os honorários sejam compensados reciprocamente;

b) o aresto recorrido, ao afastar a incidência de juros moratórios, deixou de aplicar o art. 161 do CTN, que determina a incidência desses juros em caso de não-pagamento na data de vencimento do tributo, seja qual for o motivo determinante. A única hipótese de o contribuinte afastar a incidência dos juros seria o depósito dos valores controversos. Assim, pede-se o reconhecimento da legalidade da Taxa Selic para os débitos dos autores.

Juízo positivo de admissibilidade (fl. 476).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do presente recurso pela alínea invocada.

Primeiramente, analiso a apontada ofensa ao teor do art. 20 do CPC.

Pleiteia a Fazenda Nacional a reforma da distribuição dos ônus sucumbenciais ante a violação aos arts. 20 do CPC, e 21, reflexamente. Na sentença, assim foi consignado (fl. 438):

“Condeno a parte ré a reembolsar custas processuais e a pagar honorários advocatícios ao patrono da parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado monetariamente desde o ajuizamento da ação”.

Em segundo grau, estabeleceu-se (fl. 468):

“Por fim, considerando o § 4º do art. 20 do CPC e os critérios previstos nas alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do mesmo dispositivo, bem assim os precedentes desta Turma e da Primeira Seção desta Corte (v.g., EIAC n. 2000.04.01.107276-3/PR, Rel. Des. Federal Wellington Mendes de Almeida, DJ de 10.10.2001), mantenho os honorários em 10% sobre o valor da causa (estipulado em R\$ 18.858,81)”.

Sustenta que se trata de sucumbência de ambas as partes, devendo os honorários serem compensados reciprocamente.

Mas não prospera a irresignação. Do compulsar dos autos, não se verifica devidamente caracterizada a sucumbência recíproca, tendo os autores logrado êxito em dois pedidos e sucumbido em apenas um.

Portanto, do exame do pedido inicial, da sentença e acórdão, considero mínima a sucumbência a ponto de ensejar que a parte ré (a Fazenda) arque inteiramente com os ônus.

Mantenho os termos fixados pelas instâncias ordinárias.

A respeito dos juros moratórios, o Tribunal **a quo** bem examinou a questão manifestando entendimento que merece ser mantido pelos seus próprios fundamentos (fl. 467):

“Quanto ao afastamento de multa e juros moratórios, isto é consequência lógica da nulidade do lançamento anterior. O art. 161 do CTN dispõe que o crédito tributário não pago no vencimento será acrescido de juros moratórios, além das penalidades cabíveis. Assim, a mora somente se caracteriza após o vencimento do crédito, na ausência de pagamento pelo sujeito passivo. No entanto, antes da própria constituição do crédito, por meio de lançamento, não se pode falar em penalidade pelo seu inadimplemento no prazo fixado, mormente se considerado que o ITR não é tributo sujeito a lançamento por homologação”.

Como frisado na sentença, inexistente obrigação por parte dos autores quanto à incidência de multa e juros de mora, eis que foi impugnado o crédito tempestivamente, tendo ficado suspensa a exigibilidade do tributo.

Ainda, tendo-se reconhecido a nulidade do lançamento, não pode dele derivar penalidades, não havendo, portanto, que se falar em mora do devedor.

Assim sendo, corroboro, na íntegra, as assertivas desenvolvidas pelas instâncias ordinárias.

Em face do delineado, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 659.194 — SC (2004/0082698-4)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria da Graça Hahn e outros

Recorrido: Bistek Super Mercado Ltda

Advogada: Célia Maria Paixão Halliday Pinheiro

EMENTA

Tributário. PIS e Cofins. Incidência sobre receitas transferidas para outras pessoas jurídicas. Lei n. 9.718/1991, art. 3º, § 2º, III. Norma de eficácia limitada. Ausência de regulamentação.

1. É de sabença que na dicotomia das normas jurídico-tributárias, há as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, “as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.” Isto porque, “não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem”.

2. A Lei n. 9.718/1991, art. 3º, § 2º, III, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade desta norma. Destarte, o Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, quedou-se inerte, sendo certo que, exercendo sua atividade legislativa constitucional, houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória n. 1991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária.

3. Conquanto o art. 3º, § 2º, III, da lei supracitada tenha ostentado vigência, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Assim, é cediço na Turma que “se o comando legal inserido no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP n. 1991-18/2000”.

4. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.

5. Conseqüentemente, “não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a Cofins.

In casu, o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência.”

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 76/79), com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“PIS. Cofins. Base de cálculo. Exclusões. Lei n. 9.718/1998, Medida Provisória n. 1.991-18/2000.

A omissão do Poder Executivo em regulamentar o inc. III do parágrafo 2º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 não tem o condão de restringir o direito do contribuinte de excluir da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

A possibilidade de ser realizada a exclusão perdurou até ser derogado o inc. III do parágrafo 2º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 pelo art. 47, inc. IV, da Medida Provisória n. 1.991-18, de 09 de junho de 2000 (publicada no DOU de 10.06.2000).

Não é da data da publicação da medida provisória que surge o obstáculo à exclusão pretendida, mas apenas com o transcurso do prazo de noventa dias a contar da publicação da lei/medida provisória. Impositiva a observância do princípio da anterioridade mitigada, uma vez que a exclusão de parcela da base de cálculo das contribuições em questão (PIS e Cofins) implicou majoração da carga tributária.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, ora Agravante, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o apelo, asseverando que a decisão embargada não violara os artigos 111, I, do CTN, 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998 e 2º, da Constituição Federal.

A Recorrente sustenta que o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998, para possibilitar abatimento, deveria ter sido regulamentado e que o art. 111, inciso I, do CTN, por outro lado, impõe a interpretação restritiva à exclusão do crédito tributário, não sendo possível, ser excluído da receita bruta das contribuições os valores transferidos para outra pessoa jurídica.

O Recorrido, em contra-razões às fls. 85/89, pugna pela manutenção do acórdão hostilizado.

O recurso foi inadmitido no Tribunal **a quo**, subindo a esta Corte por força do provimento de agravo de instrumento (fl. 99).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso, posto que a matéria foi devidamente prequestionada no acórdão recorrido.

O dispositivo legal objeto da presente controvérsia assim dispõe:

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

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - (omissis)

II - (omissis)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

Com efeito, o legislador, ao elaborar a lei em comento, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade da norma. O Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, quedou-se inerte. Ao revés, exercendo sua atividade legislativa constitucional, houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória 1991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária

Dessarte, conquanto o art. 3º, § 2º, III, da lei supracitada vigeu, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Diz-se imprescindível, porquanto caso a vontade do legislador fosse a aplicação imediata da norma, não teria acrescido esta delegação.

Deveras, o dispositivo legal em tela enquadra-se no conceito de norma no *self-executing*, definida por **Ruy Barbosa** como sendo as que “não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem” (**apud José Afonso da Silva**, “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, 6ª edição, Malheiros, p. 74).

