

Jurisprudência da Primeira Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**N. 410.169 — SP (2001/0113549-0)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Newton Jorge e outros

Agravados: Luiz de Medeiros e outros

Advogados: Carolino Xavier de Oliveira e outros

**EMENTA**

Processual — Recurso especial — Questão constitucional —  
Precatório complementar — EC n. 37/2002.

Em recurso especial o STJ não pode examinar o alcance de dispositivo constitucional superveniente.

**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 na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 06 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

Publicado no DJ de 02.06.2003

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O regimental desafia negativa de provimento a agravo de instrumento.

A decisão agravada barrou a subida do recurso especial, pois o acórdão recorrido está em perfeita sintonia com a jurisprudência do STJ.

O Estado-agravante sustenta que, após a interposição do especial, entrou em vigor a EC n. 37/2002, acrescentando o § 4º ao art. 100 da CF.

Por fim, visa à reforma da decisão mediante a aplicação do dispositivo constitucional.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O agravante pretende fazer com que o STJ, em recurso especial, examine o alcance de dispositivo constitucional superveniente.

A improcedência de tal pretensão é manifesta.

Nego provimento ao regimental.

---

### AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 499.132 — SC (2003/0014504-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Gustavo Magalhães Lordello e outros

Agravada: Jomasa Distribuidora de Alimentos Ltda

Advogados: Carolina Medeiros Y. Arújo e outros

## EMENTA

Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Garantia do juízo. Penhora insuficiente. Admissibilidade dos embargos à execução.

I - No julgamento do EREsp n. 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.

II - 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, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

---

Publicado no DJ de 22.09.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial em epígrafe, por entender que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito.

Alega o agravante que a matéria não se encontra pacificada, havendo precedentes da Primeira Turma no sentido da tese defendida pelo INSS. Sustenta que devem ser consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto. Pugna, portanto, pela reforma do **decisum**.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

### VOTO

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

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

“Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fulcro no artigo 105, III, alíneas **a** e **c**, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Embargos à execução fiscal. Penhora e garantia do juízo. Admissibilidade dos embargos à execução.

A condição de admissibilidade dos embargos à execução é, no momento do ajuizamento da incidental, encontrar-se seguro o juízo atra-

vés de penhora, e não que o valor do bem constritado ou a quantia penhorada seja superior ao valor do débito. O reforço de penhora pode ser feito durante o processamento dos embargos ou após o seu julgamento” (fl. 245v).

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido, ao determinar o processamento dos embargos na hipótese de penhora insuficiente, violou os artigos 16, § 1º, da Lei n. 6.830/1980 e 737 do CPC, bem como divergiu de julgados deste e de outros Tribunais.

Relatados, decido.

Tenho que a pretensão do recorrente não merece guarida.

A controvérsia consiste na possibilidade ou não de serem recebidos e processados embargos do devedor quando a penhora revela-se insuficiente à satisfação integral do débito.

No julgamento do EREsp n. 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.

O referido julgado restou assim ementado, **verbis**:

“Processual Civil. Embargos de divergência (CPC, arts. 496, VIII, e 546, I; art. 266, RISTJ). Execução fiscal. Penhora insuficiente. Admissibilidade, dos embargos do devedor. Lei n. 6.830/1980 (arts. 15, II, 16, § 1º, 18 e 40). CPC, artigos 646, 667, II, 685, II, e 737, I.

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados”.

No mesmo sentido, destaco o seguinte precedente jurisprudencial, **ver-bis**:

“Processual Civil. Execução fiscal. Penhora insuficiente. Extinção liminar dos embargos do devedor. Impossibilidade.

1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor.

2. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.

3. Recurso especial improvido” (REsp n. 392.741/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02.09.2002, p. 149).

Tais as razões expendidas, com esteio no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil c.c. o art. 34, XVIII, do RISTJ e o art. 38 da Lei n. 8.038/1990, nego seguimento ao recurso especial”.

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

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 510.329 — RJ (2003/0032513-4)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: TV Globo Ltda

Advogados: José Perdiz de Jesus e outros

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

**EMENTA**

Direito público. Agravo regimental. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA. Art. 149, II. Participação de criança em gravação de programa de televisão sem prévia autorização judicial. Impossibilidade.

I - O inciso I do artigo 149 do ECA disciplina a hipótese de entrada e permanência de menores desacompanhados, na condição de especta-

dores em estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão. Já o inciso II, do citado artigo, disciplina a participação destes menores em espetáculos públicos e seus ensaios. Logo, nos casos de efetiva participação de menores em espetáculos públicos, incluindo-se aí os programas de televisão, é obrigatória a prévia autorização do juízo de menores.

II - 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), 07 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

---

Publicado no DJ de 03.11.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por TV Globo Ltda, contra decisão que proferi às fls. 116/118, entendendo que, nos casos de efetiva participação de menores em espetáculos públicos, incluindo-se aí os programas de televisão, é obrigatória a prévia autorização do juízo de menores.

Sustenta a agravante, em síntese, que a gravação de programas televisivos não tem natureza pública; a permissão judicial é necessária somente nos casos de espetáculos com conotação pública, onde haja potencialidade danosa para a integridade moral das crianças; e que a presença dos pais ou responsáveis supre o alvará judicial.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

### VOTO

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



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

“Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela TV Globo Ltda, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que restou assim ementado, **verbis**:

‘Autuação. Classe ‘D’. Participação de menor em programa de televisão sem o competente alvará judicial autorizativo. A lei exige autorização judicial para que menores participem de espetáculos públicos, presentes em cena em desacordo com sua condição. Preocupação do legislador com a integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, bem assim, com a preservação de sua imagem. Precedentes deste conselho. Conhecimento e improvimento do apelo.’”

Sustenta a ora agravante, em suas razões de recurso especial, violação ao artigo 149, I, alínea **e**, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A decisão de fls. 107/109 negou seguimento ao recurso especial, ensejando a interposição de agravo de instrumento.

Relatados, passo a decidir.

Tenho que não assiste razão à recorrente.

O art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que:

“Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - *a entrada e permanência* de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;
- b) bailes ou promoções dançantes;
- c) boate ou congêneres;
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

II - *a participação* de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.”

Como se pode observar, o inciso I do artigo 149 do ECA disciplina a hipótese de *entrada e permanência* de menores desacompanhados, na condição de espectadores em estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão. Já o inciso II, do citado artigo, disciplina a *participação* destes menores em espetáculos públicos e seus ensaios. Logo, forçoso concluir que, nos casos de efetiva participação de menores em espetáculos públicos, incluindo-se aí os programas de televisão, é obrigatória a prévia autorização do juízo de menores.

Outro não é o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“Recurso especial. Participação de menores em programa televisivo sem prévia autorização judicial. Imposição da pena pecuniária prevista no art. 258 do ECA pelo r. Juízo **a quo**. Alegada negativa de vigência ao artigo 149, I, **e**, do ECA. Ausência de questionamento.

Impossibilidade da participação sem a aludida autorização, em conformidade com o disposto no artigo 149, II, **a**, do ECA. Precedentes.

Consoante se observa da atenta leitura dos fundamentos do v. acórdão do Tribunal **a quo**, que determinou o pagamento de pena pecuniária à recorrente por infração ao artigo 149, II, **a**, do ECA, o dispositivo de lei federal invocado nas razões recursais (artigo 149, I, **e**, do ECA), não foi objeto de análise pela Corte de origem. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356/STF, por ausência de questionamento.

A participação de menores em programas televisivos, verdadeiros espetáculos públicos, impõe prévia autorização judicial (inciso II, **a**, do artigo 149 do ECA), que não é suprida com a autorização dos pais ou responsáveis do menor. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 482.045/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 23.06.2003, p. 343)

“Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA. Art. 149, II. Participação de menor em programas televisivos. Autorização judicial necessária.

1. A participação de menor em programa de televisão está subordinada ao art. 149, II, **a**, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

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

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 467.347/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02.06.2003, p. 194)

“Recurso especial — Auto de infração — Estatuto da Criança e do Adolescente — Participação de menor em programa de televisão — Alvará judicial — Necessidade — Multa — Art. 258 do ECA.

1. O art. 149, I do ECA aplica-se às hipóteses em que a criança e/ou adolescente participam, na condição de espectadores, de evento público, sendo imprescindível a autorização judicial se desacompanhados dos pais e/ou responsáveis.

2. O art. 149, II do ECA, diferentemente, refere-se à criança e/ou adolescente na condição de participante do espetáculo, sendo necessário o alvará judicial mesmo que acompanhados dos pais e/ou responsáveis.

3. Os programas televisivos têm natureza de espetáculo público, enquadrando-se a situação na hipótese do inciso II do art. 149 do ECA.

4. Precedente a Primeira Turma desta Corte no REsp n. 399.278/RJ.

5. A autorização dos representantes legais não supre a falta de alvará judicial e rende ensejo à multa do art. 258 do ECA.

6. Recurso especial improvido.” (REsp n. 471.767/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.04.2003, p. 270)

“Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA. Art. 149, II. Participação de criança em gravação de programa de televisão sem a devida autorização judicial.

1. A participação de menor em novela, com acesso ao estúdio de gravação, está subordinada ao art. 149, II, do ECA, não incidindo, no caso, o inciso I do mesmo artigo.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 278.059/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 09.12.2002, p. 339)

“Civil. Estatuto da Criança e do Adolescente. Participação de menor em espetáculos públicos. Alvará. Obrigatoriedade.

A teor do disposto no art. 149, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), será exigido alvará para participação de menor, acompanhado ou não dos pais ou responsáveis, em espetáculos públicos e certames de beleza.

Recurso improvido.” (REsp n. 399.278/RJ, Relator Min. Garcia Vieira, DJ de 10.06.2002, p. 150)

Tais as razões expendidas, com esteio no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 34, XVIII, do RISTJ, e artigo 38 da Lei n. 8.038/1990, nego seguimento ao presente recurso especial.”

Destarte, não tendo o agravante 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.

---

**HABEAS CORPUS N. 28.861 — SC (2003/0101800-1)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Impetrante: Sandra Denise Bonatti Cardoso

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Márcio Cardoso

**EMENTA**

**Habeas corpus.** Prisão civil. Depositário infiel. Bem penhorado, e não entregue, em execução fiscal. Prisão civil. Cumprimento simultâneo com sanção penal. Impossibilidade.

1. Inadmissível o cumprimento simultâneo de prisão civil (que é meio executivo de coerção para cumprimento de obrigação ou dever civil) e de prisão decorrente de condenação criminal (que tem natureza de pena). Hipótese em que se retiraria toda a força coercitiva — e, portanto, a finalidade própria — da prisão civil.

2. **Habeas corpus** indeferido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, revogando a liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de **habeas corpus** em favor de Márcio Cardoso, que se diz ameaçado de prisão em virtude de decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, apontado como autoridade impetrada. A impetrante sustenta que, tendo sido decretada a prisão civil do paciente por ser considerado infiel depositário, houve o cumprimento integral do período de aprisionamento. Ocorre que, durante setenta dias desse mesmo período, o paciente esteve também preso por ordem de juiz criminal, o que fez coincidir o cumprimento da sanção penal com a coerção civil. Entretanto, o Tribunal impetrado reconheceu indevida a cumulação, e determinou seu recolhimento para cumprir o período faltante da prisão por depositário infiel. Sustenta, também, que, estando preso o paciente e tendo sido decretada a autofalência da empresa devedora em que fora empregado, já não tem meios de entregar os bens depositados. Entendendo, assim, ilegítima a citada decisão, e ante a ameaça iminente da segregação, impetra o presente **habeas corpus**, com pedido de liminar.

A liminar foi deferida (fl. 149). A autoridade impetrada prestou informações (fls. 155/159), e a douta Subprocuradoria da República opinou pela denegação da ordem (fls. 161/167).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): Não está em questão aqui a legitimidade ou não do decreto de prisão civil. Convém asseverar, mesmo assim, que, segundo consta nos autos, a penhora dos bens confiados ao paciente ocorreu em 24.11.1997 (fl. 26) enquanto que a falência da empresa em que laborava foi aberta em 31.05.2000 (fls. 33/36). É sabido que os bens penhorados em execução fiscal não são arrecadados pela massa falida quando a penhora se dá antes da falência, como no caso. Tais bens permanecem garantindo a execução, devendo os credores preferenciais em relação ao crédito tributário habilitar-se nos autos da execução fiscal. Veja-se a respeito recentíssimo precedente desta Corte:

Recurso ordinário. **Habeas corpus**. Depósito judicial. Bens fungíveis. Falência superveniente à penhora. Irrelevância. Depositário infiel. Caracterização.

I - **Omissis**

II - A decretação de falência ocorrida posteriormente à penhora do bem não tem o condão de regularizar a situação do depositário infiel, porquanto os bens penhorados em execução fiscal não se submetem ao processo falimentar, conforme se deduz do art. 187, do CTN.

III - Precedentes.

IV - Recurso improvido. (RHC n. 14.040/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 30.06.2003)

Igualmente nesse sentido: REsp n. 502.336/CE, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.06.2003; REsp n. 331.436/SP, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 24.03.2003.

O tema central diz respeito à simultaneidade do cumprimento da prisão civil e da penal. A pretensão de contar-se simultaneamente os períodos da prisão civil e da prisão referente ao quebramento de fiança não merece guarida. São medidas com natureza jurídica distinta, cada qual com finalidade própria e inconfundível. A prisão por quebra de fiança penal tem natureza de penalidade, que se cumpre em razão de condenação imposta em processo criminal. Já a prisão civil não é penalidade. É meio executivo de coerção para cumprimento de obrigação ou dever de natureza civil. Como tal só tem sentido quando apta a exercer essa sua finalidade de influenciar a vontade do executado a fim de demovê-lo de resistir a entregar a prestação devida. A superposição com o cumprimento da sentença penal esvaziaria totalmente o caráter coercitivo da prisão civil, conforme bem assinalou o Relator do voto condutor da decisão ora atacada:

“Afinal, se já está preso por qualquer outro motivo, por que indicaria a localização dos bens penhorados e depositados à sua confiança? Pode dar-se ao arrogante atrevimento de não ‘querer informar aonde estão os bens’, como respondeu ao oficial de justiça **ad hoc**” (fl. 23).

Considerando que o cumprimento da prisão civil se dará quando já cumprida a prisão por crime, não há falar-se em suspensão da ação de execução nesse período. Nem se configura a alegada impossibilidade de entrega do bem ou indicação do seu paradeiro. Dada a natureza de meio executivo, a prisão civil cessará tão pronto o paciente se mostrar disposto a fazer a entrega dos bens depositados, ou seu equivalente, ou indicar onde eles se encontram. É assim, aliás, que ocorre em qualquer caso de prisão civil de depositário infiel.

Ante o exposto, denega a ordem, revogando a liminar.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 11.899 — DF (2000/0039161-1)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores  
do Distrito Federal — Cooservcred  
Advogados: Clímene Quirido Ferreira Santos e outro  
T. origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
Impetrado: Secretário da Administração do Governo do Distrito Federal  
Recorrido: Distrito Federal  
Procuradores: Diana de Almeida Ramos e outros

**EMENTA**

Administrativo — Amortização de empréstimo — Consignação em  
folha de pagamento — Decreto n. 16.550 do DF — Empresas financeiras  
oficiais — Conceito.

— A expressão “financeiras oficiais” empregada no art. 1<sup>o</sup>, § 3<sup>o</sup> do  
Dec. n. 16.650 do Distrito Federal, não se refere às empresas financeiras  
estatais, mas àquelas que constituídas e que funcionam de acordo com  
as regras oficiais. São oficiais, tanto as financeiras privadas quanto as  
estatais regularmente constituídas.

— A restrição contida no art. 1<sup>o</sup>, § 3<sup>o</sup> do Dec. n. 16.650 do DF tem  
como escopo dificultar ação de agiotas informais.

**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 na con-  
formidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provi-  
mento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros  
José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justifica-  
damente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro  
Luiz Fux.

Brasília (DF), 06 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A recorrente, Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores do Distrito Federal, pediu mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário de Administração do Distrito Federal que lhe cassou a possibilidade de efetuar descontos nas folhas de pagamentos de seus mutuários. Afirma que tal desconto já lhe é permitido, desde 1995. Queixa-se de perseguição, porque outras entidades continuam a ser atendidas pela Administração.

As informações dizem que a Lei n. 8.112/1990 condiciona os descontos em folha ao “critério da Administração, na forma definida em regulamento.” (Art. 45, parágrafo único). O regulamento, que antes permitia o desconto, foi alterado pelo Decreto n. 16.650, cujo art. 1º, em seu § 3º só permite a consignação em folha de pagamentos, quando se trate de “empréstimos efetuados junto a instituições financeiras oficiais.”

A segurança foi negada pelo v. acórdão ora recorrido, porque:

a) a Cooperativa impetrante, embora funcione com autorização do Banco Central, não se enquadra no conceito de instituição oficial de crédito;

b) instituições oficiais de crédito são apenas aquelas constituídas pelo Poder Público e cujo capital pertença, total ou parcialmente, ao Estado.

O Ministério Público Federal, em manifestação lavrada pelo eminente Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, recomenda o deferimento parcial.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O termo “oficial” pode ser empregado em diversas acepções, ora como substantivo, ora como adjetivo. No art. 1º, § 3º do Decreto n. 16.650, o vocábulo é empregado em sua função adjetiva, modificando o substantivo “instituições financeiras”.

Ora, o autorizado dicionário Aurélio Eletrônico apresenta três significados para o adjetivo, nenhum deles coincidente com a acepção adotada no v. acórdão recorrido. Dessas significações, a que mais se ajusta à hipótese é aquela que se opõe a informal ou clandestino. Ou, em outras palavras: as entidades constituídas de acordo com as regras oficiais. O termo oficiais não se confunde com “estatais”.

Todos conhecemos o cânone de hermenêutica, segundo o qual os textos normativos empregam as palavras em sua acepção técnica. A partir desse preceito tira-se a ilação de que, se o regulamento quisesse fazer referência às entidades criadas pelo Estado ou a ele pertencentes, teria usado os termos “empresa pública”, “sociedade de economia mista”, “estatal” ou quejandos.



Nem faria sentido discriminar, pejorativamente, as empresas de capital privado, em favor daquelas de capital misto ou integralmente público. Seria muito discutível a constitucionalidade de tal diferenciação (CF, art. 173).

Em verdade, a preocupação do Administrador, quando se referiu a financeiras “oficiais”, foi dificultar a ação dos agiotas informais que tradicionalmente atuam nos momentos em que os servidores recebem seus pagamentos.

De outro lado, a recorrente já vem efetuando descontos em folha, há muito tempo. E fez empréstimos confiando na eficiência da consignação em folha. Proibir a continuidade de tais consignações seria, talvez, inviabilizar a continuação de suas atividades.

Dou provimento ao recurso.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 12.930 — CE (2001/0019266-1)**

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Luiz Alves de Freitas

Advogado: Vicente Bandeira de Aquino Neto

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará

Recorrido: Estado do Ceará

Procuradores: Carlos Otávio de Arruda Bezerra e outros

**EMENTA**

Administrativo. Mandado de segurança. Ato do Tribunal de Contas dos Municípios. Competência. Desfiguração de ilegalidade ou abusividade. Ausência de direito líquido e certo. CF, artigos 5º, LXIX, 31, §§ 1º e 2º, e 71, § 3º. CE de Santa Catarina, artigos 41, 42, § 4º e 78. Lei Estadual n. 12.160/1993 (TCM). ADIn n. 1.964/ES (MC).

1. Ato formalmente constituído no âmbito da competência do Tribunal de Contas não consubstancia ilegalidade ou abuso de poder.

2. Desfigurado o acenado direito líquido e certo, indispensável condição constitucionalmente exigida para a ação (art. 5º LXIX, CF), a impetração não colhe sucesso.

3. Recurso sem provimento.

## 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator

---

Publicado no DJ de 07.10.2002

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Trata-se recurso ordinário interposto pela parte interessada contra o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará abreviado na ementa:

“Constitucional e administrativo. Controle externo do Poder Executivo. Tribunal de Contas dos Municípios. Parecer prévio.

O controle externo do Poder Executivo Municipal, a cargo da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas dos Municípios, ao qual compete, dentre outras atribuições que lhe são reservadas pela Constituição Estadual, apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas anualmente pelos Prefeitos Municipais (artigo 78).

O Chefe do Executivo, mesmo que venha a ter suas contas julgadas pela Câmara Municipal, é, para fins de fiscalização externa, ordenador de despesas e responsável geral pela execução orçamentária. A aprovação política das suas contas, enquanto Chefe de Governo, não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue à decisão definitiva do Tribunal de Contas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 849-8/MT).

Justamente em virtude de se originar de um parecer prévio, porquanto produzida numa atividade que, **a priori**, não se reveste de natureza decisória, a multa imposta pelo Tribunal de Contas ao Prefeito submete-se a uma condição suspensiva, aguardando que referido parecer venha, na forma e

prazo previstos na legislação em vigor, ser apreciado pelo Poder Legislativo Municipal.

Se aprovado o parecer, a imposição da multa se torna plenamente eficaz, vez que possui natureza acessória em relação àquele primeiro. Se o parecer no qual houver imposição de multa for rejeitado por 2/3 da Câmara Municipal (CE, art. 42, parágrafo segundo), não se poderá exigir o pagamento da referida multa, que seguirá a mesma sorte do pronunciamento ao qual ontologicamente se vincula.

Em se tratando de ação de mandado de segurança, o impetrante deve instruir a inicial com a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, sob pena de denegação da ordem requerida.

Segurança denegada” (fls. 48/49).

O mandado de segurança foi impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios e do próprio colegiado, materializado no Acórdão n. 683/1998, determinando a notificação do atual Prefeito, “para inscrever na Dívida Ativa da Prefeitura, o crédito de R\$ 13.456,12, equivalente a 14.000,75 Ufir, de responsabilidade do Ex-Prefeito, Luís Alves de Freitas, a quem deverá ser cobrado, informando-se ainda a este Tribunal a medida ora determinada, no prazo de 30 dias” (fl. 03).

O recorrente aduziu: (fls. 63/71)

“O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, aplicando a Constituição do Estado do Ceará, denegou a segurança impetrada, cujos fundamentos principais foi exatamente o art. 78, § 3º, que assim dispõe, **verbis**:

‘As decisões do Tribunal de Contas dos Municípios, de que resulte imputação de débito ou multa, terão eficácia de título executivo, cabendo ao próprio Tribunal de Contas dos Municípios exigir a devolução do processo dentro do prazo improrrogável de 40 (quarenta) dias, para a adoção de medidas cabíveis junto à Procuradoria Geral de Justiça, Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Eleitoral.’

(Parte do voto do Relator, Des. José Mauri Moura Rocha, acolhido por unanimidade da Corte, fl. 55)

Com a devida vênia, assim se orientando, os eminentes Desembargadores do TJ/CE, deram interpretação diversa à disposição por eles invocada (Constituição do Estado do Ceará, art. 78, § 3º) porquanto o ato coator que se quer ver invalidado, não é decisão do TCM, tratando-se de mero parecer prévio sujeito ao julgamento da Câmara Municipal. Além do mais, ainda com a

vênia devida, houve flagrante ofensa às disposições do art. 31, §§ 1º e 2º, art. 71, I, e art. 75, todos da Constituição Federal, além de divergir de forma flagrante da Jurisprudência dominante do excelso Supremo Tribunal Federal, no (RE, 132.747-2, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rec. Distrito Federal, DJ de 07.12.1995)”.

Concluiu:

“Em face de todo exposto, patenteando-se malferimento a disposições do artigo 31, §§ 1º e 2º da CF/1988 c.c. o artigo 71, I, e § 3º da Constituição Federal, por parte do v. acórdão recorrido, bem como demonstrado, outrossim, o dissenso jurisprudencial que também fundamenta o presente recurso ordinário aguarda o recorrente que seja deferido o seu processamento, a fim de que, conhecido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, mereça provimento, reformando-se a r. decisão recorrida, para o fim de tornar inválidas as determinações contidas no Acórdão n. 683/1998 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará” (fl. 71).

Nas contra-razões apresentadas às fls. 91/102, o Estado do Ceará sustentou:

“... o **decisum** do exposto, é forçoso reconhecer que o **decisum** ora atacado, proferido pelo Tribunal de Justiça do Ceará, está em plena sintonia com o ordenamento jurídico pátrio e com os entendimentos tanto doutrinários como jurisprudenciais, posto que a multa imposta ao recorrido pela Corte de Contas cearense, consubstanciada no Acórdão n. 683/1998, ‘reveste-se de natureza decisória, cuja sanção está submetida a uma condição suspensiva, aguardando que referido parecer venha, na forma e prazo previstos na legislação em vigor, ser apreciado pelo Poder Legislativo Municipal. (Trecho da ementa do acórdão recorrido).’

Assim, para que a multa imposta pelo TCM deixe de ter a natureza decisória, impende que a Câmara Municipal de Ipaumirim rejeite o parecer da Corte de Contas, mediante o **quorum** qualificado de dois terços, o que não houve no caso em trato. Desta forma, enquanto o Legislativo Municipal não rejeitar o parecer prévio do TCM, a multa imposta ao recorrente no Acórdão n. 683/1998, não possui a exequibilidade plena, portanto, não há direito líquido e certo a resguardar o presente **mandamus**.

Por tais motivos, não prosperam os argumentos do recorrente de que a multa imposta pelo TCM, não pode operar de forma cogente antes de ser julgada as contas pela Câmara Municipal de Ipaumirim/CE”.

À fl. 117, o douto Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, adotando como suas as razões do Ministério Público local, elaboradas às fls. 41 a 43, **verbis**:

“3. Tem o direito pleiteado, o impetrante. Indiscutivelmente violado pela decisão colegiada do Tribunal de ‘Contas e o Município. Isso porque, segundo termos expressos da nossa Carta Magna, ainda não alterados, o exame e julgamento das contas da Administração Municipal compete exclusivamente ao Poder Legislativo Municipal.

4. Nenhuma alteração como alega o impetrante fez-se no texto constitucional, de sorte a permitir essa competência de julgar as conta municipais, ao TCM. Este órgão colegiado examina essas contas e recomenda à Câmara Municipal as providências que deverá adotar em face delas. E só. Aprovar ou desprovar é ato da competência exclusiva do Legislativo Municipal. Se assim ocorre em face da norma constitucional, julgamento do tipo do que se faz apontado nestes fólios é **nulo pleno jure** por falta de competência do órgão julgador. Daí serem nulos os atos subseqüentes, entre estes a recomendação ou determinação de inscrição de débito em desfavor do impetrante na Dívida Ativa do Município. Tendo-se em conta principalmente que essas contas do exercício de 1993 sequer foram apreciadas pela corporação legislativa competente para tanto.”

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A dinâmica dos acontecimentos processuais revela que, ao derredor de contas prestadas pelo Prefeito Municipal, em mandado de segurança lançado contra ato do Tribunal de Contas dos Municípios, denegando a pretensão deduzida, o verrumado v. acórdão, em suma, assoalhou:

“Constitucional e administrativo. Controle externo do Poder Executivo. Tribunal de Contas dos Municípios. Parecer prévio.

O controle externo do Poder Executivo Municipal, a cargo da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas dos Municípios, ao qual compete, dentre outras atribuições que lhe são reservadas pela Constituição Estadual, apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas anualmente pelos Prefeitos Municipais (artigo 78).

O Chefe do Executivo, mesmo que venha a ter suas contas julgadas pela Câmara Municipal, é, para fins de fiscalização externa, ordenador de despesas e responsável geral pela execução orçamentária. A aprovação política das

suas contas, enquanto Chefe de Governo, não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue à decisão definitiva do Tribunal de Contas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 849-8/MT).

Justamente em virtude de se originar de um parecer prévio, porquanto produzida numa atividade que, **a priori**, não se reveste de natureza decisória, a multa imposta pelo Tribunal de Contas ao Prefeito submete-se a uma condição suspensiva, aguardando que referido parecer venha, na forma e prazo previstos na legislação em vigor, ser apreciado pelo Poder Legislativo Municipal.

Se aprovado o parecer, a imposição da multa se torna plenamente eficaz, vez que possui natureza acessória em relação àquele primeiro. Se o parecer no qual houver imposição de multa for rejeitado por 2/3 da Câmara Municipal (CE, art. 42, parágrafo segundo), não se poderá exigir o pagamento da referida multa, que seguirá a mesma sorte do pronunciamento ao qual ontologicamente se vincula.

Em se tratando de ação de mandado de segurança, o impetrante deve instruir a inicial com a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, sob pena de denegação da ordem requerida.

Segurança denegada” (fls. 48/49).

De riste, foi interposto o presente recurso, em resenha, afirmando que o Tribunal de Contas agiu além da sua competência constitucional, apreciando as contas do exercício financeiro de 1993, invadindo atribuições reservadas à Câmara Municipal, assim, ferindo o direito líquido e certo do Impetrante, ora recorrente (fls. 64 a 71).

Presentes os requisitos de admissibilidade (art. 105, II, **b**, CF), aberta à ocasião para o exame da insurreição processual, de imediato, favorecendo a compreensão do tema litigioso, comporta relembrar os antecedentes, relatando-se que o **mandamus** foi impetrado, **verbis**:

“... contra ato apontado como coator, cuja prática se imputa ao Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios e do próprio colegiado, que se materializou no Acórdão n. 683/1998 e no Ofício n. 760/1999, os quais se referem a parecer prévio que desaprovou as contas do impetrante, no exercício de 1993, enquanto Prefeito do Município do Ipaumirim, determinando o recolhimento de 14.000,75 Ufir, com inscrição do débito na dívida ativa, na forma da legislação pertinente em vigor” (fl. 50).

Por esse diapasão, em que pesem as razões da impetração, com vigor na fundamentação, o v. acórdão demonstrou:

**omissis**

“No que se refere às competências dos Tribunais de Contas, tanto o modelo federal, como o modelo estadual, albergam uma nítida distinção entre a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo (federal, estadual ou municipal), que serão julgadas pelo Legislativo (art. 71, I, CF e art. 78, I, CE), e a competência para julgar as contas dos demais administradores e demais responsáveis, na forma ali prevista (art. 71, II, CF e art. 78, II, CE).

A partir desse modelo, tal como delineado no vigente sistema constitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de que a Câmara Municipal é o órgão competente para julgar as contas dos Prefeitos Municipais (ver: STF — Recurso Extraordinário 132.747, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07.12.1995, p. 42.610; ADIn (MC) n. 1.779/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, in DJ de 22.05.1998, p. 2).

De conformidade com o acórdão proferido na ADIn n. 849-8/MT (EDcl — ML),

‘A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão ao Tribunal de Contas’ (LEX-JSTF, 252, p. 23).

No corpo do acórdão, pode-se extrair a seguinte passagem, de especial relevância:

‘Torna-se evidente, portanto, que, em se tratando das contas anuais do Chefe do Poder Executivo — e destas somente — as funções do Tribunal de Contas assumem o caráter de mero pronunciamento opinativo.

Cuidando-se, porém, das contas dos demais administradores e responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos — quaisquer que sejam

as unidades administrativas e os Poderes do Estado a que se vinculam —, caberá ao Tribunal de Contas desempenhar função jurídica revestida de um maior relevo, que consiste no exercício de típica atribuição deliberativa' (LEX-JSTF, 252, p. 27).

Parece óbvio, portanto, constatar que, se a Constituição outorga diretamente uma competência a um órgão tal qual o Tribunal de Contas, os meios para garantir, da melhor forma possível, o desempenho de ofício hão de ser considerados como implicitamente concedidos, sob pena de esvaziar-se o seu exercício, à míngua de uma garantia de efetividade.

A imposição de multas, desse modo, decorre, por inferência lógica, da fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas, em qualquer das esferas de governo. Constitui a garantia de sua missão institucional, para que o resultado de suas atribuições, essenciais à concretização do princípio constitucional da moralidade, não seja reduzido a meros conselhos.

Retornemos à situação do Tribunal de Contas dos Municípios, ao qual se refere a presente impetração.

No que se refere às multas, assim prescreve o artigo 78, parágrafo 3º, da Constituição Estadual:

'As decisões do Tribunal de Contas dos Municípios, de que resulte imputação de débito ou multa, terão eficácia de título executivo, cabendo ao próprio Tribunal de Contas dos Municípios exigir a devolução do processo dentro do prazo improrrogável de 40 (quarenta) dias, para a adoção de medidas cabíveis junto à Procuradoria Geral de Justiça, Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Eleitoral'.

Como situar essa competência para a imposição de multas (igualmente prevista no art. 55 da Lei Orgânica do TCM, Lei Estadual n. 12.160/1993), entre a função constitucional de apreciar as contas do Chefe do Executivo e sobre elas parecer prévio, para julgamento posterior pela Câmara Municipal (CE, art. 78, I) e a função constitucional de julgar as contas dos demais administradores (CE, art. 78, II)?

No que se refere à fiscalização das contas dos administradores, inclusive as das Mesas das Câmaras Municipais e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal e das contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário (CE, artigo 78, II), as disposições constitucionais, federais e estaduais, não suscitam maiores problemas, já que a multa constitui uma sanção aplicada ao final de um processo decisório, cuja decisão, porque definitiva a nível administrativo, não mais desafia recurso algum.



No entanto, é essencial ao deslinde da **vexata quaestio**, aqui suscitada, perquirir acerca da natureza e da possibilidade jurídica da multa aplicada ao final de um parecer prévio, meramente opinativo, do Tribunal de Contas dos Municípios, quando aprecia as contas do Chefe do Executivo, na forma da legislação em vigor.

O Chefe do Executivo, mesmo que venha a ter suas contas julgadas pelo único órgão político competente para tanto, é, para fins de fiscalização externa, ordenador de despesas e responsável geral pela execução orçamentária.

Tanto é assim — bem notou o Ministro Sepúlveda Pertence, na ADIn n. 849 — que a aprovação política das suas contas, enquanto Chefe de Governo, não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue à decisão definitiva do Tribunal de Contas.

Justamente em virtude de radicar num parecer prévio, porquanto produzida numa atividade que, **a priori**, não se reveste de natureza decisória, a multa imposta pelo Tribunal de Contas ao Prefeito submete-se a uma condição suspensiva, aguardando que referido parecer venha, na forma e prazo previstos na legislação em vigor, ser apreciado pelo Poder Legislativo Municipal.

Se aprovado o parecer, também será convalidada, **ipso facto**, a imposição da multa, porque esta possui natureza acessória em relação àquele primeiro. Se o parecer no qual houver imposição de multa for rejeitado por 2/3 da Câmara Municipal (CE, art. 42, parágrafo segundo), também não se poderá exigir o pagamento da referida multa, a qual seguirá a mesma sorte do pronunciamento ao qual ontologicamente se vincula.

Essa, a maneira de se interpretar, de forma harmônica e sistemática, as normas constitucionais estaduais acerca da problemática suscitada pela imposição de multa, pelo TCM, como resultado de uma análise ou parecer que não possui, a princípio, caráter definitivo e vinculante para a Câmara Municipal.

No caso de que se cuida, o impetrante, Luiz Alves de Freitas, não comprovou, nos autos, o julgamento, pela Câmara Municipal de Ipaumirim, das suas contas relativas ao exercício de 1993. Tal circunstância influi, sobremaneira, no julgamento do mérito da impetração, tendo em vista a necessidade da pré-constituição da prova, no que se refere ao fundamento fático da lide. O que implica, por via de consequência, a impossibilidade de conceder-se a segurança, nos termos em que requerida.

Mesmo que, **ad argumentandum**, não tivesse ocorrido tal julgamento, ainda assim não seria caso de mandado de segurança, já que, pendente de julgamento o parecer prévio, a multa não teria a exequibilidade necessária, já que se trata de um título executivo” (fls. 53 **usque** 57).