Discorrendo acerca da aplicabilidade das normas de eficácia limitada, pontua **José Afonso da Silva**:

“As normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.” (op. cit., p. 83).

Assim, ao condicionar a aplicação da isenção prevista na norma **sub examine** à edição de um regulamento, o legislador transferiu para o Executivo a eleição dos critérios pelos quais seria outorgado o benefício isencional nela contido. Ao não expedir o decreto que deveria regulamentar a matéria, o Poder Executivo obstaculizou a aplicação da norma legal, retirando-a, em seguida, do ordenamento jurídico, através da edição da MP n. 1991-18/2000.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade nesse contexto. É lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, e não exsurgindo a mesma, não se operou no plano fático o benefício pretendido, posto sem eficácia a lei isentiva, cuja interpretação deve ser restritiva (art. 111 do CTN).

Conseqüentemente, desassistiu razão à empresa recorrida quanto ao direito de alijar-se do recolhimento de PIS e Cofins incidente sobre as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, porquanto auto-aplicou lei condicionada à regulamentação.

Impende salientar que este entendimento reflete a posição da egrégia Primeira Turma desse Sodalício acerca do tema em questão. Confira-se:

“Tributário. PIS e Cofins. Incidência sobre receitas transferidas para outras pessoas jurídicas. Lei n. 9.718/1991, art. 3º, § 2º, III. Norma de eficácia limitada. Ausência de regulamentação.

1. É de sabença que na dicotomia das normas jurídico-tributárias, há as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, “as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia”. Isto porque, “não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem”.

2. A Lei n. 9.718/1991, art. 3º, § 2º, III, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade desta norma. Destarte, o Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, quedou-se inerte, sendo certo que, exercendo sua atividade legislativa constitucional,

houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória n. 1991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária.

3. Conquanto o art. 3º, § 2º, III, da lei supracitada tenha ostentado vigência, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Assim, é cediço na Turma que “se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP n. 1991-18/2000”.

4. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.

5. Conseqüentemente, “não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a Cofins.

In casu, o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência.”

6. Recurso especial provido.” (REsp n. 639.133/RS, desta relatoria, DJ de 30.09.2004)

“Recurso especial. Administrativo e Tributário. PIS e Cofins. Lei n. 9.718/1998, artigo 3º, § 2º, inciso III. Norma dependente de regulamentação. Revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000. Ausência de violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional. Desprovemento.

1. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP n. 1991-18/2000. Não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a Cofins.

2. **In casu**, o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência.

3. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 445.452, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.03.2003)

Ex positis, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 665.161 — RN (2004/0078996-2)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Carlos André Canuto de Araújo e outros

Recorrido: Pedro Lopes Cavalcante

Advogado: Armando José Fernandes

EMENTA

Processo Civil. Honorários advocatícios. Artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990, MP n. 2.164-40/2001 e artigo 24-A da Lei n. 9.028/1995, MP n. 2.180-35/2001. Aplicabilidade. Sucumbência total da recorrente.

1. Os ônus econômicos do processo regem-se pela lei vigente à data da propositura da ação. Consectariamente, as Medidas Provisórias ns. 2.164-40/2001 e n. 2.180-35/2001 só podem ser aplicáveis aos processos iniciados após as suas vigências, em 27.07.2001 e 24.08.2001, respectivamente.

2. As Medidas Provisórias ns. 2.164-40/2001 e 2.180-35/2001, posto consubstanciarem normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, aplicam-se aos processos iniciados após as suas vigências (27.07.2001 e 24.08.2001, respectivamente), em respeito ao ideal de segurança jurídica preconizado pela Constituição Federal. **In casu**, a ação foi ajuizada em 08 de agosto de 2002, portanto, após a edição das referidas normas, devendo-se, portanto, reconhecer as suas incidências.

3. Conseqüentemente, a ação foi ajuizada após a edição da MP n. 2.164-40/2001, por isso que incabível a fixação de honorários, restando prejudicada a matéria concernente ao art. 21, **caput**, do CPC.

4. Precedentes da Primeira Seção: EREsp n. 488.923/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02.08.2004; EREsp n. 413.150/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 02.06.2003.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 22.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial, alíneas **a** e **c**, interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal 5ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Conta do FGTS. Índices de correção monetária. Observância dos valores efetivamente creditados. Preliminares rejeitadas.

I - As modificações no cálculo da correção monetária não podem afetar o direito adquirido do titular da conta vinculada ao FGTS e, assim, de acordo com o entendimento pacificado pelo egrégio STF, devem prevalecer os critérios de atualização estabelecidos com base nos percentuais de 42,72% (janeiro/1989) e 44,80% (abril/1990)

II - Apelação improvida.”

O autor interpôs ação ordinária na qual pleiteia a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, com a aplicação do IPC.

O pedido foi julgado procedente em primeiro grau.

Irresignada, a CEF apelou. A apelação foi julgada conforme a ementa acima transcrita.

Em sede de recurso especial, a CEF sustenta a violação do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, haja vista não serem devidos honorários advocatícios nas ações de FGTS, por força da aplicação imediata aos processos pendentes, na parte em que disciplina os honorários de sucumbência, a Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

Alega, também, violação do artigo 24-A da Lei n. 9.028/1995, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001, aduzindo que a CEF, quando atua como representante do FGTS em juízo, é isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias.

Não foram apresentadas contra-razões.

Resultando o juízo de admissibilidade positivo, ascenderam os autos do recurso especial interposto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): No que pertine à alínea **a**, a alegada violação aos dispositivos impugnados foi devidamente prequestionada, cumprindo o requisito essencial para o conhecimento do recurso especial.

Quanto à alínea **c** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, a recorrente aponta divergência entre o v. acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ, onde sobressai o conhecimento do recurso, uma vez que a demonstração analítica exigida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e pela Constituição Federal restou atendida.

In casu, a CEF pretende ver-se isenta do pagamento da verba honorária em ação relativa ao FGTS, em que se pleiteia a inclusão de expurgos inflacionários determinados pelos planos econômicos e da taxa progressiva de juros na correção do saldo da conta vinculada ao FGTS. Para tanto, baseia-se no conteúdo do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, introduzido pela MP n. 2.164-40/2001, que assim determina:

“Nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.”

A CEF pretende, ainda, isentar-se de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, em quaisquer foros e instâncias, conforme determina o art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, introduzido pela MP n. 2.180-35/2001:

“Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que representar em Juízo ou fora dele.”

A controvérsia deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo.

Sob essa ótica, dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 1.211:

“Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.”

Assim, em princípio, as medidas provisórias **in foco**, por regularem matérias estritamente processuais, deveriam ser aplicadas a partir de suas edições, aos feitos em curso, vedada a sua retroatividade que alcance o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Todavia, os ônus econômicos do processo regem-se pela lei vigente à data da propositura da ação. Consectariamente, as Medidas Provisórias n. 2.164-40/2001 e n. 2.180-35/2001 só podem ser aplicáveis aos processos iniciados após as suas vigências, em 27.07.2001 e 24.08.2001, respectivamente.