Não bastando, abordando os limites da competência do Tribunal de Contas dos Municípios, são certas as anotações fincadas contra a proposição recursal; confira-se:

### **omissis**

“**A priori**, para a exata delimitação da competência do Tribunal de Contas dos Municípios, impende observar os preceitos dos art. 71 da Lei Maior de 1988, que define as competências dos Tribunais de Contas, **verbis**:

‘Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - Apreciar as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Executivo;

II - Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário;

(...)

VIII - Aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, dentre elas, multa proporcional ao dano.” (Destaque nosso);

(...)

§ 3º As decisões dos Tribunais de Contas de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo’.

Com efeito, o TCM, quando aprecia as contas anuais do Chefe do Executivo, atua tão-somente através de parecer prévio, estando patente, nesse caso, a sua função meramente opinativa. Todavia, a função fiscalizadora do TCM não se restringe, apenas, à simples emissão de parecer prévio sobre as contas anuais dos Prefeitos Municipais.

Sabe-se que as contas “apreciadas” (e não julgadas), previstas no inciso I do art. 71, são as anuais, as chamadas contas de governo, ou globais, nas quais o TCM, realmente, emite apenas parecer prévio, competindo, sim, à Câmara o respectivo julgamento, cuja natureza é meramente política. Tais

contas anuais, de natureza “macro”, versam, em síntese, sobre: 1. balanço geral; 2. gestão financeira, orçamentária e patrimonial; 3. cumprimento dos programas previstos na lei orçamentária anual; 4. dívida fundada municipal; 5. aplicação dos 25 % no ensino; 6. relação e cópias de leis e decretos de abertura de créditos adicionais; 7. organização e controle interno da Prefeitura etc. Como se apreende, são aspectos mais de política administrativa, por essa razão, postos sob o julgamento do Legislativo.

No inciso II do art. 71, a Lei Maior atribui aos Tribunais de Contas a função de “julgar”, dirigindo-se aos responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, ou seja, as chamadas contas de gestão, ou, mais especificamente, atos isolados de gestão. Nestes atos estão compreendidos a compra de materiais e demais equipamentos para a realização das atividades da Prefeitura no seu dia-a-dia, como a aquisição de materiais de escritórios e demais implementos para o normal funcionamento da máquina administrativa.

Assim, diferentemente das contas de governo, constituem atos isolados de gestão administrativa, com uso direto do dinheiro público, o empenho, a liquidação, o pagamento e outros, os quais podem e devem ser fiscalizados isoladamente e, se possível, diuturnamente, para que possam ser corrigidos a tempo ou impugnados e sancionados com multa, consoante o ditame previsto no § 3º do art. 71 da CF.

Como bem assinalou **Ives Gandra Martins**, sobre a aplicação do referido dispositivo constitucional, **verbis**:

‘O dispositivo cuida, pois, daquelas decisões que estão na alçada do Tribunal de Contas sobre matérias em que a Corte não tem apenas papel informativo ou opinativo, mas tal papel decisório.

Isso não ocorre em todas as manifestações do Tribunal, mas apenas as de caráter decisório e em que a decisão implique conseqüência pecuniária a ser transferida para o patrimônio público. E do que cuida o § 3º (in “Comentários à Constituição do Brasil”, 4º vol. — Tomo II, Saraiva, 1997, p. 79).

A propósito, vejamos o entendimento do eminente constitucionalista **Pinto Ferreira**, citado por **Ives Gandra Martins** in “Comentários à Constituição”, v. 4, T. II, p. 25, nota 1, **verbis**:

‘Depois de desempenhar as suas funções e auditoria financeira e orçamentária, o TCU julga a irregularidade dela. Surge a sua função jurisdicional, o seu poder de julgamento.

O inciso II do art. 71 preceitua que compete ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que deram causa à perda, extravio ou outras irregularidades de que resulte prejuízo ao Erário Público. Trata-se de outra competência outorgada constitucionalmente ao TCU, transformando-o em autêntica instância julgadora’.

Com efeito, as atribuições dos Tribunais de Contas elencadas nos arts. 71 e segs. da CF, aplicam-se, sem sombra de dúvidas, às Cortes de Contas municipais e estaduais e aos Conselhos de Contas municipais, consoante o disposto no art. 75 da Carta Política.

Sobre a fiscalização contábil, financeira e orçamentária dos Municípios, além de prever as funções elencadas nos incisos do art. 71, a Constituição Federal disciplinou de forma específica acerca da aprovação dos pareceres emitidos pelo TCM, cujos pareceres serão submetidos **a posteriori** ao Poder Legislativo Municipal. Antes de ser apreciado pela Câmara de Vereadores, o parecer emitido pela Corte de Contas possui caráter decisório, só deixando de ter tal característica, quando a Câmara Municipal rejeitá-lo pelo **quorum** constitucional previsto no § 2º do artigo acima transcrito.

De fato, preconiza o art. 31 e §§ da CF que:

‘A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O Controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, *só deixará de prevalecer por dois terços dos membros da Câmara Municipal*’.

Por sua vez, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (Lei n. 12.160/1993), em consonância com os ditames constitucionais suso transcritos, assevera:

“Art. 1º Ao Tribunal de Contas dos Municípios, órgão de controle, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei:

I - Appreciar e emitir parecer prévio nas *contas anuais* prestadas pelos Prefeitos e presidentes das Câmaras Municipais;

II - exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das prefeituras e câmaras municipais e demais entidades instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal;

III - julgar as contas:

a) dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades do Poder Público Municipal e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas, mantidas ou subvencionadas pelos Municípios;

(...)

IV - aplicar aos responsáveis pela prática de ilegalidade de despesas, irregularidades de contas, atraso no envio da prestação de contas sanções previstas em lei, que estabelecer, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário; (...)” (destaque nosso).

Analisando as particularidades do controle externo dos Municípios previsto na Lei Maior, o saudoso mestre **Hely Lopes Meirelles** pontifica:

“Quanto aos Municípios, suas contas são julgadas pelas próprias câmaras de vereadores, ‘com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver’ (art. 31, § 1º), deixando de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo órgão competente, por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (art. 31, § 2º). Criou-se, assim, para as contas municipais, um sistema misto em que o parecer prévio do Tribunal de Contas ou do órgão equivalente é vinculante para a Câmara de Vereadores até que a votação contra esse mesmo parecer atinja dois terços de seus membros, passando, daí por diante, a ser meramente opinativo e rejeitável pela maioria qualificada do Plenário. Portanto, o parecer do Tribunal ou órgão de contas vale como decisão enquanto a Câmara não o substituir por seu julgamento qualificado pelo **quorum** constitucional” (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 17ª ed., Malheiros, 1992, pp. 602/603).

Por fim, rebatendo qualquer dúvida acerca da competência dos Tribunais de Contas do Município do Ceará de julgar as contas do ordenador de despesas e responsável geral pela execução orçamentária, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 849-8/MT, similar ao caso vertente, tendo como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence (LEX/JSTF — 252, pp. 22 e 23), assim concluiu:

Ementa: Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade e subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas à mesa da Assembléia Legislativa — compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao regime do art. 71, c.c. art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo.

I - O art. 75 da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à “fiscalização” nas que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos Estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências institucionais do TCU, nas quais é clara a distinção entre a do art. 71, I — de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo — e a do art. 71, II — de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

II - A diversidade entre as duas competências, além de manifesta é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas”.

No voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence na ADIn supramencionada, extrai-se o seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello que deferiu a cautelar no mesmo processo:

“A análise do art. 71, I, da Carta Federal — extensíveis aos Estados — membros por força do art. 75 — permite, de logo, extrair duas conclusões: (1) a de que o Tribunal de Contas, somente na hipótese específica de exame das contas anuais do Chefe do Executivo, emite pronunciamento técnico, sem conteúdo deliberativo, consubstanciado em parecer prévio, destinado a subsidiar o exercício das atribuições fiscalizadoras do Poder Legislativo e (2) e a de que essa manifestação meramente opinativa não vincula a instituição parlamentar quanto ao desempenho de sua competência decisória.

Torna-se evidente, portanto, que, em se tratando das contas anuais do Chefe do Poder Executivo — e destas somente — as funções do Tribunal de Contas assumem o caráter de mero pronunciamento opinativo.

Cuidando-se, porém, das contas das demais administradores e responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos — quaisquer que sejam as unidades administrativas e os Poderes do Estado a que se vinculem — caberá ao Tribunal de Contas desempenhar função jurídica revestida de um maior relevo, que consiste no exercício de típica atribuição deliberativa”.

Da mesma forma, essa egrégia Corte julgou improcedente o Recurso Ordinário (n. 4.309-6, Rel. Min. Hélio Mosimann) interposto pelo Prefeito de Coronel Vivida/PR, visando desconstituir a decisão do TCM que julgou irregularidades nas contas do mesmo, pelas seguintes razões:

“Mandado de segurança. Recurso. Resolução de Tribunal de Contas Estadual. Irregularidades detectadas em Prefeitura. Inocorrência de ilegalidade ou abuso de poder. Direito líquido e certo não atingido. Segurança denegada. Recurso desprovido.

Não constitui ilegalidade ou abuso de poder o ato do Tribunal de Contas do Estado que, no uso de suas atribuições, julgou irregulares despesas efetuadas por Prefeitura Municipal, determinando a restituição aos cofres municipais das importâncias assim recebidas. Desde que observadas as formalidades legais, não há direito a ser protegido, via mandado de segurança, muito menos líquido e certo”.

Do exposto, é forçoso reconhecer que o **decisum** ora atacado, proferido pelo Tribunal de Justiça do Ceará, está em plena sintonia com o ordenamento jurídico pátrio e com os entendimentos tanto doutrinários como jurisprudenciais, posto que a multa imposta ao recorrido pela Corte de Contas cearense, consubstanciada no Acórdão n. 683/1998, “reveste-se de natureza decisória, cuja sanção está submetida a uma condição suspensiva, aguardando que referido parecer venha, na forma e prazo previstos na legislação em vigor, ser apreciado pelo Poder Legislativo Municipal” (trecho da ementa do acórdão recorrido).

Assim, para que a multa imposta pelo TCM deixe de ter a natureza decisória, impende que a Câmara Municipal de Ipaumirim rejeite o parecer da Corte de Contas, mediante o **quorum** qualificado de dois terços, o que não houve no caso em trato. Desta forma, enquanto o Legislativo Municipal não rejeitar o parecer prévio do TCM, a multa imposta ao recorrente no Acórdão n. 683/1998, não possui a exequibilidade plena, portanto, não há direito líquido e certo a resguardar o presente **mandamus**.

Por tais motivos, não prosperam os argumentos do recorrente de que a multa imposta pelo TCM, não pode operar de forma cogente antes de serem julgadas as contas pela Câmara Municipal de Ipaumirim/CE” (fls. 95 **usque** 102).

Por essas linhas de pensamento, à mão de reforçar, sobressaem recentes julgados da egrégia Segunda Turma desta Corte Superior, destacando-se:

**omissis**

“Partindo-se da idéia de que não contém a Constituição palavras inúteis e de que se estendem os princípios constitucionais às três esferas de Poder — União, Estados e Municípios —, podemos afirmar que nos Estados o Tribunal de Contas funciona com a dupla atribuição: órgão auxiliar e órgão julgador.

A diferença de atribuições fica na dependência do que se coloca para apreciação.

No exercício da função política de gerência estatal, quando são examinados os atos de império na confecção, atuação e realização orçamentária, é o Tribunal órgão opinativo e, como tal, assessora tecnicamente o Legislativo, a quem compete o julgamento das contas do chefe político: Prefeito, Governador e Presidente da República (art. 71, inciso I, c.c. o art. 49, IX, da CF/1988)

Diferentemente, quando examina o agir do ordenador de despesas, o Tribunal de Contas vai além, porque lhe compete julgar tais contas... (ROMS n. 12.402/CE — Rel. Min. Eliana Calmon — 07.05.2002).

“Prefeito. Irregularidade. Competência. Tribunal de Contas.

Trata-se de RMS em que a questão jurídica versa sobre a possibilidade de o Tribunal de Contas estadual imputar débito ao chefe do Executivo Municipal (em virtude de irregularidades e prejuízo ao Erário Público), mesmo quando a Câmara Municipal, em votação, rejeitou o parecer daquele órgão.

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Explicitou que, no caso, existem dois processos julgados pelo Tribunal de Contas: um analisou o balanço geral do Município no exercício de 1991 e o outro apreciou atos por gestão ilegítima do dinheiro público praticados pelo prefeito. Sendo assim, na primeira hipótese, o prefeito age como agente político, dando cumprimento aos ditames orçamentários, por isso o julgamento é político perante o Legislativo (art. 71, I, c.c. art. 49, IX, CF/1988). Na segunda hipótese, o prefeito tem responsabilidade administrativa, igualando-se aos demais administradores de recursos públicos, sendo julgado pelo Tribunal de Contas e constituindo o ato final de julgamento administrativo título executivo (art. 71, II, § 3º, CF/1988)” — RMS n. 11.060/GO — Rel. p/ o acórdão Min. Paulo Medina — data do julgamento: 25.06.2002).



Diante da minudência dos pontos abordados e objetivados nas transcrições, soa estridentemente a improcedência da argumentação delineada no recurso contra a fundamentação do aresto desafiado. Deveras, não se consubstancia a sugerida ilegalidade ou abusividade, ficando desfigurado o direito líquido e certo, desse modo, derruindo a condição constitucional da ação (art. 5º, LXIX, CF).

Exaltados os pontos controvertidos e, com pertinência, como fonte do convencimento, incorporada a motivação jurídica do desafiado v. acórdão e dos precedentes comemorados, não ressoando favoravelmente o inconformismo inspirador do recurso, à falta, pois, do alegado direito líquido e certo, *voto negando provimento*.

É o voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 273.797 — SP (2000/0085080-2)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Metalinaza Metais Ltda

Advogados: Maurício José Barros Ferreira e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Mirian Aparecida Peres Silva e outros

### EMENTA

Processual Civil. Causa de pedir e pedido. Julgamento **extra** ou **ultra petita**.

1. Identificar a **causa petendi** é a identificação do fato ou dos fatos capazes de produzirem o pretendido efeito jurídico. Não há julgamento **extra** ou **ultra petita** quando o julgador aprecia os fatos e decide adstrito aos fundamentos legais, exercitando atividade que lhe está reservada e não à parte interessada em obter resultado diferente.

2. Recurso 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 José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator, que compareceu à sessão para julgar processos a que está vinculado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator

Publicado no DJ de 30.09.2002

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim sumariado:

“Direito Processual Civil. Ação declaratória. Sentença **ultra petita**. Restrição do julgado aos contornos da **res in judicio deducta**. Improcedência. Descabimento de remessa oficial. Verba honorária. Inversão do ônus da sucumbência.

1. Descabe ao Estado-Juiz manifestar-se quanto a pedido não formulado pela autora ou em quantidade superior à pleiteada por ela, caso em que se impõe a restrição do âmbito de abrangência do julgado (RTJ 9/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193).

2. Não sendo a sentença desfavorável à União, no todo ou em parte, não se sujeita ela ao reexame obrigatório, em face do que preceitua o artigo 475, II, do Código de Processo Civil, dispositivo em plena vigência (Órgão Especial do TRF — 3ª Região, apreciando questão de ordem suscitada na Apelação Cível n. 94.03 .017049/SP).

3. Havendo inversão do ônus da sucumbência, é razoável que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil).

4. Remessa oficial a que não se conhece, provendo-se parcialmente a apelação” (fl. 371).

Metalinaza Metais Ltda sustentou ter ocorrido ofensa aos artigos 282, III e IV, 286 e 459 do CPC. Afirmou que requereu tanto a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento de PIS, com base nos Decretos-

Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, como a compensação do que foi pago com parcelas vincendas. Apontou dissídio com julgados de outros tribunais.

Contra-razões às fls. 400/402.

O nobre Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu a via especial, uma vez preenchidos os requisitos legais.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): discute-se no presente recurso a existência de julgamento **ultra petita**, ficando o voto condutor da decisão recorrida assim delineado:

“O Senhor Desembargador Federal Souza Pires. Inicialmente, no que tange à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação ao recolhimento do PIS, por imposição do Decreto-Lei n. 2.445/1988, alterado pelo Decreto-Lei n. 2.449/1988, verifico que ocorreu evidente julgamento **ultra petita**, uma vez que não foi objeto do pedido, pelo que a r. sentença merece ser reformada nesse particular, por não causar nenhuma nulidade.

Sob outro aspecto, deixo anotado que a autora formulou pedido de declaração de existência de direito à compensação das parcelas relativas ao PIS, recolhidas de forma indevida, com parcelas do próprio PIS e Cofins. Contudo, o MM. Juiz **a quo** julgou improcedente o pedido de compensação, sendo que a autora, por sua vez, conformou-se com o provimento jurisdicional, já que requereu a desistência de sua apelação à fl. 356, a qual foi devidamente homologada à fl. 360.

Nesse diapasão, considerando que o pedido formulado pela autora foi julgado improcedente, não vejo como possa ser conhecida a remessa oficial nos presentes autos do processo, uma vez que somente a sentença desfavorável à União, no todo ou em parte, sujeita-se ao reexame obrigatório, face ao que dispõe o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, inverte o ônus da sucumbência, devendo a autora arcar com o pagamento da verba honorária, a qual será fixada no percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da causa, o que faço com base no que dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil” (fls. 369/370).

Sustentou a Recorrente, como pressuposto para o pedido de compensação, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, não existindo, portanto, o julgamento **ultra petita** afirmado pela Fazenda Nacional.

Analisando a inicial, verifiquei que a Recorrente aduziu, como causa de pedir, a impossibilidade de decreto-lei alterar lei complementar, bem como a não-recepção dos diplomas legais em questão pela Constituição Federal.

Diante desses argumentos, concluiu serem indevidos os pagamentos do PIS realizados ao longo dos anos. Pediu, portanto, a compensação de tais valores, nos termos da Lei n. 8.383/1991.

Embora o pedido tenha sido apenas expresso no sentido de ser deferida a compensação dos tributos pagos indevidamente, ele tem como pressuposto lógico o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão.

A respeito do tema, proferiu o Ministro Sálvio de Figueiredo voto que bem sintetiza a questão (REsp n. 233.446/RJ, **in** DJ de 07.05.2001):

“No REsp n. 2.403/RS (DJ de 24.09.1990), tive a oportunidade, como Relator, de colacionar doutrina de escol a respeito do tema ‘causa de pedir’, nestes termos:

‘... **Barbosa Moreira** versou o tema, em síntese primorosa. É de sua lavra (‘O Novo Processo Civil Brasileiro’, § 1º, VI, § 19, Forense, 1988):

‘Todo pedido tem uma causa. Identificar a **causa petendi** é responder à pergunta: por que o autor pede tal providência? Ou, em outras palavras: qual o fundamento de sua pretensão?’

Constitui-se a **causa petendi** do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por afirmado. As mais das vezes, podem distinguir-se um aspecto ativo e um passivo na **causa petendi**; por exemplo, se o autor reclama a restituição de quantia emprestada, a **causa petendi** abrange o empréstimo, fato constitutivo do direito alegado (aspecto ativo), e o não-pagamento da dívida no vencimento, fato lesivo do direito alegado (aspecto passivo)’.

(...)

‘Cada fato ou conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor constitui uma **causa petendi**.’

O pedido, por sua vez, é o que se pretende com a instauração da demanda. Na lição de **Milton Paulo de Carvalho**, ‘é o anseio, a aspiração do demandante, de que para aquela parcela da realidade social por ele trazida na demanda e que lhe está sendo prejudicial, seja dada solução conforme o direito segundo o seu modo de entender’ (‘Do Pedido no Processo Civil’, Fabris Editor, 1992, n. 6, p. 97). Portanto, extrai-se o pedido, ao qual se vincula o julgador, a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na

petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'. Neste sentido, o REsp n. 120.299/ES (DJ de 21.09.1998), desta Turma.”

Esta a ementa:

“Processual Civil. Julgamento **extra petita**. Não-caracterização. **Causa petendi**. Interpretação lógico-sistemática do pedido, a partir de uma análise global da petição inicial. Pedido genérico de indenização. Recurso provido.

I - Nos termos da doutrina, a **causa petendi** é o fato ou conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito por ele pretendido.

II - O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'.

III - Não há julgamento **extra petita** quando a parte procura imputar ao réu uma modalidade de culpa e o julgador, diante da prova dos autos, entende caracterizada outra. Na linha de precedente do Tribunal, 'em nosso Direito vigora o princípio de que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, não estando o julgador adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor'.”

Nesse mesmo sentido:

“Cédula de crédito rural.

Não se opera julgamento **extra petita** se do contexto da inicial se pode extrair o pedido analisado na sentença.

Anistia constitucional (art. 47 do ADCT). Ausência de prequestionamento.

Dissídio jurisprudencial. Não-configuração” (REsp n. 156.010/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, **in** DJ de 18.10.1999).

Do exposto, percebe-se a inexistência de julgamento **extra petita** ou **ultra petita**. O pleito da Recorrente referia-se ao reconhecimento de serem os pagamentos realizados indevidos e a sua posterior compensação.

A sentença declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988 (aspecto sem alcance na via especial), mas negou a compensação, mantendo-se estritamente nos limites da controvérsia.

Assim sendo, *voto provido o recurso*, para que se prossiga com o julgamento da apelação, aqui, ficando a discussão sobre os honorários afeita à apreciação final entregue à instância ordinária.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 312.534 — RS (2001/0033505-5)**

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria Walkiria Rodrigues de Sousa e outros

Recorrida: Rioquímica Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda —  
Massa Falida

Advogados: Vinícius Ludwig Valdez e outros

**EMENTA**

Tributário. Falência. Multa. Juros de mora. Decreto-Lei n. 1.025/1969.

1. A multa não se inclui no crédito habilitado em falência. Súmula n. 565 do STF.

2. É ilegítima a cobrança do encargo de 20 por cento previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, da massa falida.

3. No processo falimentar, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal.

4. Precedentes.

5. Recurso sem provimento.

**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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator, que compareceu à sessão para julgar processos a que está vinculado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região firmou o entendimento, cristalizado na seguinte ementa:

“Execução fiscal. Massa falida. Multa moratória. Inexigibilidade. Juros de mora. Encargo de 20%.

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência. Súmula n. 565 do STF

2. Os juros de mora não correm se vencidos após a decretação da quebra (art. 26, **caput**, do Decreto-Lei n. 7.661/1945). Se vencidos antes da quebra são exigíveis se, ao término do processo falimentar, houver saldo em favor da massa.

3. O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 não é devido pela massa, por força do art. 208, § 2º, da Lei de Falências” (fl. 30).

Contra o aresto, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, alegando negativa de vigência aos artigos 187 do Código Tributário Nacional, 208, § 2º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, 1º e 2º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, além de dissídio pretoriano.

O nobre Vice-Presidente do Tribunal **a quo** inadmitiu o recurso pelas seguintes razões:

“O recurso não merece prosseguir. A matéria já se encontra pacificada pelo STJ, em sentido idêntico ao do acórdão recorrido (REsp n. 08.353-4/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.05.1993; REsp n. 380.893/SP, Segunda Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 28.11.1994” (fl. 47).

Interposto o agravo de instrumento, teve o provimento negado, por decisão deste Relator, com apoio na Súmula n. 83/STJ, nos termos do art. 544, § 2º, do CPC (fl. 66).

Inconformada, a Fazenda Nacional manifestou agravo interno, que restou provido, em acórdão assim ementado:

“Recurso especial. Requisitos. Inadmissão. Agravo interno (art. 545, CPC). Divergência demonstrada.

1. Demonstrada a divergência na compreensão do ponto controvertido e objeto do recurso especial é de boa inspiração o seu processamento.

2. Agravo provido” (fl. 86).

Por despacho (fl. 92), determinou-se a autuação do agravo como recurso especial, em face da informação de fl. 89.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): pela guia do relatório, contempla-se que, em apelação e reexame necessário relativos a embargos à execução fiscal, sumariando, o vergastado v. acórdão assentou:

“Execução fiscal. Massa falida. Multa moratória. Inexigibilidade. Juros de mora. Encargo de 20%.

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência. Súmula n. 565 do STF.

2. Os juros de mora não correm se vencidos após a decretação da quebra (art. 26, **caput**, do Decreto-Lei n. 7.661/1945). Se vencidos antes da quebra são exigíveis se, ao término do processo falimentar, houver saldo em favor da massa.

3. O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 não é devido pela massa, por força do art. 208, § 2º, da Lei de Falências” (fl. 30).

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, no qual requer, em suma:

“a) ser admitida a cobrança dos juros de mora vencidos até a decretação da falência, independentemente da condicionante imposta na decisão recorrida;

b) ser admitida a cobrança dos juros de mora vencidos a partir da quebra, apenas com o pagamento condicionado à suficiência do ativo, nos termos do art. 26 da Lei de Quebras;

c) ser admitida a cobrança do encargo legal de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969;

d) ser admitida a cobrança da multa da massa falida;

e) rejeitado ‘d’, ser afastada a multa unicamente em relação à massa falida, admitindo-se a cobrança dos co-obrigados, que não são beneficiados pela norma inculpada no art. 23, III, da Lei de Falências” (fls. 44 e 45).

Em face de ter o Presidente do Tribunal **a quo** negado seguimento ao recurso, foi interposto agravo de instrumento (art. 544 do CPC); depois, convertido em recurso especial.



Pois bem, inicialmente, abre-se ocasião processual para o exame da questão jurídico-litigiosa subjacente: legalidade, ou não, na *falência*, da incidência da multa por inadimplemento de obrigação fiscal.

A respeito do tema, anota-se que não tem o timbre do ineditismo, uma vez que ensejou iterativos precedentes desta Corte, **verbis**:

“Falência — Juros — Incidência — Multa — Súmula n. 565 do STF — Penhora — Execução fiscal.

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula n. 565 do STF).

Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa.

Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula n. 44/TFR.

Recurso parcialmente provido” (REsp n. 253.146/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, **in** DJ de 14.08.2000);

“Processual — Recurso especial — Multa fiscal — Concordatário — Falência superveniente — Fato novo (CPC, art. 462) — Conhecimento pelo STJ.

I - O Superior Tribunal de Justiça ao conhecer do recurso especial, versando execução fiscal, deve levar em conta a falência do devedor ocorrida após a edição do acórdão recorrido.

II - As multas fiscais, em sendo penas pecuniárias, não podem ser reclamadas na falência (DL n. 7.661/1945, art. 22, parágrafo único, III)” (REsp n. 151.299/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, **in** DJ de 17.05.1999);

“Tributário. Multa fiscal. Falência.

O enunciado da Súmula n. 565 do Supremo Tribunal Federal não ficou prejudicado pela superveniência da atual Constituição Federal. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 162.027/RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, **in** DJ de 14.12.1998).

Sob outro prisma, melhor sorte não socorre a Recorrente quanto à questão relativa ao encargo legal imposto pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se encontra pacificada nesta Corte. Confira-se os seguintes julgados:

“Embargos declaratórios. Efeito modificativo. Possibilidade. Embargos à execução. Massa falida. Multa e encargos do DL n. 1.025/1969.

Embargos declaratórios que se acolhem conferindo aos mesmos efeitos modificativos, em razão da tempestividade do recurso especial, e, afastada a extemporaneidade do apelo conhecê-lo, mas negar-lhe provimento, uma vez que, na esteira do entendimento do Pretório excelso, é indevida, **in casu**, a multa moratória (Súmula n. 565), bem como inexigível da massa falida o encargo do DL n. 1.025/1969, por sua similitude com a verba honorária” (EDREsp n. 38.089/SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, **in** DJ de 28.11.1994);

“Agravamento regimental — Falência — Penas pecuniárias.

É indevida a multa moratória, bem como, inexigível da massa falida o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Agravamento improvido” (AgRg no Ag n. 138.424/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, **in** DJ de 29.09.1997).

Por último, no pertencente aos juros moratórios, esta Corte tem precedentes no mesmo sentido do v. acórdão vergastado. Confira-se.

“Processual Civil — Tributário — Ofensa ao art. 535, II, do CPC não-caracterizada — Falência — Multa moratória — Afastamento — Precedentes — Juros de mora — Incidência apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal.

— Não ofende o art. 535, II, do CPC, acórdão que decide suficientemente o mérito da controvérsia.

— A multa moratória constitui pena administrativa, sendo, portanto, vedada sua cobrança da massa falida. Precedentes.

— A incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Precedentes” (REsp n. 264.910/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, **in** DJ de 09.04.2001).

Definido o **facies**, convencido pela fundamentação, *voto pelo não-provimento do recurso*.

É o voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 445.535 — SC (2002/0079849-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: União

Recorrida: Congregação das Irmãs Franciscanas de São José

Advogados: Pedro Anselmo Bolzani e outro

### EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Antecipação de tutela. Aplicação da URV de CR\$ 2.750.00. Competência do Bacen.

1. Mercê do direito evidente, os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo as vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

2. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado.

3. A competência para deliberar sobre a URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.

4. No acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e entidades nacionais dos prestadores, tais como, FBH, Fenames, Confederação de Misericórdia, Conass e Conasems, a conversão de Cruzeiros Reais para Reais, foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu Comunicado n. 4.000/1994, que a Unidade Real de Valor — URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinqüenta cruzeiros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo.

5. Precedentes.

6. Recurso especial improvido.

### 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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes

de Barros, José Delgado, Francisco Falcão e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

---

Publicado no DJ de 07.04.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo e Processual Civil. Prescrição. Hospitais. Pagamento pelos serviços relativos ao Sistema Único de Saúde. Troca de moeda. Reposição das perdas.

1. Rejeitada a preliminar de prescrição do fundo de direito, pois tratando-se de prestações de trato sucessivo, aplica-se o § 3º do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, e não o seu **caput**.

2. A Unidade Real de Valor — URV foi fixada pelo Banco Central, em R\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais), para o dia 30 de junho de 1994, quando então deveria ter havido a conversão por aquele divisor, pelo Ministério da Saúde, na atualização dos preços dos serviços médicos prestados em convênio com o Sistema Único de Saúde — SUS, consistindo a providência que levou em consideração valor diferente, flagrante violação da legislação aplicável.

3. Improvidos o recurso da União Federal e a remessa oficial e provido o recurso da parte autora, para também condenar a União a pagar as diferenças verificadas em razão da equivocada conversão da moeda, tudo devidamente atualizado monetariamente, custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação.” (Fl. 450)

As recorridas ingressaram com ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, com o objetivo de condenar a União ao pagamento das diferenças decorrentes da incorreta conversão da tabela de preços dos serviços de atendimento médico, hospitalar e ambulatorial pagos pelo SUS, pelos serviços prestados, quando da conversão realizada em decorrência da implementação do Real, tendo em vista que foi utilizado fator diverso do estabelecido pelo Bacen (CR\$ 2.750,00 — dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais).

A r. sentença de primeiro grau determinou:

“(…)

Assim, ante o exposto e nos termos da fundamentação, afasto as preliminares e no mérito julgo parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, I, do CPC) para ordenar à União que:

— reajuste, de imediato, no percentual de 29,89%, o valor dos procedimentos hospitalares levando em consideração, o fator de conversão estatuído pela Lei n. 9.069/1995, ou seja CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta reais), sob pena de multa diária no valor de 1.000 Ufir por dia de descumprimento, além das sanções criminais cabíveis e remessa ao TCU e MP Federal;”

A recorrente sustenta seu inconformismo, nos seguintes termos:

“Registre-se, inicialmente, que a conversão das tabelas de preços dos serviços de atendimento médico, hospitalar e ambulatorial pagos pelo SUS, em decorrência da implantação do Plano Real, não foi imposta unilateralmente pela União. Ao contrário, é consequência de amplo acordo firmado entre os órgãos ligados à gestão e prestação de serviços de saúde, de que participaram várias entidades, por si ou pelos competentes representantes. Em função desse acordo é que se obrigaram o Poder Público e as entidades hospitalares, como a parte autora.

(…)

Considerando-se, como exposto, que as disposições acerca da prestação de serviço de saúde, em caráter complementar, pelas entidades associadas ao SUS, têm origem em debate amplo e democrático, não decorrendo, portanto, de imposição unilateral; é certo afirmar-se que a conversão de Cruzeiros Reais para Reais, pelo fator da conversão de CR\$ 3.572,00, deu-se em função do acordo mantido entre o Ministérios da Saúde, Ministério da Fazenda e entidades nacionais prestadoras (FBH, Fenames, e Confederação das Misericórdias), Conass e Conasems. Isto pode ser constatado nas seguintes informações, prestadas pelo Ministério da Saúde em processo análogo, de que se ressalta:

(…)

Por conseguinte, razão nenhuma assiste à parte autora, uma vez que as entidades representantes dos prestadores de serviços concordaram com a forma utilizada pela Administração para conversão dos valores devidos, caracterizando-se um acordo liberatório, que desvincula a Administração, assim de quaisquer outras obrigações. Mais até, não resta fundamento para amparar o

pleito da entidade recorrida, pedido esse que se configura como verdadeira quebra de contrato, efetiva afronta ao princípio constitucional que protege o ato jurídico perfeito, entre outros (CF, art. 5º, XXXVI).

(...)

Com efeito, ao acolher o pleito da parte autora, o Tribunal de origem tornou inócua a norma que fixa competência do Conselho Nacional de Saúde para estipular os critérios de pagamento dos serviços prestados, via convênio, ao Sistema Único de Saúde — SUS.

(...)

O pacto celebrado entre as entidades hospitalares e os representantes do Poder Público, dessarte, não pode ser simplesmente afastado, ao argumento de aplicação da legislação que instituiu o Plano Real. Essas normas são gerais, não comportando exceção nos casos, como o presente, em que há incidência de regramento específico.

(...)

Ao deixar de reconhecer vigência ao acordo estabelecido entre as instituições hospitalares e o Poder Público, o v. acórdão local procedeu nova afronta ao direito federal. Realmente a Lei n. 8.880/1994, ao instituir as medidas econômicas e financeiras que consubstanciaram o Plano Real, previu a possibilidade de acertamento de índices diversos para a conversão monetária das obrigações pecuniárias de qualquer natureza, por meio de acordo entre as partes. Essa permissão decorre do artigo 7º da lei, que dispõe:

“Art. 7º Os valores das obrigações pecuniárias de qualquer natureza, a partir de 1º de março de 1994, inclusive, e desde que haja prévio acordo entre as partes, poderão ser convertidos em URV, ressalvado o disposto no art. 16.

Parágrafo único. As obrigações que não forem convertidas na forma do **caput** deste artigo, a partir da data de emissão do Real prevista no art. 3º, serão obrigatoriamente convertidas em Real, de acordo com os critérios estabelecidos em lei, preservando o equilíbrio econômico-financeiro e observada a data de aniversário de cada obrigação.”

Aliás, deve-se salientar que a autorização para as partes transigirem refere-se justamente à idéia de preservação do equilíbrio econômico e financeiro da obrigação ajustada anteriormente à implantação do Plano Real. A interpretação da norma depreendida do dispositivo é mais do que razoável: para assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do pacto ce-

lebrado antes do Plano Real, as obrigações pecuniárias assumidas poderão ser revistas e convertidas mediante aplicação de índice diferente, acertado pelas partes.

(...)

Pelo que ficou então decidido, a conversão monetária observaria o índice de CR\$ 3.572,00, quantia resultante do limite de repasse de recursos ao Ministério da Saúde em julho de 1994, como já apontado nas informações supratranscritas.

(...)