In casu, a ação foi ajuizada em 08 de agosto de 2002, após a edição das referidas normas, devendo-se, portanto, reconhecer as suas incidências.

Ademais, a Primeira Seção do STJ vem decidindo que as medidas provisórias **in foco**, por regularem normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, não incidem nos processos já iniciados antes de sua vigência (27.07.2001 e 24.08.2001, respectivamente), em respeito ao ideal de segurança jurídica preconizado pela Constituição Federal, senão vejamos:

“Honorários advocatícios. Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.2001. Lei n. 8.036/1990. Processos pendentes. Impossibilidade da sua incidência. Recurso não provido. 1. As normas da espécie instrumental material, que criam deveres patrimoniais para as partes, como a regra do art. 29-C, da Lei n. 8.036/1990, introduzida pela MP n. 2.164-40, de 27.07.2001, incide-se tão-somente aos processos iniciados após a data de sua vigência, não tendo aplicação aos já instaurados.

2. Precedentes do STJ: REsp n. 444.921- RS, DJ de 11.11.2002; REsp n. 452.287/PR, DJ de 11.11.2002; REsp n. 453.901- RS, DJ de 18.11.2002; REsp n. 453.901/RS, DJ de 18.11.2002; REsp n. 473.654/PR, DJ de 18.12.2002.

3. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp n. 537.433, Rel.Min João Otávio de Noronha, DJ de 28.08.2003).

“Processual Civil. Preparo. Isenção. Lei n. 9.028/1995. MP n. 1.984-17/2000.

1. Por força da nova redação do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei n. 9.028/1995, a CEF está isenta do pagamento de custas, nas ações em que for parte o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

2. No caso em exame, a isenção pretendida é incabível, pois o recurso especial foi protocolado em 26.05.2000, antes da vigência da Medida Provisória n. 1.984-17, de 1^ª.06.2000, que introduziu as alterações na Lei n. 9.028/1995.

3. Agravo improvido." (AgRg no Ag n. 538.822, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.03.2004)

“Processual Civil. Ação civil pública. Execução de título judicial. Fazenda pública. Ausência de embargos. Honorários advocatícios. Lei n. 9.494/1997 — art. 1^ª-D, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35. Inaplicabilidade.

1. A regra geral está fixada no art. 20, § 4^º, do CPC.

2. A exceção, estabelecida em benefício da Fazenda Pública, pelo art. 1^ª-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/2001, deve ficar restrita àquelas hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, mostram-se eles suficientes, também, para remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado.

3. Hipótese que trata de execução de direito individual homogêneo certificado em ação civil pública. Aplicação do art. 20, § 4^º, do CPC.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.” (EREsp n. 488.923/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02.08.2004)

“I - Processual — Embargos de divergência — Honorários advocatícios na execução contra a Fazenda Pública.

— São devidos honorários advocatícios na execução por título judicial movida contra a Fazenda Pública mesmo que não embargada.

II - Medida Provisória n. 2.180-35/2001— Nova redação à Lei n. 9.494/1997 — Fato superveniente — Inaplicabilidade aos atos praticados anteriormente à sua vigência.

— “Embora, em regra, atribua-se às normas de direito processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental material não incidem nos processos já iniciados, em respeito ao ideal de segurança jurídica.

— A Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001, que veda a cobrança de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública em sede de execução não pode ser aplicada aos processos já em andamento, descabida a teoria do fato superveniente.” (AgRg no REsp n. 439.548)” (EREsp n. 413.150/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 02.06.2003)

In casu, a ação foi ajuizada após a edição da MP n. 2.164-40/2001, por isso que incabível a fixação de honorários, restando prejudicada a matéria concernente ao art. 21, **caput**, do CPC.

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.585 — RJ (2003/0106545-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrentes: Auto Posto Voluntários Ltda e outros

Advogados: Jayme Soares da Rocha e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Secretário de Energia Indústria Naval e Petróleo do Estado do Rio de Janeiro — SEINPE

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Patrícia Ferreira Baptista e outros

EMENTA

Administrativo. Instalação de lacres eletrônicos nos tanques dos postos revendedores de combustíveis. Constitucionalidade da Lei n. 3.438/2000. ADIn n. 2.334-9/2003. Responsabilidade exclusiva das distribuidoras. Inexistência de solidariedade passiva dos postos fornecedores. Ilegalidade da multa. Recurso provido.

1. Alegada inconstitucionalidade da Lei Estadual 3.438/2000/RJ, a qual obriga as distribuidoras de combustíveis a instalarem lacres ele-

trônicos em seus tanques de armazenagem, já foi objeto de decisão no colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIn n. 2.334/DF, concluindo-se pela improcedência da ação intentada pela Confederação Nacional do Comércio.

2. Infere-se, da Lei Estadual 3.438/2000/RJ, que o encargo legal de instalação dos lacres eletrônicos recai exclusivamente sobre as distribuidoras, não prevendo referido diploma qualquer menção à responsabilização solidária relativamente aos postos revendedores em caso de desobediência ao comando legal. Aliás, dessume-se mesmo da regulamentação da lei pelo Decreto n. 27.254, que no § 1º do art. 2º dispõe: “Somente as distribuidoras poderão ter acesso à abertura e fechamento dos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista.”

3. O decreto regulamentador da Lei n. 3.438/2000 igualmente não previu solidariedade entre distribuidoras e postos revendedores no pagamento de sanção pecuniária imposta em virtude do descumprimento do comando contido na lei regulamentada, carreando, ao revés, unicamente às distribuidoras o encargo de instalação, manutenção e fiscalização dos lacres, submetendo-as às penalidades ali previstas.

4. O Decreto n. 29.043/2001, que acrescentou o art. 10-A ao anterior diploma supratranscrito não previu a referida responsabilização solidária não poderia prevalecer. Isto porque, se assim o fizesse, extrapolaria os limites traçados pela lei regulamentada, alterando seu conteúdo e alcance, além de contrariar o sistema que repudia os regulamentos autônomos.

5. Deveras, a responsabilidade solidária do Código de Defesa do Consumidor quanto à qualidade do produto para fins de ocorrência de dano não se confunde com imposição de Direito Público obediente ao princípio da legalidade, mercê de ser assente no sistema jurídico brasileiro que a solidariedade, em regra, não se presume.

6. Precedente da colenda Primeira Turma (RMS n. 16.646/RJ, DJ de 05.04.2004, Relator Min. José Delgado).

7. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em manda-

do de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso em mandado de segurança interposto por Auto Posto Voluntários Ltda e outros em face de acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

“Administrativo. Fiscalização. Qualidade do combustível. Direito do consumidor. Competência concorrente do Estado. Obrigação da distribuidora e do comerciante. Lei Estadual n. 3.438/2000. Interesse público. Portaria n. 116 da ANP, art. 10, XII.