Cabe, ainda, referir a previsão da Lei n. 9.069/1995, artigo 15, **caput**, e § 5º e artigo 23, § 1º, que determinaram o expurgo da previsão inflacionária, reequilibrando os contratos, na conversão para reais. Ao reconhecer a conversão pelo fator 2.750, o v. acórdão feriu, igualmente, estas disposições, vez que o fator determinado para a conversão produz desequilíbrio nos contratos firmados, mantendo valores que visavam cobrir índices inflacionários que foram eliminados a partir do Plano Real.” (Fls. 470/480)

A decisão de admissibilidade consignou o prequestionamento da matéria discutida e admitiu o processamento do presente recurso especial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): No mérito, o recorrente alega violação ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, ao art. 7º da Lei n. 8.880/1994, assim como ao art. 15, **caput** e § 5º e art. 23, § 1º, da Lei n. 9.069/1995.

O direito do ora recorrido, de ter os valores das parcelas, corrigidos com a aplicação do índice correto, qual seja o de CR\$ 2.750,00, subsiste.

Subjaz, ainda, a suposta violação do art. 7º da Lei n. 8.880/1994, apontada pelo recorrente. O autor sustenta que o dispositivo permitiu-lhe transigir sobre o valor de conversão do Cruzeiro Real para o Real. Não obstante, o único propósito da supracitada lei foi estabelecer que se as partes acordassem sobre se seria possível a conversão na própria URV, cujo valor já era determinado pelo Bacen, e não que estariam elas autorizadas a perfazer um novo fator de conversão, como o fez a União.

Vale ressaltar que a única instituição competente para estabelecer o fator de conversão era o Banco Central do Brasil, como se observa no art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.069/1995, **in verbis**:

“A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o Real (art. 2º da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.

(...)

§ 3º A paridade entre o Real e Cruzeiro Real, a partir de 1º de julho de 1994, será igual à paridade entre a Unidade Real de Valor — URV em Cruzeiro Real *fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994.*” (Grifo nosso)

Quanto ao fator de conversão fixado para o dia 30.06.1994, com base no art. 4º da Lei n. 8.880/1994 (“O Banco Central do Brasil, até a emissão do Real, fixará a paridade diária entre o Cruzeiro Real e a URV, tomando por base a perda do poder aquisitivo do Cruzeiro Real.”) o Banco Central do Brasil editou o Comunicado n. 4.000, de 29.06.1994, que assim dispôs (fl. 53):

“Com base no que determinam o artigo 4º da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, e os §§ 2º e 4º do art. 1º do Decreto n. 1.066, de 27 de fevereiro de 1994, comunico que a Unidade Real de Valor — URV, no dia 30 de junho de 1994, corresponde a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais)”

Assim, no acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e entidades nacionais dos prestadores, tais como FBH, Fenames, Confederação de Misericórdia, Conass e Conasems, a conversão de Cruzeiros Reais para Reais, foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, repita-se, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu Comunicado n. 4.000/1994, que a Unidade Real de Valor — URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo.

Deveras, o tema tem merecido decisões uniformes da egrégia Primeira Turma, consoante se colhe abaixo:

“Processual Civil. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Inaplicabilidade do art. 1º, da Lei n. 9.494/1997.

1. A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitção. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional.



2. O STJ firmou entendimento no sentido de que, para efeito de reembolso dos hospitais que prestam serviços ao SUS, o fator de conversão para o Real é o equivalente a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) e não o valor criado pelo Ministério da Saúde, autoridade incompetente frente à atribuição exclusiva do Banco Central do Brasil.

3. Mercê do direito evidente, os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo as vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado.

5. Tutela antecipatória deferida em favor de hospitais que lidam com a prestação de serviços à comunidade carente, visa à preservação do direito personalíssimo à saúde. Inaplicação do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

6. A tutela antecipada é concebível tanto nos casos de periclitção do direito quanto nas hipóteses de direito evidente. É líquido e certo o direito dos hospitais ao recebimento dos valores de repasse dos montantes da conversão em URVs, fixada pelo Banco Central. Destarte, o pagamento a menor configura situação de **periculum** porquanto abala a capacidade de os hospitais implementarem as atividades necessárias à efetivação do direito constitucional à saúde. Direito evidente e em estado de periclitção. Manutenção da tutela antecipada.

7. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.” (Súmula n. 98/STJ). Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, tão-somente, para afastar a aplicação da multa do art. 538, do CPC.” (REsp n. 433.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09.12.2002)

“Processo civil. Hospital conveniado do SUS. Violação ao art. 535 do CPC. Improcedente. Prescrição do Decreto n. 20.910/1932. Súmula n. 85 do STJ. Aplicação da URV de CR\$ 2.750.00. Competência do Bacen.

1. A violação do art. 535 do CPC, ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Inocorre a violação posto não estar

obrigado o juiz a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

2. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, e não as que integram a questão de fundo, que, **in casu**, consiste no direito subjetivo de a parte ter as suas parcelas corrigidas pelo índice correto. Aplicação do Enunciado n. 85 da súmula desta Corte Superior.

3. A competência para deliberar sobre o URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 395.519/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02.09.2002)

“Administrativo e Processual Civil. Antecipação da tutela. Tabela. Serviço médico-hospitalar. Sistema Único de Saúde — SUS. Conversão de valores em Cruzeiros Reais pelo fator 2.750. Portaria MS n. 86/1994. Implantação do Plano Real.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que concedeu o pedido de antecipação de tutela, uma vez atendidos os pressupostos do art. 273, do CPC, relativa ao pagamento de diferenças decorrentes da conversão das tabelas de preços do Sistema Único de Saúde — SUS — quando da implantação do Plano Real.

2. Direito das instituições conveniadas com o SUS à conversão dos valores constantes da Portaria MS n. 86/1994 em reais, mediante a aplicação do fator 2.750, em face da verossimilhança das alegações apresentadas.

3. Inegável o risco de dano irreparável, ou de difícil reparação, em se tratando de interesse relacionado com a saúde. Inexistência de satisfatividade plena nem irreversibilidade, sendo inaplicáveis à espécie as Leis ns. 5.021/1966, 8.437/1992 e 9.494/1997.

4. Os serviços de natureza médico-hospitalar e vinculados ao SUS são prestados no contexto de relação contratual e mediante pagamento na forma de tabela previamente fixada.

5. Quando da implantação do Plano Real, que implicava a conversão de cruzeiros reais para reais, esta deveria ser realizada inclusive no tocante aos valores dos serviços tabelados no âmbito do SUS, através da paridade de 1 para 2.750, consoante o previsto no art. 1º, parágrafo 3º, da MP n. 542/1994, sucessivamente reeditada e depois convertida na Lei n. 9.069/1995.

6. Descumprimento da paridade legal e conversão dos valores da referida tabela, impondo uma maior quantidade de Cruzeiros Reais e provocando o desequilíbrio econômico-financeiro da relação custo-benefício antes existente entre as partes, em prejuízo da recorrida.

7. Precedente da Primeira Turma (REsp n. 412.541/PR).

8. Recurso não-provido.” (REsp n. 435.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002)

“Administrativo e Processual Civil. Antecipação da tutela. Tabela. Serviço médico-hospitalar. Sistema Único de Saúde — SUS. Conversão de valores em cruzeiros reais pelo fator 2.750. Portaria MS n. 86/1994. Implantação do Plano Real.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que concedeu o pedido de antecipação de tutela, uma vez atendidos os pressupostos do art. 273, do CPC, relativa ao pagamento de diferenças decorrentes da conversão das tabelas de preços do Sistema Único de Saúde — SUS — quando da implantação do Plano Real.

2. Direito das instituições conveniadas com o SUS à conversão dos valores constantes da Portaria MS n. 86/1994 em reais, mediante a aplicação do fator 2.750, em face da verossimilhança das alegações apresentadas.

3. Inegável o risco de dano irreparável, ou de difícil reparação, em se tratando de interesse relacionado com a saúde. Inexistência de satisfatividade plena nem irreversibilidade, sendo inaplicáveis à espécie as Leis ns. 5.021/1966, 8.437 e 9.494/1997.

4. Os serviços de natureza médico-hospitalar e vinculados ao SUS são prestados no contexto de relação contratual e mediante pagamento na forma de tabela previamente fixada.

5. Quando da implantação do Plano Real, que implicava na conversão de cruzeiros reais para reais, esta deveria ser realizada inclusive no tocante aos valores dos serviços tabelados no âmbito do SUS, através da paridade de 1 para 2.750, consoante o previsto no art. 1º, parágrafo 3º, da MP n. 542/1994, sucessivamente reeditada e depois convertida na Lei n. 9.069/1995.

6. Descumprimento da paridade legal e conversão dos valores da referida tabela, impondo uma maior quantidade de cruzeiros reais e provocando o desequilíbrio econômico-financeiro da relação custo-benefício antes existente entre as partes, em prejuízo da recorrida.

7. Recurso não-provido.” (REsp n. 412.541/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.04.2002)

Ademais, esta Corte já decidiu que, em sendo a Medida Provisória n. 542/1994, instituidora do Plano Real, uma norma de ordem pública, e, portanto, de eficácia plena e imediato alcance, inclusive, quanto às cláusulas de reajuste dos contratos, subtraído, às partes, liberdade para avençarem em desacordo com tais ditames:

“Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público distrital. Conversão de vencimentos. URV. Lei n. 8.880/1994. Aplicabilidade. Efeitos financeiros a partir da impetração.

— A Lei n. 8.880/1994, como norma de ordem pública, por via do qual modificou-se o Sistema Monetário Nacional, possui aplicação geral e eficácia imediata.

— Dentro dessa linha de pensamento, a regra de conversão deve ser comum, ou seja, aplicável tanto aos servidores federais como aos distritais, estaduais e municipais.

— Esta colenda Corte já firmou jurisprudência no sentido de que o mandado de segurança não é via adequada para o pagamento de diferenças anteriores ao ajuizamento da ação.

— Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.”

(REsp n. 314.132/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 25.06.2001)

“Processual Civil. Locação. Agravo regimental. MP n. 542/1994 e Lei n. 9.069/1995. Normas de ordem pública. Plano Real. Locação comercial em vigência a prazo determinado. Incidência. Precedentes.

1. Constitui entendimento pacífico desta Corte a incidência imediata das normas da MP n. 542/1994, convertida na Lei n. 9.069/1995, instituidoras do Plano Real, porquanto disposições de ordem pública. Aplica-se-lhes inclusive aos contratos de locação comercial em curso à época de sua entrada em vigor, sem se fazer distinção entre contratos a prazo determinado ou prorrogado por tempo indeterminado. Precedentes

2. Agravo regimental não-provido.”

(AgRg no REsp n. 196509/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 1º.08.2000)

“Ação renovatória de locação. Reajuste de aluguel. Plano Real. Honorários. Sucumbência recíproca.

1. A nova norma econômica instituída pelo Plano Real é preceito de ordem pública, por isso que de aplicação imediata, inclusive para alcançar contrato de locação em curso.

2. Havendo sucumbência recíproca, a verba honorária deve ser fixada de forma proporcional e compensatória entre os litigantes. 3. Recurso conhecido.”

(REsp n. 226.403/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 05.06.2000)

“Civil — Recurso especial — Locação comercial — Cobrança de alugueres — Plano Real — Medida Provisória n. 542/1994 — Conversão do aluguel para Real — Possibilidade — Dissídio pretoriano comprovado e reconhecido.

1. A Medida Provisória n. 542/1994, que instituiu o Plano Real, é norma de ordem pública, de eficácia plena e imediata. Logo, tendo modificado o padrão monetário nacional, alcança as relações jurídicas estabelecidas, como, por exemplo, as cláusulas de reajustes dos contratos de locação. Afastam-se, portanto, as limitações do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, contidas no art. 6º, parágs. 1º e 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

2. Precedentes (STF, RE n. 114.982/RS e STJ, REsp ns. 114.504/SP e 40.629/SP).

3. Divergência jurisprudencial, com fundamento no art. 105, III, alínea c da CF, e art. 255 e parág. único do RISTJ, comprovada e reconhecida, pois o julgado de origem não se encontra em consonância com o posicionamento deste Tribunal, merecendo ser alterado.

4. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão **a quo**, julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.”

(REsp n. 155.821/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 14.02.2000)

“Civil e Processual Civil — Locação comercial — Cálculo dos aluguéis — Plano Real — MP n. 542/1994 — Regras de conversão — Norma de ordem jurídica — Consignação em pagamento — Excesso de prazo.

1. Consoante orientação jurisprudencial prestigiada no âmbito da egrégia Terceira Seção, embora o art. 21, da MP n. 542/1994, diploma legal que instituiu o Plano Real, tenha-se silenciado a respeito, a regra geral de conversão dos aluguéis deve ser aplicada também aos contratos de locação comercial, vez que dita omissão não deve ser interpretada de forma excludente.

2. Enquanto a mora do devedor não tiver produzido seus efeitos próprios, gerando conseqüências irreversíveis, não há se falar em excesso de prazo com vistas ao ajuizamento de ação de consignação em pagamento.

3. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 139.988/RJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, DJ de 15.03.1999)

Por esses fundamentos, acompanhando o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 450.700 — SC (2002/0087008-6)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: União

Recorrido: Laboratório Lenzi de Análises Clínicas Ltda

Advogados: Pedro Anselmo Bolzani e outro

**EMENTA**

Processual Civil. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Inaplicabilidade do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

1. A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitaco. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional.

2. O STJ firmou entendimento no sentido de que, para efeito de reembolso dos hospitais que prestam serviços ao SUS, o fator de conversão para o Real é o equivalente a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) e não o valor criado pelo Ministério da Saúde, autoridade incompetente frente à atribuição exclusiva do Banco Central do Brasil.

3. Mercê do direito evidente, os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo as vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabaena, é direito de todos e dever do Estado.

4. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecuio do direito-fim e dever do Estado.

5. Tutela antecipatória deferida em favor de hospitais que lidam com a prestação de serviços à comunidade carente, visa à preservação do direito personalíssimo à saúde. Inaplicação do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

6. A tutela antecipada é concebível tanto nos casos de periclitção do direito quanto nas hipóteses de direito evidente. É líquido e certo o direito dos hospitais ao recebimento dos valores de repasse dos montantes da conversão em URVs, fixada pelo Banco Central. Destarte, o pagamento a menor configura situação de **periculum** porquanto abala a capacidade de os hospitais implementarem as atividades necessárias à efetivação do direito constitucional à saúde. Direito evidente e em estado de periclitção. Manutenção da tutela antecipada.

7. É inoperante a alegação da subsistência do acordo lavrado pelo Ministério da Saúde e algumas entidades representativas do SUS, porquanto a incompetência manifesta das autoridades envolvidas no ato retromencionado invalidou-o.

8. A Administração não pode, por acordo, superar comando oriundo de norma impetrativa e de direito público, assim consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça.

9. A competência do Banco Central do Brasil, de natureza absoluta, torna inoperante e inservível o referido acordo, tanto mais que é cediço em Direito Administrativo a possibilidade de resistência do cidadão ao ato inválido. Em consequência, não é preciso invalidá-lo para afastar a sua incidência, passível de apreciação **incidenter tantum**.

10. Deveras, o art. 2º, da Lei n. 4.717 considera nulo o ato derivado de autoridade incompetente, porquanto a competência é a condição primeira de validade do ato administrativo quer seja vinculado ou discricionário.

11. Consectariamente, toda invalidação, diferentemente da revogação, tece efeitos **ex nunc**, por força mesma da norma constitucional inserta no art. 37, da CF, que responsabiliza a Fazenda Pública pelos atos ilícitos e pelos atos lícitos inválidos.

11. Os efeitos econômico-financeiros do ato administrativo são consectários de ordem fática cuja cognição é interditada no STJ por força da Súmula n. 7.

12. Recurso especial conhecido, porém, desprovido.

## 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, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros (voto-vista), José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 18 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

---

Publicado no DJ de 07.04.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: A União interpôs recurso especial, com fulcro na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 171):

“Administrativo. SUS. Conversão do padrão monetário. Tutela antecipada. Agravo de instrumento. Agravo regimental.

Presentes os pressupostos do provimento antecipado de que trata o art. 273 do CPC, é de ser mantida a decisão objeto de agravo de instrumento.

Agravo regimental prejudicado.”

O Laboratório Lenzi de Análises Clínicas Ltda, ora recorrido, ingressou com ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, com o objetivo de condenar a União ao pagamento das diferenças decorrentes da incorreta conversão da tabela de preços dos serviços de atendimento médico, hospitalar e ambulatorial pagos pelo SUS, pelos serviços prestados, quando da conversão realizada em decorrência da implementação do Real, tendo em vista que foi utilizado fator diverso do estabelecido pelo Bacen (CR\$ 2.750,00 — dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais)

O r. juízo monocrático, após ofertada a contestação da União, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que “a União utilize o fator de conversão (de Cruzeiro Real para moeda corrente — Real) de Cr\$ 2.750,00 para pagamento de todas as prestações futuras devidas em razão do convênio (SUS) firmado entre o autor e o Ministério da Saúde, ou seja, que acresça ao **quantum** pago o percentual de 9,56% (nove vírgula cinquenta e seis por cento), autorizada a compensação do que eventualmente vem sendo pago a maior.” (Fl. 51)

Irresignada com referido **decisum**, a União interpôs agravo de instrumento tendo o Tribunal de origem, à unanimidade, negado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.



Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados ante a ausência de omissão a ser suprida.

Na presente impugnação especial alega a Fazenda, em síntese, que o acórdão recorrido:

a) ao rejeitar os embargos de declaração, opostos com o objetivo de prequestionamento, negando a sanção da omissão, violou o art. 535, do CPC, pelo que requer seja anulado ao decisório atacado para que outro seja proferido enfrentando os dispositivos contrariados;

b) contrariou o art. 273 do CPC e o art. 1º da Lei n. 9.494/1997, ante a ausência de verossimilhança das alegações e não demonstração do dano, bem como em razão da proibição contida no art. 1º da Lei n. 8.437/1992, que impede a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública que esgote o objeto da ação.

Assim, dispõem os dispositivos legais apontados como malferidos:

• *Do Código de Processo Civil:*

1 “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e;

2 I — haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

3 II — fique caracterizado o abuso de direito de defesa o manifesto propósito protelatório do réu.”

4 “Art. 535 — Cabem embargos de declaração quando:

5 (...)

6 II — for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”

• *Da Lei n. 9.494/1997:*

7 “Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei n. 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992”.

• *Da Lei n. 8.437/1992:*

“Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar

ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.”

Às fls. 203/221, consta recurso extraordinário dirigido ao Pretório excelso e às fls. 223/235, pedido de concessão de efeito suspensivo ao apelo especial.

Não foram ofertadas contra-razões, conforme certidão de fl. 248, verso.

O Tribunal de origem indeferiu o pleito de concessão de efeito suspensivo aos apelos extremos e realizou o juízo de admissibilidade positivo do recurso especial e negativo do recurso extraordinário.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, a violação do art. 535 do CPC, não restou configurada, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

Neste sentido, os seguintes precedentes da Corte:

“Ação de depósito. Bens fungíveis. Armazém geral. Guarda e conservação. Admissibilidade da ação. Prisão civil. Cabimento. Orientação da Turma. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Recurso especial. Enunciado n. 7 da súmula/STJ. Honorários advocatícios. Processo extinto sem julgamento de mérito. Aplicação do § 4º do art. 20, CPC. Equidade. Recurso do banco provido. Recurso do réu desacolhido.

(...)

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

(...)” (REsp n. 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.04.2002)

“Processual Civil. Decisão una de Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil. Inteligência a sua aplicação. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Matéria de cunho constitucional examinada no tribunal **a quo**.

(...)

3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

4. Não está obrigado o Juiz a julgar a questão posta a seu exame conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

(...)

9. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 420.383, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.04.2002)

“Processual Civil. Embargos de declaração. Violação ao art. 464, II, do CPC. Inocorrência. Apelação. Decisão por maioria. Recurso especial.

I - Os embargos de declaração possuem finalidade determinada pelo artigo 535, do CPC, e, excepcionalmente, podem conferir efeito modificativo ao julgado. Admite-se também embargos para o fim de prequestionamento (Súmula n. 98-STJ). Exigir que o Tribunal **a quo** se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. Assim, não há que se falar em omissão quanto ao **decisum** vergastado, uma vez que, ainda que de forma sucinta, fundamentou e decidiu as questões. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

(...)

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 385.173, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.04.2002)

Destarte, a União opôs embargos de declaração com a finalidade de prequestionar dispositivos legais e constitucionais, os quais foram abordados, embora de forma implícita, pelo acórdão recorrido.

Quanto à alegada contrariedade aos art. 273 do CPC e art. 1º da Lei n. 9.494/1997, a matéria foi devidamente prequestionada, e ventilada no acórdão recorrido, merecendo ser conhecido o presente recurso especial.

Assim, dispõe o art. 273 do CPC:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

I - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.”

Para a concessão da tutela antecipatória, portanto, necessário se faz o preenchimento de seus requisitos autorizadores, quais sejam, a verossimilhança do direito alegado, a reversibilidade da medida e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Eis a doutrina de **Athos Gusmão Carneiro**, in “Da Antecipação de Tutela no Processo Civil”, Forense, 2ª ed. pp. 29-31:

“25. Não basta o juízo de verossimilhança, a alta probabilidade de que o autor venha a ser favorecido com sentença de procedência. A lei exige, mais, que a demora processual possa acarretar ao autor um dano, com características de irreparabilidade ou de difícil reparação, ou, alternativamente, exige que o réu, pelo teor da contestação ou pelo seu proceder no curso do processo (ou excepcionalmente, em conduta extraprocessual), revele que não possui motivos sérios para contrapor ao pedido do autor. Pode inclusive haver casos, e não serão raros na prática forense, em que ambos os pressupostos sejam concorrentes, reforçando mais ainda a necessidade do autor em obter a AT.

O dano aludido no art. 273 não diz respeito necessariamente ao ‘periclitamento da pretensão’ caso não antecipada a tutela; pode ser um dano ‘externo’ à pretensão: assim, na ação para a entrega de máquinas vitais a uma indústria, a AT concedida para evitar a paralisação da empresa e sua falência (**Arruda Alvim**, “Manual de Direito Processual Civil”, 6ª ed., Ed. RT, vol. 2, p. 394).

O autor, portanto, ao postular a AT, dirá de seu ‘fundado receio’ de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, da mesma forma como, no plano das ações cautelares, o postulante de cautelar inominada exporá ao juiz seu ‘fundado receio’ de que a outra parte cause ao seu direito ‘lesão grave de difícil reparação’ (art. 798).

**Carreira Alvim** anota que o receio, que a lei prevê, ‘traduz a apreensão de um dano ainda não ocorrido, mas prestes a ocorrer, pelo que deve, para ser fundado, vir acompanhado de circunstâncias fácticas objetivas, a

demonstrar que a falta de tutela dará ensejo à ocorrência do dano, e que este será irreparável ou, pelo menos, de difícil reparação' ("CPC Reformado" cit., p. 119). Se o dano já ocorreu, a AT poderá fazer com que cesse, apagando ou minimizando seus efeitos: em ação declaratória de inexigibilidade de débito, *v.g.*, ou revisional de contrato poderá a parte autora postular, invocando fundado receio de dano, a concessão da AT para que seu nome seja expungido até ulterior decisão, dos cadastros de inadimplentes, assim salvaguardando provisoriamente seu crédito comercial e sua **existimatio** (a medida, além de cautelar, **latu sensu**, antecipa os efeitos decorrentes necessariamente da procedência da demanda proposta).

O fundado receio será invocável com base em dados concretos, que ultrapassem o 'simples temor subjetivo da parte. São insuficientes os 'simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitável dentro do sistema processual do contraditório e ampla defesa' (Humberto Theodoro Júnior, in "Aspectos Polêmicos", p. 196).

26. Haverá dano quando a permanência do **status quo** enquanto se sucederem os atos processuais, seja de molde a acarretar ao autor prejuízos de média ou grande intensidade (os invasivos da esfera jurídica do demandado) a direito seu, quer ao direito-dever de ter sob guarda os filhos ou de visitá-los), quer direitos patrimoniais; dentre estes, de gravidade máxima será o dano consistente na privação de prestações de natureza alimentar ou no perecimento do próprio direito, caso não concedida a tutela de urgência.

O requisito do dano, do **periculum in mora** é, como vemos, pressuposto comum às medidas cautelares **stricto sensu** e às AT de que cuida o art. 273, I.

Na multiplicidade dos casos concretos, difícil algumas vezes distinguir com exatidão as hipóteses em que a medida cautelar é bastante, daquelas em que se impõe a própria AT, ou seja, o provimento de caráter satisfativo.

Em ação, *v.g.*, em que se disputa o domínio e posse de bem móvel, suscetível de ser danificado ou depreciado pelo uso, poderá ser adequada a medida cautelar de seqüestro, com o depósito do bem em poder de terceiro; outrossim, se integrados seus pressupostos específicos, dar-se-á em AT a entrega provisória do bem ao próprio demandante, impedindo o grave prejuízo decorrente da privação de seu uso.

Suponhamos, outrossim, uma ação de indenização visando à recomposição do patrimônio lesado por ato ilícito (*v.g.*, atropelamento em acidente de trânsito); prolongando-se a demanda face à cognição exauriente, é possível

que a mora cause ao autor apenas aquele ‘dano marginal’ de que nos falou **Andolina**. Mas se a vítima é pessoa pobre a quem a doença e a invalidez privaram de condições de normal sobrevivência, e a prova revela-se eloqüente no sentido da culpabilidade do réu, a tutela antecipada, sob a forma de ‘prestação alimentar’, decorrerá do direito constitucional de acesso a uma ordem jurídica justa, prevalecendo destarte, provisoriamente, o direito à efetividade sobre o direito à segurança jurídica.”

O art. 1º da Lei n. 9.494/1997, por seu turno, remete aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437/1992, excepciona o deferimento da medida urgente quando em desfavor da Fazenda Pública, **verbis**:

Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei n. 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992”

Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992

“Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.”

A **ratio** da proibição da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública consiste em privilegiá-la posto administradora dos interesses públicos, mercê de a providência irreversível surpreender o planejamento econômico-financeiro do administrador. Por esse motivo a regra é a aplicação da Lei n. 9.494/1997, admitindo-se exceções quando em jogo situações especialíssimas, como, **v.g.** o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana.

Leciona **Luiz Guilherme Marinoni**, in “A Antecipação da Tutela”, Malheiros, 6ª ed., 2000, pp. 217/223, quanto à excepcionalidade de não-aplicação da Lei n. 9.494/1997:

“Se é possível a tutela antecipatória contra o particular, nada deve impedir a tutela antecipatória contra a Fazenda Pública.

Entretanto, o artigo 1º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992 reza o seguinte:

“Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

‘§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

‘§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

‘§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.’

Há quem diga, em virtude dessa disposição legal que é impossível a concessão de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública. Outros tentam contornar o veto argumentando que o referido artigo não proíbe a tutela antecipatória em face do Poder Público, mas apenas veda a concessão de liminares, em ações cautelares ou preventivas, que esgotem, no todo ou em parte, o objeto do processo. Como a tutela antecipatória não se confunde com a tutela cautelar ou com a tutela preventiva, o artigo em discussão não proibiria a tutela antecipatória.

Porém, foi editada recentemente a Medida Provisória n. 1.570, de 26 de março de 1997, que assim estabelece no seu artigo 1º:

‘Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei n. 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992’.

Tal medida provisória, como se vê, visa impedir — ao menos em algumas hipóteses — a concessão da tutela antecipatória contra a Fazenda Pública.

O texto citado, da Medida Provisória n. 1.570/1997, voltou a figurar na Lei n. 9.494/1997. Contudo, de lado a questão da vinculação à posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer tentativa de vedar a concessão de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública, mesmo através de lei, é inconstitucional.

Já analisamos essa questão nos itens 3.3.1 (a tutela antecipatória como corolário do direito à adequada tutela jurisdicional) e 3.3.2 (a tutela antecipatória é garantida pelo princípio da inafastabilidade), aos quais remetemos o leitor.

De qualquer forma, é oportuno voltar a ressaltar, nesse item, que o direito à efetividade e à tempestividade da tutela jurisdicional é constitucionalmente garantido. O direito de acesso à justiça, albergado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não quer dizer apenas que todos têm o direito a recorrer ao Poder Judiciário, mas também quer significar que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Ora, se o legislador infraconstitucional está obrigado, em nome do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, a prever tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma efetiva e tempestiva tutela jurisdicional, ele não pode decidir, em contradição com o próprio princípio da efetividade, que o cidadão somente terá direito à tutela tempestiva contra o particular.

Dizer que não há direito à tutela antecipatória contra a Fazenda Pública em caso de ‘fundado receio de dano’ é o mesmo que afirmar que o direito do cidadão pode ser lesado quando a Fazenda Pública é ré.

*Por outro lado, não admitir a tutela antecipatória fundada em abuso de direito de defesa contra a Fazenda Pública significa aceitar que a Fazenda pode abusar do seu direito de defesa e que o autor que demanda contra ela é obrigado a suportar, além da conta, o tempo de demora do processo. Não é preciso lembrar, porém, que a distribuição do tempo do processo é uma necessidade que decorre do princípio da isonomia e que o princípio constitucional da efetividade pode ser lido através da regra que determina que o processo não pode prejudicar o autor que tem razão.*

Outro argumento que poderia ser utilizado para impedir a tutela antecipatória contra a Fazenda Pública vem do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: i) que anular o casamento; ii) proferida contra a União, o Estado e o Município; iii) que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

Não parece ser adequado o argumento contrário que lembra que o artigo 475 fala em sentença e não em decisão e que, portanto, é somente a sentença que não pode produzir efeitos antes de confirmada pelo tribunal. Tal linha de raciocínio levaria à conclusão, absolutamente absurda, de que o artigo 475 poderia impedir — em um sistema que tem como regra a execução imediata da sentença — a execução imediata contra a Fazenda, mas não a tutela antecipatória.

Pelas mesmas razões antes alinhadas, não parece, sob pena de inconstitucionalidade que o art. 475 possa impedir a tutela antecipatória contra a Fazenda Pública. Nos casos de ‘fundado receio de dano’ e de ‘abuso de direito de defesa’ é possível a produção antecipada dos efeitos da tutela final, já que o autor que tem razão não só não pode ter o seu direito lesado (direto à efetividade da tutela jurisdicional) em virtude da demora do processo, como também não pode ser obrigado a suportar, no caso de direito evidente e fragilidade da defesa, o tempo da justiça (direito à tempestividade da tutela jurisdicional).”



Deveras, **in casu**, está em jogo bem jurídico que transcende à proibição referente à tutela de urgência contra a Fazenda Pública, qual seja, a higidez econômica dos hospitais que realizam, em nome do Estado, o direito personalíssimo à saúde.

Aliás, o juízo monocrático pautou o seu deferimento da tutela antecipada nos argumentos carreados pelos autores de que são entidades hospitalares que prestam serviços assistenciais à população carente e que a maioria de seus leitos são utilizados por pacientes do Sistema Único de Saúde, conforme consta em seu relatório de fl. 45:

“Os Autores ajuizaram ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela contra a União Federal, haja vista a inobservância da conversão dos preços dos serviços médicos e hospitalares, prestados para o SUS, pelo valor fixado pelo Banco Central do Brasil, ou seja, CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais), quando da instituição do Plano Real. Narram que quase 73% de sua capacidade é destinada ao atendimento ao SUS e que o Ministério da Saúde criou seu próprio fator de conversão de CR\$ 3.752,00 (três mil, quinhentos e setenta e dois cruzeiros reais), representando uma redução de 30,17% no repasse das verbas e, em agosto/1994, quando o fator de conversão passou para CR\$ 3.013,00 (três mil reais e treze centavos), uma redução de 9,56%. Alegaram violação ao princípio da legalidade, eis que as portarias fixadoras do fator de conversão foram contrárias à lei; ao princípio da isonomia, visto que receberam tratamento diferenciado em relação aos atingidos pela MP n. 542/1994, convertida na Lei n. 9.069/1995; ao princípio do direito adquirido, eis que com a edição da MP n. 434/1994, já tinham sido fixadas as diretrizes básicas do Plano Real, adquirindo direito de verem cumpridas as obrigações que lhe eram devidas; ao princípio do ato jurídico perfeito, por ser ‘um dos elementos geradores do direito adquirido’. Sustentam a precariedade do sistema público de saúde e requereram a antecipação de tutela, a fim de que a ré efetue os pagamentos decorrentes do atendimento prestado para o SUS, utilizando o fator de conversão de CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais). (...)”.

Ainda que assim não bastasse, o fundado receio de dano se consubstancia, **in casu**, no risco de comprometimento ou paralisação das atividades desenvolvidas pelas entidades hospitalares, ora recorridas. Outrossim, a liquidez e certeza do direito reside no fato de que a aplicação das normas de conversão de moeda possuem caráter cogente e de incidência imediata.

Isso porque, o mérito da ação ordinária na qual foi proferida a decisão que antecipou os efeitos da tutela refere-se ao pagamento dos valores recebidos a menor pelos hospitais quando do pagamento das faturas de prestação de serviços ao SUS cujo fator utilizado para a conversão de cruzeiros reais para URV não correspondeu ao de CR\$ 2.750,00, fixado pelo Bacen, causando prejuízos aos recorridos.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, à unanimidade, no Recurso Especial n. 395.519, de minha relatoria, cujo excerto do voto merece transcrição:

“Subjaz, ainda, a suposta violação do art. 7º da Lei n. 8.880/1994, apontada pelo recorrente. O autor sustenta que o dispositivo permitiu-lhe transgredir sobre o valor de conversão do Cruzeiro real para o Real. Não obstante, o único propósito da supracitada lei foi estabelecer que se as partes acordassem sobre se seria possível a conversão na própria URV, cujo valor já era determinado pelo Bacen, e não que estariam elas autorizadas a perfazer um novo fator de conversão, como o fez a União.

Vale ressaltar que a única instituição competente para estabelecer o fator de conversão era o Banco Central do Brasil, como se observa no art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.069/1995, **in verbis**:

“A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o Real (art. 2º da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.

(...)

§ 3º A paridade entre o Real e Cruzeiro Real, a partir de 1º de julho de 1994, será igual à paridade entre a Unidade Real de Valor — URV em Cruzeiro Real *fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994.*” (Grifo nosso).

Quanto ao fator de conversão fixado para o dia 30.06.1994, com base no art. 4º da Lei n. 8.880/1994 (“O Banco Central do Brasil, até a emissão do Real, fixará a paridade diária entre o Cruzeiro Real e a URV, tomando por base a perda do poder aquisitivo do Cruzeiro Real.”) o Banco Central do Brasil editou o Comunicado n. 4.000, de 29.06.1994, que assim dispôs (fl. 53):

“Com base no que determinam o artigo 4º, da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, e os §§ 2º e 4º do art. 1º do Decreto n. 1.066, de 27 de fevereiro de 1994, comunico que a Unidade Real de Valor — URV, no dia 30 de junho de 1994, corresponde a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais”).

Assim, no acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e entidades nacionais dos prestadores, tais como FBH, Fenames, Confederação de Misericórdia, Conass e Conasems, a conversão de cruzeiros reais para reais, foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, repita-se, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu Comunicado n. 4.000/1994, que a Unidade Real de Valor — URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzei-

ros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo.

Ademais, esta Corte já decidiu que, em sendo a Medida Provisória n. 542/1994, instituidora do Plano Real, uma norma de ordem pública, e, portanto, de eficácia plena e imediato alcance, inclusive, quanto às cláusulas de reajuste dos contratos, subtraído, às partes, liberdade para avençarem em desacordo com tais ditames:

“Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público distrital. Conversão de vencimentos. URV. Lei n. 8.880/1994. Aplicabilidade. Efeitos financeiros a partir da impetração.