É obrigação das distribuidoras e dos revendedores que atuam sob suas bandeiras, zelar pela qualidade do combustível posto à venda, sendo responsáveis pela colocação e manutenção do lacre em seus tanques.

Ausência de direito líquido e certo a proteger.

Denegação da ordem.”

Aduzem os Recorrentes que o art. 2º da Lei Estadual n. 3.438/2000 estabelece que são as distribuidoras, e não os postos revendedores, que devem instalar os lacres eletrônicos em seus tanques de armazenamento de combustível.

Sustentam, ainda que a referida lei estadual invadiu a esfera de competência privativa da União ao instituir regras sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento de combustíveis.

Alegam, por fim, ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que as disposições da multicitada lei estadual só se aplicam aos postos que ostentam a bandeira da companhia distribuidora, ficando os denominados “bandeira branca” imunes ao comando legal.

Oferecidas contra-razões, o inconformismo ascendeu a este Tribunal.

O douto representante do *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento da irrequisição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Trata a presente demanda, originariamente, de mandado de segurança impetrado em face de autuação procedida em virtude do descumprimento da Lei Estadual n. 3.438/2000, que determina a instalação de lacres eletrônicos nos tanques de armazenagem de combustíveis.

Sustentam os Impetrantes, em síntese:

a) ser da competência privativa da União normatizar a comercialização de combustíveis, de forma que resta ao Estado-Membro o poder-dever de editar leis que digam respeito à reparabilidade do dano causado ao consumidor e ao meio ambiente, o que, contudo, não foi observado pela Lei Estadual n. 3.438/2000 que contende com as Leis Federais n. 9.478/1997 e 9.847/1999, ao invadir a competência exclusiva exercida nas esferas federal, estadual e municipal pela Agência Nacional do Petróleo;

b) violação ao art. 5º, XXII, da Constituição Federal e aos arts. 1.248 e 1.250 do CC/1916, por desprezitar a Lei Estadual 3.438/2000 o direito à propriedade e ao comodato, ao subordinar o exercício destes institutos ao arbítrio da distribuidora de combustíveis, independentemente de ser o posto revendedor proprietário ou possuidor dos tanques de armazenamento de combustível;

c) inconstitucionalidade do diploma estadual por afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da proporcionalidade;

d) impossibilidade de cobrar-se multas dos postos revendedores, pois o art. 2º da Lei Estadual 3.438/2000 obriga as distribuidoras de combustíveis a cumprirem essa determinação e o art. 3º do mesmo diploma legal dispõe sobre a multa imposta no caso de descumprimento sem, contudo, haver qualquer atribuição de responsabilidade aos postos revendedores quanto à instalação dos lacres eletrônicos.

Preliminarmente, cumpre assinalar que a questão da inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 3.438/2000/RJ, a qual obriga as distribuidoras de combustíveis a instalarem lacres eletrônicos em seus tanques de armazenagem, já foi objeto de decisão no colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIn n. 2.334/DF, concluindo-se pela improcedência da ação intentada pela Confederação Nacional do Comércio.

Subjaz a questão acerca da possibilidade de cobrança de multa dos postos revendedores em caso de descumprimento da obrigação de instalar referido lacre em seus tanques, dado que o art. 2º da Lei n. 3.438/2000 impõe às distribuidoras o cumprimento da exigência.

O argumento utilizado pela d. Autoridade Impetrada para dar fundamento à imposição de multa aos ora Recorrentes consiste na assertiva de que estes seriam

solidariamente responsáveis pela instalação de lacres eletrônicos nos tanques de armazenamento de combustíveis.

Ocorre que a aventada solidariedade não está prevista na lei estadual.

Com efeito, o diploma legal em comento ostenta a seguinte redação:

“Lei n. 3.438, de 07 de junho de 2000, do Estado do Rio de Janeiro e Decreto n. 27.254, de 09 de outubro de 2000.

Obriga as distribuidoras de combustíveis a colocarem lacres eletrônicos nos tanques dos postos de combustíveis no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 1^o Obriga as distribuidoras de combustíveis, a colocarem lacres eletrônicos, nos tanques dos postos de Combustíveis que fazem distribuição.

Art. 2^o Fica a distribuidora responsável pela colocação de lacres nos Postos, podendo só a mesma ter acesso à abertura dos tanques.

Art. 3^o O não-cumprimento desta lei, sujeitará as infratoras à multa de 10.000 (dez mil) Unidades Fiscais de Referência — UFIR —, para cada caso aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 4^o Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 30 dias a contar de sua publicação.

Art. 5^o Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Infere-se, desse contexto, que o encargo legal de instalação dos lacres eletrônicos recai exclusivamente sobre as distribuidoras, não prevendo referido diploma qualquer menção à responsabilização solidária relativamente aos postos revendedores em caso de desobediência ao comando legal.

O Decreto n. 27.254/2000, que regulamenta referida lei estadual, por seu turno, dispõe:

“Art. 1^o O disposto na Lei n. 3.438 de 07 de junho de 2000, que tornou obrigatória a instalação, *pelas distribuidoras de lacres eletrônicos nos tanques de combustíveis*, somente se aplica aos postos revendedores que atendam ao público consumidor.

Art. 2^o Todas as distribuidoras de combustíveis, que possuam registro de distribuidor e autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, são obrigadas a fornecer e instalar, por sua conta, nos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista, sem quaisquer despesas para estes, lacres eletrônicos que controlem a abertura e o fechamento dos postos de combustíveis.

§ 1º Somente as distribuidoras poderão ter acesso à abertura e fechamento dos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista.

§ 2º As distribuidoras assegurarão à administração dos postos revendedores, a qualquer momento do dia ou da noite, e sem necessidade de justificção, o livre acesso à abertura e fechamento dos tanques, bastando que pessoa credenciada previamente pelos postos solicite à distribuidora, que é obrigada, para tanto, a manter plantonistas em número suficiente para pronto atendimento. No caso de sinistros de qualquer natureza, a distribuidora responsável arcará com os ônus indenizatórios morais e materiais, por danos provocados pelo atraso injustificado no atendimento à solicitação.

§ 3º As distribuidoras obrigam-se a dar imediato atendimento à solicitação de retirada do lacre eletrônico, no caso de substituição por nova distribuidora contratada pelo posto revendedor, nos termos das disposições dos contratos de distribuição e da legislação aplicável.

§ 4º São isentos da obrigatoriedade de manter lacre eletrônico os postos revendedores que não mantiverem controle de exclusividade com distribuidor.

Art. 3º O lacre eletrônico deverá ter a cor e a marca da empresa distribuidora e o rótulo deverá atender a todas as exigências do Código de Defesa do Consumidor e dos órgãos encarregados de fiscalizar e controlar a distribuição e o comércio de combustível.

Art. 4º O lacre eletrônico observará um sistema de tampa-trava eletrônica, que deverá ser instalada no acesso dos tubos de carga dos tanques de armazenamento de combustível dos postos de serviços, de acordo com o gráfico constante do Anexo que integra o presente regulamento.

Art. 5º Correrão por conta das distribuidoras todas as providências necessárias à instalação dos lacres eletrônicos e a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização, sob pena da aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei n. 3.438 de 07 de julho de 2000.

Art. 6º Todos os sistemas de lacre eletrônico a serem instalados nos tanques dos postos de combustíveis deverão observar e possuir certificado de conformidade por organismo de certificação credenciado pelo Inmetro e atender as normas NBR n. 9.518/1986 (equipamentos elétricos para atmosfera explosiva) e NBR n. 8.447/1989 (equipamentos elétricos para atmosfera explosiva e segurança intrínseca — proteção “I”).

Art. 7º Fica assegurado às distribuidoras o acesso permanente aos postos de venda de combustíveis para veículos automotores, para fiscalização, por si

ou terceiros especialmente credenciados e para realizar as revisões de manutenção periódica dos lacres instalados.

Art. 8º Deverá ser fixada por conta exclusiva das distribuidoras de forma clara e ostensiva para conhecimento dos consumidores, nos postos de abastecimento, placa informativa da exigência de lacres eletrônicos de segurança nos tanques de armazenamento do estabelecimento.

Art. 9º O prazo para as distribuidoras instalarem os lacres eletrônicos em toda a rede de postos revendedores a que estejam vinculadas é de 30 (trinta) dias contados da data da publicação deste decreto.

Art. 10. Pelo não-cumprimento do disposto na lei e neste regulamento, no prazo e modo especializados, ficará a distribuidora sujeita ao pagamento de multa correspondente a 10.000 Unidades Fiscais de Referência — UFIR, para cada caso, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 11. Caberá à Secretaria de Energia da Indústria Naval e do Petróleo adotar providências necessárias ao exercício da ação fiscalizadora relacionada com o fiel cumprimento do disposto neste decreto, inclusive aplicação das multas previstas no artigo anterior.

Art. 12. Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Pela leitura do texto acima transcrito, verifica-se que o Decreto regulamentador da Lei n. 3.438/2000 não previu solidariedade entre distribuidoras e postos revendedores no pagamento de sanção pecuniária imposta em virtude do descumprimento do comando contido na lei regulamentada. Ao revés, carreou unicamente às distribuidoras o encargo de instalação, manutenção e fiscalização dos lacres, submetendo-as às penalidades ali previstas.

O argumento de que o Decreto n. 29.043/2001, que acrescentou o art. 10-A ao decreto supratranscrito previu a referida responsabilização solidária não procede, porquanto esse diploma, se assim o fizesse, extrapolaria os limites traçados pela lei regulamentada, alterando seu conteúdo e alcance.

Desta forma, resta ilegal a imposição de multa, **in casu**.

Sobreleva notar que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RMS n. 16.646/RJ (Relator Min. José Delgado, DJ de 05.04.2004), externou entendimento que se coaduna com a posição aqui firmada:

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Legitimidade da autoridade coatora. Constitucionalidade da Lei n. 3.438/2000. ADIn n. 2.334-9/2003. Instalação de lacres eletrônicos nos tanques dos postos revendedores de combustíveis. Responsabilidade exclusiva das distribuidoras. Previsão da Lei Estadual n. 3.438/2000 e

Decreto regulamentador n. 27.254/2000. Inexistência de previsão legal de solidariedade passiva dos postos fornecedores. Imposição ilegal da multa. Existência de direito líquido e certo dos recorrentes. Recurso provido.

1. É o Secretário de Estado de Energia Indústria Naval e Petróleo parte legítima passiva para fins de impetração de mandado de segurança por multas aplicadas em virtude da Lei n. 3.438/2000 conforme se depreende do artigo 11 do Decreto n. 27.254/2000.

2. Não pode prevalecer a tese de inconstitucionalidade da Lei n. 3.438/2000. A questão já encontra-se superada pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a constitucionalidade da referida lei ao julgar em 24 de abril de 2003 a ADIn n. 2.334-9.

3. Determinando a Lei n. 3.438/2000 competir exclusivamente às distribuidoras “todas as providências necessárias à instalação dos lacres eletrônicos...” cabendo-lhes “...a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei n. 3.438 de 07 de julho de 2000, não pode, ao argumento da existência de responsabilidade solidária dos postos revendedores, proceder a autuação destes com aplicação de multa. A solidariedade é a passiva e depende de expressa determinação de lei. Portanto, não pode prevalecer o disposto no Decreto n. 29.043/2001 que acrescentou o artigo 10-A ao Decreto n. 27.254/2000, posto que extrapolou da lei a que visava regulamentar.

4. O Código de Defesa do Consumidor prevê solidariedade quanto à qualidade do produto e no caso da ocorrência de dano ao consumidor e não quanto à obrigação de fazer ou armazenar produto imposto por lei, especificamente a determinado partícipe da cadeia de fabricação e comercialização.

5. No que pese a real necessidade de se garantir maior proteção ao consumidor, é evidente que a Lei Estadual n. 3.438/2000 seja por que motivo for, ao dispor sobre o uso do lacre eletrônico nos tanques de armazenamento de combustível, deixou à margem de qualquer responsabilização os postos revendedores, motivo porque se revela estéril o argumento de ser legal a autuação dos ora recorrentes pela não instalação do lacre eletrônico.

6. Configuração de violação de direito líquido e certo dos recorrentes pela imposição de multa por solidariedade legalmente não prevista.

7. Recurso ordinário provido.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para conceder a ordem requerida.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 16.646 — RJ (2003/0121570-6)**

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Posto de Gasolina Recreiomar Ltda e outros

Advogados: Jayme Soares da Rocha e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Secretário do Estado de Energia, Indústria Naval e Petróleo — SEINPE

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Patrícia Ferreira Baptista e outros

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Legitimidade da autoridade coatora. Constitucionalidade da Lei n. 3.438/2000. ADIn n. 2.334-9/2003. Instalação de lacres eletrônicos nos tanques dos postos revendedores de combustíveis. Responsabilidade exclusiva das distribuidoras. Previsão da Lei Estadual n. 3.438/2000 e Decreto regulamentador n. 27.254/2000. Inexistência de previsão legal de solidariedade passiva dos postos fornecedores. Imposição ilegal da multa. Existência de direito líquido e certo dos recorrentes. Recurso provido.

1. É o Secretário de Estado de Energia, Indústria Naval e Petróleo parte legítima passiva para fins de impetração de mandado de segurança por multas aplicadas em virtude da Lei n. 3.438/2000 conforme se depreende do artigo 11 do Decreto n. 27.254/2000.