— A Lei n. 8.880/1994, como norma de ordem pública, por via do qual modificou-se o Sistema Monetário Nacional, possui aplicação geral e eficácia imediata.

— Dentro dessa linha de pensamento, a regra de conversão deve ser comum, ou seja, aplicável tanto aos servidores federais como aos distritais, estaduais e municipais.

— Esta colenda Corte já firmou jurisprudência no sentido de que o mandado de segurança não é via adequada para o pagamento de diferenças anteriores ao ajuizamento da ação.

— Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.”

(REsp n. 314.132/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 25.06.2001)

“Processual Civil. Locação. Agravo regimental. MP n. 542/1994 e Lei n. 9.069/1995. Normas de ordem pública. Plano Real. Locação comercial em vigência a prazo determinado. Incidência. Precedentes.

1. Constitui entendimento pacífico desta Corte a incidência imediata das normas da MP n. 542/1994, convertida na Lei n. 9.069/1995, instituidoras do Plano Real, porquanto disposições de ordem pública. Aplica-se-lhes inclusive aos contratos de locação comercial em curso à época de sua entrada em vigor, sem se fazer distinção entre contratos a prazo determinado ou prorrogado por tempo indeterminado. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp n. 196.509/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 1º.08.2000)

“Ação renovatória de locação. Reajuste de aluguel. Plano Real. Honorários. Sucumbência recíproca.

1. A nova norma econômica instituída pelo Plano Real é preceito de ordem pública, por isso que de aplicação imediata, inclusive para alcançar contrato de locação em curso.

2. Havendo sucumbência recíproca, a verba honorária deve ser fixada de forma proporcional e compensatória entre os litigantes. 3. Recurso conhecido.”

(REsp n. 226.403/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 05.06.2000)

“Civil — Recurso especial — Locação comercial — Cobrança de alugueres — Plano Real — Medida Provisória n. 542/1994 — Conversão do aluguel para Real — Possibilidade — Dissídio pretoriano comprovado e reconhecido.

1. A Medida Provisória n. 542/1994, que instituiu o Plano Real, é norma de ordem pública, de eficácia plena e imediata. Logo, tendo modificado o padrão monetário nacional, alcança as relações jurídicas estabelecidas, como, por exemplo, as cláusulas de reajustes dos contratos de locação. Afastam-se, portanto, as limitações do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, contidas no art. 6º, parágrafos 1º e 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

2. Precedentes (STF, RE n. 114.982/RS e STJ, REsp ns. 114.504/SP e 40.629/SP).

3. Divergência jurisprudencial, com fundamento no art. 105, III, alínea c da CF, e art. 255 e parágrafo único do RISTJ, comprovada e reconhecida, pois o julgado de origem não se encontra em consonância com o posicionamento deste Tribunal, merecendo ser alterado.

4. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão **a quo**, julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.”

(REsp n. 155.821/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 14.02.2000)

“Civil e Processual Civil — Locação comercial — Cálculo dos aluguéis — Plano Real — MP n. 542/1994 — Regras de conversão — Norma de ordem jurídica — Consignação em pagamento — Excesso de prazo.

1. Consoante orientação jurisprudencial prestigiada no âmbito da egrégia Terceira Seção, embora o art. 21, da MP n. 542/1994, diploma legal que instituiu o Plano Real, tenha-se silenciado a respeito, a regra

geral de conversão dos aluguéis deve ser aplicada também aos contratos de locação comercial, vez que dita omissão não deve ser interpretada de forma excludente.

2. Enquanto a mora do devedor não tiver produzido seus efeitos próprios, gerando consequências irreversíveis, não há se falar em excesso de prazo com vistas ao ajuizamento de ação de consignação em pagamento.

3. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 139.988/RJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, DJ de 15.03.1999)

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.”

Ora, como é sabido, a Administração não pode, por acordo, superar comando oriundo de norma impetrativa e de direito público, assim consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça. Por isso que é inoperante a alegação da subsistência do acordo lavrado pelo Ministério da Saúde e algumas entidades representativas do SUS, porquanto a incompetência manifesta das autoridades envolvidas no ato retromencionado invalidou-o.

Vale dizer que a competência do Banco Central do Brasil, de natureza absoluta, conforme já destacado, torna inoperante e inservível o referido acordo, tanto mais que é cediço em Direito Administrativo a possibilidade de resistência do cidadão ao ato inválido. Em consequência, não é preciso invalidá-lo para afastar a sua incidência, passível de apreciação **incidenter tantum**.

Deveras, o art. 2º da Lei n. 4.717 considera nulo o ato derivado de autoridade incompetente, porquanto a competência é a condição primeira de validade do ato administrativo quer seja vinculado ou discricionário. Consectariamente, toda invalidação, diferentemente da revogação, tece efeitos **ex nunc**, por força mesma da norma constitucional inserta no art. 37 da CF, que responsabiliza a Fazenda Pública pelos atos ilícitos e pelos atos lícitos inválidos.

Por oportuno, destaque-se as lições do saudoso **Hely Lopes Merelles** (in “Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., p. 143) quanto à competência como requisito primeiro da validade dos atos administrativos:

“Para a prática do ato administrativo a competência é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato — discricionário ou vinculado — pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo.

Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta de lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí oportuna a advertência de **Caio Tácito** de que ‘não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito’.

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. Sem que a lei faculte essa deslocação de função não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo, e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arrepio da lei.”

No mesmo sentido, leciona **Celso Antônio Bandeira de Mello** (in “Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., p. 339) ao tratar dos pressupostos de validade dos atos administrativos:

“Sujeito é o produtor do ato. Evidentemente, quem produz um dado ser não se confunde nem total nem parcialmente com ser produzido; logo, não pode ser designado, com propriedade, como elemento dele. Verifica-se, pois, que o sujeito é exterior ao ato.

Sob esse tópico — atinente ao sujeito — deve-se estudar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto. Por exemplo: se o agente não estava afastado (por suspensão, férias, licença) ou impedido (por parentesco próximo, por temporária suspensão de sua competência).

Claro está que vício no pressuposto subjetivo acarreta invalidade do ato.”

Constata-se, assim, que os recorrentes têm um direito líquido e certo e manifesto o **periculum in mora**. Em hipóteses semelhantes, vislumbra-se a exceção à aplicação da Lei n. 9.494/1997, que veda a concessão de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública, por isso que merece ser mantido o acórdão recorrido, haja vista estar em consonância com o posicionamento do STJ, quando em jogo interesses relevantes e manifesto o perigo de dano irreparável.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos:

“Administrativo. Tutela antecipada. Fazenda pública. Estado de necessidade. Vida humana.

Conquanto o colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento em Plenário da medida liminar na ADC n. 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos.

A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência da preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência para o jurisdicionado. Precedentes. Recurso não conhecido”

(REsp n. 409.172/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.04.2002).

“Processual Civil — Ação de indenização — Transplante de rim mal-sucedido — Tutela antecipada — Apelação recebida em ambos os efeitos — excepcionalidade dos efeitos da antecipação para garantir pagamento de pensão indispensável à sobrevivência do apelado — Inaplicabilidade, no caso, do artigo 1º da Lei n. 9.494 de 1997.

A Lei n. 9.494/1997 (artigo 1º) deve ser interpretada de forma restritiva, não cabendo sua aplicação em hipótese especialíssima, na qual resta caracterizado o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo de se impor a antecipação da tutela, no caso, para garantir ao apelado o tratamento necessário à sua sobrevivência.

Decisão consonante com precedentes jurisprudenciais do STJ.  
Recurso improvido.”

(REsp n. 275.649/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.09.2001)

“Processual — Tutela antecipada contra a Fazenda Pública — IPVA — Alíquota — Impossibilidade.

A tutela antecipada contra a Fazenda Pública só é admissível quando se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado e, com base em precedentes jurisprudenciais, quando, no campo tributário, há entendimento pacífico nos Tribunais sobre a relação jurídica em debate. Recurso improvido.”

(REsp n. 174.582/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 13.10.1998)

“Tributário. Processual Civil. Tutela antecipada. ICMS. Fazenda Pública.

1. O instituto da tutela antecipada só deve ser prestigiado pelo juiz quando presentes estão todos os pressupostos exigidos pelo art. 273 do CPC, para a sua concessão.

2. Não vinga concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública para se determinar repetição do indébito de ICMS cobrado em regime de substituição tributária, onde se pretende reaver imposto que se entende ter sido pago a maior.

3. A tutela antecipada contra a Fazenda Pública só tem lugar quando se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado e com base em precedentes jurisprudenciais ou quando, no campo tributário, há entendimento largamente uniformizado no campo jurisprudencial sobre a relação jurídica em debate. Nesta situação, não cabe a transferência definitiva de domínio, sem a garantia legal.

4. Recurso provido.”

(REsp n. 148.072/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23.03.1998)

Anote-se, por fim, que a tutela antecipada é concebível tanto nos casos de periclitção do direito quanto nas hipóteses de direito evidente.

É líquido e certo o direito dos hospitais ao recebimento dos valores de repasse dos montantes da conversão em URVs, fixada pelo Banco Central.

Destarte, o pagamento a menor configura situação de **periculum** porquanto abala a capacidade de os hospitais implementarem as atividades necessárias à efetivação do direito constitucional à saúde.

Deveras, configurado o direito evidente e em estado de periclitção impõe-se a manutenção da tutela antecipada.

Observe-se, ainda, que a antecipação da tutela tem escopo normativo e não precípua de entrega de soma posto ter definido o fator de conversão na forma da jurisprudência predominante.

Aliás, neste sentido, a Primeira Turma desta Corte já se pronunciou no REsp n. 433.262/RS, de minha relatoria, julgado em 21.11.2002, à unanimidade, e que recebeu a seguinte ementa:

“Processual Civil. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Inaplicabilidade do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

1. A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitção. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional.

2. O STJ firmou entendimento no sentido de que, para efeito de reembolso dos hospitais que prestam serviços ao SUS, o fator de conversão para o Real é o equivalente a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) e não o valor criado pelo Ministério da Saúde, autoridade incompetente frente à atribuição exclusiva do Banco Central do Brasil.

3. Mercê do direito evidente, os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo as vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente



das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado.

5. Tutela antecipatória deferida em favor de hospitais que lidam com a prestação de serviços à comunidade carente, visa à preservação do direito personalíssimo à saúde. Inaplicação do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

6. A tutela antecipada é concebível tanto nos casos de periclitção do direito quanto nas hipóteses de direito evidente. É líquido e certo o direito dos hospitais ao recebimento dos valores de repasse dos montantes da conversão em URVs, fixada pelo Banco Central. Destarte, o pagamento a menor configura situação de **periculum** porquanto abala a capacidade de os hospitais implementarem as atividades necessárias à efetivação do direito constitucional à saúde. Direito evidente e em estado de periclitção. Manutenção da tutela antecipada.

7. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.” (Súmula n. 98/STJ). Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, tão-somente, para afastar a aplicação da multa do art. 538 do CPC.”

Ante o exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, ao examinar atentamente os autos, percebo que há por trás disso quase um direito concedido. Trata-se de um credenciamento ao SUS, o qual quer pagar de tal forma que o laboratório pode não sobreviver, quebrando a equação econômica do contrato, o que irá levar também a dificuldades; se não, impossibilidade de prestação de exames a tempo e com segurança necessária à manutenção e à restauração da saúde.

Nessas circunstâncias, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial, mas lhe negando provimento.

**RECURSO ESPECIAL N. 493.318 — SC (2002/0163041-0)**

Relator: Ministro Luiz Fux  
Recorrente: Zech Nassif dos Anjos Filho  
Advogados: Olavo Rigon Filho e outros  
Recorrido: Estado de Santa Catarina  
Procuradores: Sigrid Anja Reichert e outros

**EMENTA**

Processual Civil. Administrativo. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211/STJ. Responsabilidade civil do Estado. Veículo registrado pelo Detran. **Res furtiva**. Apreensão em diligência policial. Obrigação indenizatória do Estado. Inexistência. Precedentes jurisprudenciais do STF e STJ.

1. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.” (Súmula n. 211/STJ) Ausência de prequestionamento do art. 22 da Lei n. 8.078/1990.

2. “Veículo admitido a registro, pelo Departamento Estadual de Trânsito, a requerimento do adquirente, mas que depois se verificou haver sido objeto de furto. Ausente onexo causal, entre a atividade do funcionário e o prejuízo enfrentado pelo mencionado adquirente, não se acha caracterizada a responsabilidade civil do Estado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal” (RE n. 134.298/SP).

3. Não pode o Detran ser responsável por ato criminoso de terceiro ou pela culpa dos próprios compradores. O comprador que perde o bem por ato administrativo da autoridade policial, na busca e apreensão de veículo furtado, pode promover ação de indenização contra o vendedor. Art. 1.117 do C. Civil. Precedentes. Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

4. Precedentes jurisprudenciais do STJ e STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

**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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 05 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

---

Publicado no DJ de 23.06.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Zeck Nassif dos Anjos Filho interpõe recurso especial (fls. 156/165), com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“Responsabilidade civil. Veículo registrado pelo Detran. **Res furtiva**. Apreensão em diligência policial. Obrigação indenizatória do Estado. Inexistência.

“Não há como se reconhecer responsabilidade civil do Estado, por ato de servidor seu, em se tratando de veículo que, conquanto registrado pelo órgão estadual de trânsito, foi reconhecido, posteriormente, como objeto de furto praticado em outra unidade federacionada e na qual o mesmo veículo contava com registro precedente. É que, em tal hipótese, inexistente qualquer relação entre a falha no sistema de registro porventura havida e o fato originador da perda da posse pelo lesado, qual seja, o furto anterior do bem e que culminou na sua apreensão por diligência policial instaurada por Estado diverso.

“Entender-se o contrário equivaleria a atribuir-se ao certificado de registro de veículo a condição de documento indispensável ao aperfeiçoamento do contrato de compra e venda, quando referido documento tem uma única e exclusiva finalidade: a de identificação dos veículos e de seus responsáveis no referente às infrações de trânsito.

“Destarte, não tendo o funcionário do Estado qualquer participação no ato do furto, posto não ter sido ele o alienante do veículo, sendo de incumbência exclusiva do adquirente de veículo usado, de outro lado, a tomada de cautelas precedentes à aquisição, não cabe ao Estado prestar qualquer indenização ao lesado, na hipótese de vir a ser o veículo apreendido como coisa furtada” (Ap. Civ. n. 7.014993-0, Des. Trindade dos Santos).” (Fl. 115)

Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou ação de reparação de danos em face do Estado de Santa Catarina, objetivando o ressarcimento de prejuízos financeiros, no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), sob o fundamento de ter adquirido 02 veículos, sendo um marca Fiat, modelo Tempra e outro da marca Volkswagen, modelo Gol, tendo pago as importâncias de R\$ 14.650,00 e R\$ 7.500,00, respectivamente. Aduz que nas transações de compra, foram-lhe apresentados todos os documentos necessários, inclusive os certificados de registro e de licenciamento, expedidos pelo Detran do Estado de Santa Catarina. Sustenta que, posteriormente, os dois veículos foram apreendidos em razão de irregularidades na sua procedência, tendo em vista que o Fiat Tempra havia sido furtado, enquanto que o VW Gol estava alienado fiduciariamente a uma Administradora de consórcio.

O Juiz Singular, às fls. 73/80, julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários no percentual de 10 sobre o valor da causa.

Irresignado, o autor interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento ao recurso, nos termos da ementa supra-transcrita (fl. 115).

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, consoante julgado de fls. 131/134.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta, em síntese, que o acórdão hostilizado divergiu do entendimento de outros tribunais, inclusive do STJ, bem como violou o art. 22 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que assim dispõe:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

O Estado de Santa Catarina, em contra-razões às fls. 207/216, pugna pela manutenção da decisão hostilizada.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, não conheço do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional, uma vez que o dispositivo legal tido por

violado, a despeito de oposição de embargos de declaração, não foi examinado pelo Tribunal de origem. Incidência, **in casu**, do verbete da Súmula n. 211/STJ.

Com efeito, conheço do recurso pela alínea **c**, do permissivo constitucional, uma vez que a divergência restou demonstrada nos termos do RISTJ.

A questão **sub examem** cinge-se à responsabilidade objetiva do Estado em indenizar o adquirente de veículo usado, e posteriormente apreendido em razão de irregularidades na sua procedência, **v.g.**: furto e alienação fiduciária.

Deveras, no que concerne ao pleito de indenização, não assiste ao Recorrente, por isso que a jurisprudência do STF e desta colenda Corte solidificaram o entendimento de que o Estado não pode ser responsabilizado por ato criminoso de terceiro ou pela culpa dos compradores dos veículos cuja procedência seja irregular.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre o tema, neste termos:

“Automóvel furtado no Estado do Paraná. Certificado de registro ali posteriormente emitido e transferido ao Estado de Santa Catarina, este acionado pelo adquirente do veículo. Recurso extraordinário do citado adquirente, que se mostra incabível ante a preclusão da matéria constitucional (art. 107), a falta de prequestionamento do art. 159 do Código Civil e a existência de fundamento suficiente do acórdão recorrido, não atacado na petição de interposição (Súmula n. 283). Ocorrência, ainda, de precedente do Supremo Tribunal em abono da decisão impugnada (RE n. 86.656, RTJ 83/310). “RE n. 111.715/SC, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 06.06.1987)

“Veículo admitido a registro, pelo Departamento Estadual de Trânsito, a requerimento do adquirente, mas que depois se verificou haver sido objeto de furto. Ausente o nexu causal, entre a atividade do funcionário e o prejuízo enfrentado pelo mencionado adquirente, não se acha caracterizada a responsabilidade civil do Estado. Precedentes do Supremo Tribunal: RREE ns. 64.600, 86.656 e 111.715. Recurso provido, por contrariedade do art. 107, da constituição de 1967.” (RE n. 134.298/SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 13.03.1992)

No mesmo diapasão confirmam-se, à guisa de exemplo, julgados do STJ, **in verbis**:

Responsabilidade do Detran. Compra de veículo furtado. Não-caracterização.