2. Não pode prevalecer a tese de inconstitucionalidade da Lei n. 3.438/2000. A questão já encontra-se superada pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a constitucionalidade da referida lei ao julgar em 24 de abril de 2003 a ADIn n. 2.334-9.

3. Determinando a Lei n. 3438/2000 competir exclusivamente às distribuidoras “todas as providências necessárias à instalação dos lacres eletrônicos...” cabendo-lhes “...a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei n. 3.438 de 07 de julho de 2000, não pode, ao argumento da existência de responsabilidade solidária dos postos revendedores, proceder a autuação destes com aplicação de multa. A solidariedade é a passiva e depende de expressa determinação de lei. Portanto,

não pode prevalecer o disposto no Decreto n. 29.043/2001 que acrescentou o artigo 10-A ao Decreto n. 27.254/2000, posto que extrapolou da lei a que visava regulamentar.

4. O Código de Defesa do Consumidor prevê solidariedade quanto à qualidade do produto e no caso da ocorrência de dano ao consumidor e não quanto à obrigação de fazer ou armazenar produto imposto por lei, especificamente a determinado partícipe da cadeia de fabricação e comercialização.

5. No que pese a real necessidade de se garantir maior proteção ao consumidor, é evidente que a Lei Estadual n. 3.438/2000 seja por que motivo for, ao dispor sobre o uso do lacre eletrônico nos tanques de armazenamento de combustível, deixou à margem de qualquer responsabilização os postos revendedores, motivo porque se revela estéril o argumento de ser legal a autuação dos ora recorrentes pela não instalação do lacre eletrônico.

6. Configuração de violação de direito líquido e certo dos recorrentes pela imposição de multa por solidariedade legalmente não prevista.

7. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Jayme Soares da Rocha, pelos recorrentes.

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Posto de Gasolina Recreiomar Ltda e outros apresentam recurso ordinário cujo relato da Subprocuradoria Geral da República, às fls. 143/148, adoto, por sua precisa síntese:

“Este recurso ordinário (fls. 89/115) impugna acórdão (fls. 84/87) da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, denegando o Mandado de Segurança n. 2002.004.01256, enunciou: ‘Lacre nos tanques de postos de gasolina, Lei Estadual n. 3.438/2000, regulamentada pelo Decreto n. 27.254/2000 e alterações posteriores. Multa. Solidariedade entre as distribuidoras e os revendedores de combustíveis. Proteção ao consumidor. Lei que pretende evitar as noticiadas e comprovadas alterações ilegais dos combustíveis. Poder de polícia. Inconstitucionalidade a ser discutida na via própria. Lei em tese. Não-cabimento do **mandamus**. Ausência de direito líquido e certo’.

O Tribunal **a quo** assim resume a demanda: ‘Trata-se de ação mandamental proposta por Posto de Gasolina Recreiomar Ltda e Auto Posto Chacatalva Ltda contra ato do Secretário de Energia Industrial Naval e Petróleo do Estado do Rio do Janeiro, o qual, em cumprimento do Decreto n. 27.254, autuou os impetrantes, arbitrando-lhes multa, em decorrência da não-instalação do lacre eletrônico nos tanques de combustível, sustentando, em resumo, que a obrigação pela instalação dos referidos lacres é da distribuidora’ (fl. 86).

O acórdão recorrido concluiu não haver direito líquido e certo a ser protegido, adotando como razões de decidir o parecer do Ministério Público Estadual que, opinando pela improcedência da ação, asseverou: (1) ‘o argumento de inconstitucionalidade da lei estadual e de seus decretos regulamentadores é matéria que deve ser discutida na via própria, consoante já ressaltado pela autoridade impetrada’; (2) ‘a discussão da lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula n. 266)’; (3) ‘a pretendida extensão da responsabilidade pelo cumprimento da norma estadual aos distribuidores de combustíveis é matéria estranha ao deslinde da causa, pois estaríamos em sede de construção legislativa, o que não é tarefa para o Poder Judiciário’; (4) ‘argumentar que a legislação é inconstitucional pois a competência para legislar sobre combustíveis e derivados do petróleo é da União Federal, quando sabidamente a partilha de competência constitucional outorga aos Estados-Membros poder legiferante supletivo, não é matéria pertinente em sede de mandado de segurança’; e (5) ‘a legislação em vigor, notadamente o Decreto Estadual n. 27.254/2000, acostado por cópia à fl. 45, não deixa dúvida caber responsabilidade, ainda que solidária, ao fornecedor de produtos combustíveis, na colocação de lacres eletrônicos nos tanques de armazenamento de combustíveis, exatamente para precaver-se de eventuais adulterações que possam causar prejuízos aos consumidores’. (Fl. 7/81).

O recorrente alega: (1) ‘observa-se da documentação que instrui a petição inicial do **mandamus**, que os recorrentes foram ilegalmente autuados pela autoridade coatora para efetuarem o pagamento da multa de 10.000 UFIR’s pela não-instalação do lacre eletrônico nos tanques de combustível, razão pela qual foi impetrado o referido mandado de segurança. Sendo assim, restou configurada a produção em concreto de lesão ao direito líquido e certo dos recorrentes, afastando-se a alegação de impetração do **mandamus** contra lei em tese’; (2) ‘o art. 2ª da Lei Estadual n. 3.438/2000 estabelece que são as distribuidoras e não os postos revendedores quem deve instalar os lacres eletrônicos em seus tanques de armazenamento de combustível’; (3) ‘se não houve recusa à instalação do lacre — até porque as distribuidoras não tomaram nenhuma atitude neste sentido — a responsabilidade é das distribuidoras, e não dos postos revendedores. Assim, a notificação deve ser feita às distribuidoras e não aos recorrentes’; (4) ‘a matéria envolvendo refino, distribuição e revenda de combustíveis derivados de petróleo é de competência exclusiva da União’; (5) ‘nesse contexto, evidenciado está que a Lei Estadual n. 3.438/2000 está invadindo a competência privativa da União ao instituir regras sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento de combustíveis, que já é regulada inteiramente pela mencionada Lei Federal n. 9.847/1999 e pela Portaria n. 116/2000 da ANP, conflitando, desta forma, com a legislação federal reguladora da matéria, o que não é aceito no nosso ordenamento jurídico’; (6) ‘a malsinada Lei n. 3.438/2000 ao impor obrigação somente aos postos que mantêm contrato de exclusividade com distribuidora, coloca os postos ‘bandeira branca’ em situação mais favorável, pela total isenção do ônus de instalação do lacre eletrônico’; e (7) ‘a referida Lei Estadual n. 3.438/2000 fere o princípio constitucional da isonomia e da livre concorrência, pois dá tratamento desigual a revendedores que se encontram em idênticas situações, razão pela qual deve ser declarada a sua inconstitucionalidade’. (Fls. 89/115)

Em contra-razões (fls. 121/130) o recorrido sustenta que:

1) o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADIn n. 2.334-9 proposta pela Confederação Nacional do Comércio contra a Lei Estadual n. 3.438/2000;

2) os recorrentes não são titulares de direito líquido e certo posto que não provaram que permitiram a instalação dos lacres ou que deixaram de depreder ou violar os mesmos;

3) “conforme determinado pelo Decreto n. 29.043/2001 que acrescentou o artigo 10-A ao Decreto n. 27.254/2000 ‘No caso de violação ou depredação, assim como no de recusa à instalação do lacre por parte de postos revendedores para

venda varejista que exibam marca de distribuidoras, incidirão sobre os mesmos as penalidades previstas no artigo anterior.”

4) não ocorreu violação ao artigo 177, § 2º da Constituição Federal pela Lei n. 3.438/2000;

5) segundo o artigo 24, V, da Constituição Federal, a União e os Estados possuem competência concorrente para legislar sobre produção e consumo;

6) a Lei n. 3.438/2000 tem por objetivo defender o direito dos consumidores em adquirir combustível de boa qualidade estando essa matéria inserida no âmbito de proteção aos consumidores;

7) ino correu violação ao artigo 10 da Portaria n. 116 da ANP já que o Decreto n. 27.254/2000, regulamentador da Lei n. 3.438/2000, afirma em seu artigo 2º, § 2º, que as distribuidoras deverão manter regime de plantão noite e dia, “de forma a ensejar o livre acesso à abertura e fechamento dos tanques a qualquer momento que isto lhe seja solicitado, sob pena de responder civilmente pelo descumprimento dessa obrigação”;

8) a regra que exclui os postos de ‘bandeira branca’ dos efeitos da Lei n. 3.438/2000 não fere os princípios da isonomia e da livre concorrência em face do fato de que referidos postos não se encontram vinculados a nenhuma distribuidora em particular;

9) ilegitimidade passiva da autoridade impetrada visto que, efetivamente, não praticou o ato dito coator uma vez que o Convênio firmado com o IPEM-RJ delegou para os fiscais daquele órgão a atividade de implementar o comando da Lei Estadual n. 3.438/2000. Incide no caso, o Verbete Sumular n. 510 do STF

Com fulcro nessas considerações, pugna pela manutenção do decisório guerreado.

Os dignos representantes do *Parquet* estadual e federal opinaram, respectivamente, pelo provimento do recurso.

Admitido o recurso, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Analiso preliminarmente a alegativa de ilegitimidade passiva levantada pelo recorrido em suas contra-razões.

Nesse aspecto há de ser afastada a incidência da Súmula n. 510 do STF, como bem salientado no parecer ministerial de fl. 135 ora transcrito:

“Por outro lado, a legitimidade passiva da autoridade coatora impugnada

da desde sempre pelo ERJ, decorre do art. 11 do Decreto n. 2.754/2000 que regulamentou a Lei n. 3.438:

‘Art. 11. Caberá à Secretaria de Energia, da Indústria Naval e do Petróleo adotar providências necessárias ao exercício da ação fiscalizadora relacionada como o fiel cumprimento do disposto neste decreto, inclusive aplicação das multas previstas no artigo anterior’.

Coerente com tal competência, a autoridade coatora celebrou com autarquia estadual o Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Rio de Janeiro — IPEM convênio destinado à fiscalização dos chamados lacres eletrônicos.

Do teor do convênio, não se vislumbra o poder da autarquia conveniada de deixar de executar as obrigações exsurgidas da norma legal, transferindo destarte a alçada da questão para o Exmo. Sr. Secretário de Estado, agente político por excelência, daí a inaplicação **in casu** da Súmula n. 510 do STF.”

Deve ser afastada, ainda, a alegativa da recorrente de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 3.438/2000. Tal questão encontra-se superada pelo Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar a ADIn n. 2.334, declarou a constitucionalidade da mesma.

Passo ao mérito.

Merece guarida a irresignação da parte.

A argumentação usada pelo recorrido, para fins de autuação dos recorrentes, é que os mesmos seriam solidariamente responsáveis pela instalação de lacres eletrônicos nos tanques de armazenamento de combustíveis. Não é o que prevê a Lei Estadual n. 3.438/2000.

Senão vejamos.

A Lei n. 3.438/2000 possui a seguinte redação:

“Lei n. 3.438, de 07 de junho de 2000, do Estado do Rio de Janeiro e Decreto n. 27.254, de 09 de outubro de 2000.

Obriga as distribuidoras de combustíveis a colocarem lacres eletrônicos nos tanques dos postos de combustíveis no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 1^o Obriga as distribuidoras de combustíveis, a colocarem lacres eletrônicos, nos tanques dos postos de combustíveis que fazem distribuição.

Art. 2^o Fica a distribuidora responsável pela colocação de lacres nos Postos, podendo só a mesma ter acesso à abertura dos tanques.

Art. 3^o O não-cumprimento desta lei, sujeitará as infratoras à multa de

10.000 (dez mil) Unidades Fiscais de Referência — UFIR —, para cada caso aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 4º O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 30 dias a contar de sua publicação.

Art. 5º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Conforme se observa do texto legal supramencionado, todo o encargo de instalação dos lacres eletrônicos foi atribuído única e exclusivamente às distribuidoras, não constando de toda a sua redação qualquer menção de responsabilização solidária relativamente aos postos revendedores para o caso de descumprimento da lei.

Por sua vez o Decreto n. 27.254/2000 ao regulamentar a Lei n. 3.438/2000, diz:

“Art. 1º O disposto na Lei n. 3.438 de 07 de junho de 2000, que tornou obrigatória a instalação, pelas distribuidoras de lacres eletrônicos nos tanques de combustíveis, somente se aplica aos postos revendedores que atendam ao público consumidor.

Art. 2º Todas as distribuidoras de combustíveis, que possuam registro de distribuidor e autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, são obrigadas a fornecer e instalar, por sua conta, nos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista, sem quaisquer despesas para estes, lacres eletrônicos que controlem a abertura e o fechamento dos postos de combustíveis.

§ 1º Somente as distribuidoras poderão ter acesso à abertura e fechamento dos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista.

§ 2º As distribuidoras assegurarão à administração dos postos revendedores, a qualquer momento do dia ou da noite, e sem necessidade de justificacão, o livre acesso à abertura e fechamento dos tanques, bastando que pessoa credenciada previamente pelos postos solicite à distribuidora, que é obrigada, para tanto, a manter plantonistas em número suficiente para pronto atendimento. No caso de sinistros de qualquer natureza, a distribuidora responsável arcará com os ônus indenizatórios morais e materiais, por danos provocados pelo atraso injustificado no atendimento à sollicitação.

§ 3º As distribuidoras obrigam-se a dar imediato atendimento à sollicitação de retirada do lacre eletrônico, no caso de substituição por nova distri-

buidora contratada pelo posto revendedor, nos termos das disposições dos contratos de distribuição e da legislação aplicável.

§ 4º São isentos da obrigatoriedade de manter lacre eletrônico os postos revendedores que não mantiverem controle de exclusividade com distribuidor.

Art. 3º O lacre eletrônico deverá ter a cor e a marca da empresa distribuidora e o rótulo deverá atender a todas as exigências do Código de Defesa do Consumidor e dos órgãos encarregados de fiscalizar e controlar a distribuição e o comércio de combustível.

Art. 4º O lacre eletrônico observará um sistema de tampa-trava eletrônica, que deverá ser instalada no acesso dos tubos de carga dos tanques de armazenamento de combustível dos postos de serviços, de acordo com o gráfico constante do Anexo que integra o presente regulamento.

Art. 5º Correrão por conta das distribuidoras todas as providências necessárias à instalação dos lacres eletrônicos e a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização, sob pena da aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei n. 3.438 de 07 de julho de 2000.

Art. 6º Todos os sistemas de lacre eletrônico a serem instalados nos tanques dos postos de combustíveis deverão observar e possuir certificado de conformidade por organismo de certificação credenciado pelo Inmetro e atender as normas NBR n. 9.518/1986 (equipamentos elétricos para atmosfera explosiva) e NBR n. 8.447/1989 (equipamentos elétricos para atmosfera explosiva e segurança intrínseca — proteção “I”).

Art. 7º Fica assegurado às distribuidoras o acesso permanente aos postos de venda de combustíveis para veículos automotores, para fiscalização, por si ou terceiros especialmente credenciados e para realizar as revisões de manutenção periódica dos lacres instalados.

Art. 8º Deverá ser fixada por conta exclusiva das distribuidoras de forma clara e ostensiva para conhecimento dos consumidores, nos postos de abastecimento, placa informativa da exigência de lacres eletrônicos de segurança nos tanques de armazenamento do estabelecimento.

Art. 9º O prazo para as distribuidoras instalarem os lacres eletrônicos em toda a rede de postos revendedores a que estejam vinculadas é de 30 (trinta) dias contados da data da publicação deste decreto.

Art. 10. Pelo não-cumprimento do disposto na lei e neste regulamento, no prazo e modo especializados, ficará a distribuidora sujeita ao pagamento de multa correspondente a 10.000 Unidades Fiscais de Referência — UFIR, para cada caso, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 11. Caberá à Secretaria de Energia da Indústria Naval e do Petróleo adotar providências necessárias ao exercício da ação fiscalizadora relacionada com o fiel cumprimento do disposto neste decreto, inclusive aplicação das multas previstas no artigo anterior.

Art. 12. Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Efetivamente, o Decreto n. 27.254/2000 não previu e realmente não poderia fazê-lo, a responsabilidade solidária entre as distribuidoras e os postos revendedores no que pertine à colocação dos lacres eletrônicos nos tanques de abastecimento, antes pelo contrário, norteados pela lei a que se destinava regulamentar, carreou todo encargo de instalação, manutenção e fiscalização pela não-violação dos referidos lacres às distribuidoras, submetendo-as à aplicação das penalidades ali estabelecidas.

É bom esclarecer, também, que não pode prevalecer, por extrapolar o instituído na Lei n. 3.438/2000, o disposto no Decreto n. 29.043/2001 que acrescentou o artigo 10-A ao Decreto n. 27.254/2000, determinando que:

“Art. 10-A. No caso de violação ou depredação, assim como no de recusa à instalação do lacre por parte de postos revendedores para venda varejista que exibam marca de distribuidoras, incidirão sobre os mesmos as penalidades previstas no artigo anterior.”

Portanto, caberia, no caso dos autos, ter a autoridade coatora procedido à autuação da distribuidora que descumpriu a determinação legal contida na Lei n. 3.438/2000 e Decreto n. 27.254/2000 de tomar “todas as providências necessárias à instalação dos lacres eletrônicos...” cabendo-lhe “...a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei n. 3.438 de 07 de julho de 2000.

No que pese a real necessidade de se garantir maior proteção ao consumidor, é evidente que a Lei Estadual n. 3.438/2000, seja por que motivo for, ao dispor sobre o uso do lacre eletrônico nos tanques de armazenamento de combustível, deixou à margem de qualquer responsabilização os postos revendedores, motivo porque revela-se estéril o argumento de ser legal a autuação dos ora recorrentes pela não-instalação do lacre eletrônico.

Doutro lado, registre-se que o Código de Defesa do Consumidor prevê solidariedade quanto à qualidade do produto e na ocorrência de dano ao consumidor, o que não é o caso versado na presente controvérsia. Essa a afirmativa do douto parecer estadual às fls. 137/138, **in verbis**:

“Não é ocioso destacar que a solidariedade prevista no CDC refere-se ao produto em si, e não a obrigação de fazer ou armazenar imposta por lei,

especificamente a determinado partícipe da cadeia de fabricação e comercialização.

Sintomático que as contra-razões do ERJ de fl. 124 referem-se a ônus probatório negativo:

‘Não há provas de que permitiram a instalação do lacre.

(...)

Os Recorrentes não comprovaram que permitiram a instalação do lacre ou que deixaram de depredar ou violar os lacres colocados pelas distribuidoras.

A questão referente à tentativa de efetiva colocação do lacre pelas distribuidoras exige dilação probatória.’”

Destaco, outrossim, os judiciosos fundamentos do *Parquet* federal de fls. 149/151:

“(…)

A propósito da solidariedade entre distribuidoras de petróleo e postos revendedores, quanto à obrigação de instalar lacres, tanto o decreto regulamentador quanto a lei estadual não prevêem, ao revés, responsabilizam exclusivamente as distribuidoras pela instalação dos referidos lacres.

(...)

Em outras palavras, cabe às distribuidoras de combustíveis a obrigação de ‘fornecer e instalar’ os aludidos lacres eletrônicos, bem como ‘a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização’, ‘sem quaisquer despesas’ dos ‘postos revendedores para revenda varejista’.

Em tema de solidariedade tributária, **Aliomar Baleeiro**, ao comentar o art. 124 do Código Tributário Nacional, após esclarecer que ‘a solidariedade está definida no art. 896, parágrafo único, do Código Civil’ (atual art. 2.641), observa que ‘a solidariedade no Direito Tributário é a passiva e resulta sempre da lei: — não se presume nem pode nascer da vontade das partes’, para concluir: — ‘O CTN não diz em que consiste ou em que casos se manifesta o interesse comum’. A lei tributária o dirá. Em princípio, os participantes do fato gerador. (‘Direito Tributário Brasileiro’, Forense, RJ, 1995, 10^a ed., p. 471.)

Conseqüentemente, incidindo pela legislação estadual a obrigação tributária das distribuidoras, não tem lugar atribuir aos postos revendedores, uma solidariedade não legalmente prevista.”

Em razão dos argumentos acima expendidos, dou provimento ao recurso ordinário. É como voto.