I - Não pode o Detran ser responsável por ato criminoso de terceiro ou pela culpa dos próprios compradores. Ofensa ao art. 348 do CPC não-caracterizada.

II - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 23.306/GO, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 17.04.1995)

“Evicção. Ato administrativo. Apreensão policial. Veículo furtado. Responsabilidade do fornecedor.

1. O comprador que perde o bem por ato administrativo da autoridade policial, na busca e apreensão de veículo furtado, pode promover ação de indenização contra o vendedor. Art. 1.117 do C. Civil. Precedentes. Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 162.163/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.06.1998)

**Ex positis**, cumprindo a função uniformizadora do STJ, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 502.823 — RS (2003/0024515-6)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Albuquerque e Aita Ltda

Advogados: Cassiano Menke e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

#### EMENTA

Processual Civil. Exceção de pré-executividade. Teoria da aparência.

1. A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta.

2. Não cabe, sob a técnica da pré-executividade, discutir-se os limites da teoria da aparência e do excesso de cálculos.

3. A teoria da aparência vem sendo acatada pelo STJ, conforme precedentes: Embargos de Divergência n. 56.970/SP REsp ns. 110.766/SP 201.427/RJ, 182.497/SC, 146.720/RJ e 155.521/SP

4. Recurso especial conhecido, porém, 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, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro José Delgado, Relator

---

Publicado no DJ de 06.10.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Albuquerque e Aita Ltda interpõe recurso especial (fls. 50/61) com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Carta Magna, contra vv. acórdãos proferidos pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementados (fls. 40 e 48):

“Tributário. Agravo de instrumento, nulidade da penhora. Intimação. Exceção de pré-executividade. Impugnação do cálculo.

1. A intimação da penhora feita na pessoa que se diz gerente da empresa executada é válida, independentemente da condição de sócio da mesma em virtude da aplicação da teoria da aparência.

2. A exceção de pré-executividade só pode ser conhecida se a arguição tiver como objeto matérias de ordem pública ou nulidades absolutas. A impugnação de cálculo deve ser realizada em sede de embargos.

3. Agravo de instrumento improvido”.

“Embargos de declaração. Omissão inexistente. Prequestionamento.

1. Não é caso de omissão no acórdão quando a questão suscitada é adequada e harmoniosamente enfrentada e a solução da controvérsia recebe tratamento diverso do preconizado pela embargante.

2. Embargos acolhidos parcialmente para efeito de prequestionamento”.

Tratam os autos de agravo de instrumento interposto frente à decisão do juízo singular que, em autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade oferecida pela ora recorrente, na qual se defendia nulidade da penhora e da inclusão de

encargos excessivos, considerando válidas a intimação e a penhora efetivadas na pessoa de quem não detinha poderes para representar a pessoa jurídica nem onerar bens.

O Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento ao agravo.

Nesta via, alega-se contrariedade aos *arts. 12 da Lei n. 6.830/1980* (“Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora”) e *652, do CPC* (“O devedor será citado para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora”), além de apontar dissídio pretoriano com julgado emanado desta Casa de Justiça (REsp n. 13.960/SP; Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 03.02.1992).

Defende, em síntese, que:

a) há de ser reconhecida a nulidade absoluta da intimação da penhora em pessoa que não possuía poderes de representação da sociedade;

b) o acórdão paradigma reconhece a possibilidade de oposição de exceção de pré-executividade em relação à matéria que diz respeito à iliquidez do título executivo, por tratar-se de matéria de ordem pública;

c) o art. 12 e parágrafos da LEX exige a intimação pessoal do executado ou de seu representante legal;

d) é possível o acolhimento de exceção de pré-executividade quanto à iliquidez do título executivo. A CDA não comportava a inclusão de multa na ordem de 20% sobre o valor da causa, além de taxa Selic e honorária em favor da Fazenda Nacional, todos fatores supervenientes ao nascimento da obrigação e do título, bem como após a citação da parte, quando não é lícito modificar o pedido ou o objeto da demanda.

Ofertadas contra-razões ao especial (fls. 72/73) onde se defende, apenas, que o inconformismo deve ser inadmitido.

Juízo positivo de prelibação à fl. 75.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Há prequestionamento da matéria jurídica debatida.

A exceção de pré-executividade é técnica processual de natureza excepcional. Ela só há de ser admitida quando, de modo evidente, sem qualquer dúvida, o executado apresentar prova de que não tem nenhuma responsabilidade pelo débito cobrado por razões da sua inexistência, prescrição, pagamento, novação etc.



No caso em exame, a recorrente pretende, pela via excepcional da pré-executividade, discutir limites da teoria da aparência (intimação de penhora feita à gerente) e impugnação de cálculos.

Nenhum reparo merece o acórdão impugnado, da lavra do eminente e culto Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida.

Adoto as razões que desenvolveu para formar o meu convencimento, pelo que as tenho como integrantes deste voto. Transcrevo-as (fls. 37/38):

“A decisão agravada merece ser mantida.

*Nulidade da penhora*

O fato de o gerente, Sr. Sérgio Luiz Passuelo, nomeado depositário, não ser sócio da empresa executada nem possuir poderes para onerar bens da mesma não implica em nulidade da constrição. Assim, como em relação à citação, aplica-se, neste caso, a teoria da aparência, visto que o funcionário estava no local administrando os negócios da pessoa em questão independente de previsão estatutária.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

‘Processual Civil. Citação. Pessoa jurídica. Teoria da aparência. Recebimento por quem se apresenta como representante legal da empresa.

Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo à formalidade desprovida de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada, a quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos’.

(STJ, ERES n. 156.970/SR Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.10.2001).

‘Citação. Diretor. Teoria da aparência.

É válida a citação feita na pessoa do diretor da empresa ré, seu procurador, tido na cidade como seu representante, que recebe a citação, nada impugna, aceita a contrafé e apõe assinatura com carimbo da firma.

Recurso conhecido e provido’.

(STJ, REsp n. 205.275/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.10.2001)”.

Não houve prejuízo para a agravante que, tendo tomado conhecimento do ocorrido, compareceu à Procuradoria para quitar o débito, efetuando o pagamento da primeira parcela. A intimação da penhora não constitui ato executivo próprio, logo se fosse o caso de se decretar sua nulidade, tal ato não afetaria o depósito perfeito e acabado.

*Exceção de pré-executividade*

Embora o art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980 vede expressamente a exceção de pré-executividade, a jurisprudência do STJ tem possibilitado seu conhecimento, obedecidos os limites das matérias que podem ser objeto de argüição, como, por exemplo, questões relativas a pressupostos processuais, condições da ação e alegação de pagamento da dívida. No caso em tela, a impugnação do cálculo do débito e da multa são questões a serem analisadas em sede de embargos, cujo prazo para interposição transcorreu **in albis**.

Deste modo, não conheço do pedido de retificação do **quantum** devido.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento”.

Acrescento que, no tocante à teoria da aparência, o STJ, nos Embargos de Divergência n. 156.970/SP, da relatoria do eminente Ministro Vicente Leal, DJ de 22.10.2001, decidiu:

“Processual Civil. Citação. Pessoa jurídica. Teoria da aparência. Recebimento que se apresenta como representante legal da empresa.

— Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo.

— Embargos de divergência conhecidos e acolhidos”.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: REsp ns. 110.766/SP, 201.427/RJ, 182.497/SC, 146.720/RJ e 155.521/SP

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 512.620 — RS (2003/0048057-4)**

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros

Recorrido: Frigorífico Nicolini Ltda

Advogados: André Crossetti Dutra e outros

**EMENTA**

Tributário. Previdenciário. Contribuição. Contrato de parceria para criação de aves.

1. Não configura fato gerador de contribuição previdenciária, por inexistência de descrição legal, o negócio jurídico de parceria para criação de aves, com atos de entrega e posterior retorno das mesmas.

2. Não há possibilidade de por interpretação analógica ou extensiva, criar-se fato gerador não previsto em lei.

3. O negócio jurídico acima identificado não tem características com atos de comercialização ou de produção.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro José Delgado, Relator

---

Publicado no DJ de 13.10.2003

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro José Delgado: O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS interpõe recurso especial (fls. 221/227) com fulcro no art. 105, III, a, da Carta

Magna, contra v. acórdão proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 219):

“Embargos à execução fiscal. Contrato de parceria. Retorno de aves. Contribuições previdenciárias. Não-incidência.

Não incide contribuição previdenciária nos casos em que há contrato de parceria entre o criador de aves — que delas não pode dispor — e aquele que as fornece, tendo em conta não ter havido transferência de propriedade, ou seja, não há comercialização das aves, mas mero retorno das mesmas ao proprietário”.

Tratam os autos de embargos à execução fiscal promovida pela autarquia ora recorrente em face de Frigorífico Nicolini Ltda relativamente a débitos previdenciários do período de abril/1987 a outubro/1995. Os embargos objetivam a desconstituição da CDA sob o argumento da não-incidência de contribuição previdenciária nas situações em que há contrato de parceria rural, no caso, para a criação de aves de corte.

O juízo monocrático julgou procedentes os embargos para declarar a nulidade da CDA e extinguir a execução fiscal ao fundamento de que, sem transferência da propriedade, não há que se falar no recolhimento de contribuições previdenciárias sobre a comercialização de produtos rurais.

O Tribunal **a quo**, por sua vez, à unanimidade, negou provimento à remessa necessária, confirmando **in totum** a sentença.

Nesta via, alega-se contrariedade dos seguintes preceitos da Lei n. 8.212/1991:

- *art. 25, I* (“A contribuição do empregador rural, pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea **a** do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social é de: I — 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção”);

- *art. 30, III* (“A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: III — a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento”).

Defende o INSS, em síntese, que a contribuição é devida porque, na verdade, a operação de entrega e retorno das aves para posterior retorno caracteriza-se como

comercialização de produção. A parceria que a recorrida sustenta existir com os produtores nada mais é do que ato de comercialização integral e com exclusividade da totalidade da produção das aves, traduzindo-se em uma ficção jurídica criada para burlar o Fisco.

Ofertadas contra-razões ao especial (fls. 232/240) onde se defende: ausência de prequestionamento em relação à tese de descaracterização de parceria entre as partes, posto que os artigos pertinentes do Código Civil não foram debatidos; a pretensão de se reexaminar o contrato de parceria é incompatível com a Súmula n. 7/STJ; no mérito, deve ser mantido o acórdão no intuito de se reconhecer que não há incidência da contribuição previdenciária quando não ocorreu comercialização.

Juízo positivo de prelibação à fl. 243.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. A matéria jurídica nele discutida foi prequestionada no acórdão recorrido.

Cuida-se de definição a respeito da incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre movimentação de aves em razão de contrato de parceria entre a pessoa que as cria e aquele que as fornece, sem transferência de propriedade.

O acórdão recorrido reconheceu a não-incidência da contribuição previdenciária, com base nos seguintes fundamentos (fls. 216/217):

“A discussão nos autos gira em torno da necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias nas transações efetuadas entre empresa de abate de aves e produtores, já que a NFLD foi lavrada com fundamento na falta de recolhimento de importâncias incidentes sobre a aquisição de produtos rurais.

No caso, embargante celebrou com o criador das aves contrato de parceria rural avícola, consoante se depreende do documento de fl. 32, onde consta como de sua responsabilidade a entrega dos lotes das aves ao criador das mesmas, bem como o fornecimento de medicamentos e assistência técnica, entre outros, enquanto ao criador cabe arcar com os custos de mão-de-obra decorrentes da criação, fornecer o material necessário para o acondicionamento das aves e, após o tempo determinado, devolver as aves ao embargante.

Ora, não há como caracterizar como operação de compra e venda/comercialização aquela realizada entre a empresa embargante — que entrega os lotes de pintos e os recebe novamente, após o tempo estabelecido — e o produtor, porquanto não há aquisição, mas sim mera devolução pelo criador das aves

fornecidas para engorda, já que as mesmas não lhes pertencem, fato que resta claro na cláusula 6ª do contrato: “As aves em estado de criação objeto do presente contrato não poderão, em hipótese alguma serem negociadas com outros e nem poderão ser dadas em penhor mercantil ficando somente ao parceiro outorgado Frigorífico Nicolini Ltda o direito de comercialização das mesmas”.

O fato gerador do tributo exigido pelo exequente, portanto, não ocorreu, uma vez que o artigo 25 da Lei n. 8.212/1991 dispõe que: “Contribui com 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção o segurado especial referido no inciso VII do artigo 12”, ou seja, não havendo comercialização das aves, mas sim devolução das mesmas pelo criador, não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

Colho, a propósito, recente julgado da Primeira Seção desta Corte, **in verbis**:

“Embargos infringentes. Operação de retorno de animais. Contrato de parceria. Contribuição social sobre a produção. Inexigibilidade.

Incide contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do produtor rural. Se uma das parcelas dos animais entregues para criação pela parceria, empresa abatedora, são retornados pelos produtores apenas a título de devolução da posse, sem contraprestação por parte da parceira, não incide a contribuição em tela, pois dessa parcela dos animais entregues para abate não provém receita ao produtor rural. Não há, pois, fato gerador do tributo”.

(EIAC n. 1998.04.01.079854-0, Relator Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, DJ de 10.07.2002, unânime).

Isso posto, nego provimento à remessa oficial.”

Correto o posicionamento do acórdão recorrido.

O princípio da legalidade é o que autoriza o exercício do poder tributante de exigir a obrigação tributária.

Não há lei definindo a operação identificada nos autos, isto é, quando da existência de contrato de parceria entre o criador de aves — que delas não pode dispor — e aquele que as fornece.

Inexiste, no caso, transferência de propriedade e, conseqüentemente, comercialização.

De acordo com a Lei n. 8.212/1991, a contribuição previdenciária acerca de negócios rurais incide sobre:

a) art. 25, I — a comercialização da produção do empregador rural, da pessoa física e do segurado especial, no percentual de 2% sobre a receita bruta;

b) art. 30, III — sobre operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com o intermediário pessoa física.

A operação de entrega e retorno de aves, em sistema de parceria, não é considerada, expressamente, pela lei, como fato gerador da incidência tributária previdenciária.

Por interpretação analógica ou extensiva não se pode considerar tal negócio jurídico como igual ao ato de comercialização ou de produção.

Isso posto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 513.356 — CE (2003/0041736-7)**

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: União

Recorrida: Unidos Confecções Ltda

Advogados: Valter Sérgio Duarte Furtado e outro

**EMENTA**

Administrativo. Princípio da legalidade. Protocolo firmado entre a Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, com anuência da junta comercial, para que sejam previamente visados pela Central de Cadastramento — Cecad, órgão criado para intercambiar informações tributárias, os atos de registro comercial.

1. Exigência imposta pela Administração Pública, de caráter limitativo para o exercício de atividade empresarial, que não encontra amparo legal.

2. Interpretação do art. 37 da Lei n. 8.934, de 18.11.1994.

3. Excesso de autoridade na política administrativa tributária.

4. O princípio da legalidade é o sustentáculo do regime democrático.
5. O exercício da atividade fiscalizadora tributária há de ser exercido nos limites fixados pela lei.
6. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro José Delgado, Relator

---

Publicado no DJ de 13.10.2003

Republicado no DJ de 02.02.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A União Federal interpõe recurso especial (fls. 84/99) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra v. acórdão proferido pela Terceira Turma do TRF/5ª Região, assim ementado (fl. 82):

“Administrativo. Constitucional. Arquivamento de atas e documentos. Registro comercial. Visto prévio. Central de Cadastramento — Cecad. Princípio da legalidade.

1. Não pode o protocolo que positivou a exigência do visto ir de encontro ao disposto no art. 37, incisos e parágrafo único, da Lei Federal n. 8.934/1994, de 18.11.1994, que trata das exigências documentais para o arquivamento dos atos no Registro de Comércio, elencando exaustivamente a documentação exigível. Restando expressamente vedada qualquer inclusão de requisitos adicionais.

2. Consultando as regras de funcionamento da Junta Comercial, não encontramos qualquer alusão ao condicionamento da execução dos atos de registro comercial pela mesma à prévia verificação da regularidade fiscal das



empresas interessadas e seus, quer seja pela própria Jucec, quer seja por terceiro, no caso, pela Cecad.

3. Apelação e remessa oficial improvidas”.

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Unidos Confeções Ltda, em face de ato tido por ilegal dos Ilmos. Srs. Presidente e Secretário da Junta Comercial do Estado do Ceará e Delegado da Receita Federal em Fortaleza/CE, almejando o arquivamento imediato, nos registros da Junta Comercial daquele Estado, da Ata de Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias que realizou, bem como de todas as modificações estatutárias e demais documentos, independentemente da obtenção do visto da Cecad — Central de Cadastramento.

O juízo monocrático concedeu a segurança.

O Tribunal **a quo**, por sua vez, à unanimidade, negou provimento à remessa necessária e ao apelo voluntário da Junta Comercial, confirmando **in totum** a sentença.

Nesta via, a União recorre alegando contrariedade dos seguintes preceitos:

- *art. 37, parágrafo único, da Lei n. 8.934/1994* (“Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento: parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido nas firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas **a**, **b**, **c** e **d** do inciso II do art. 32”);

- *art. 199 do CTN* (“A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”).

Faz a recorrente, ainda, alusão ao teor do art. 1º da Lei n. 5.614/1970 (à fl. 87), ora ao art. 1º da Lei n. 6.514/1970 (à fl. 99), sem fundamentar razoavelmente como se deu dita violação ou apontar corretamente o número da norma referida. Defende, em síntese, que merece reforma o aresto de segundo grau, posto que:

a) nos termos do art. 199, do CTN, as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal firmaram convênio, através de protocolo levado a efeito em 29.05.1995 e publicado no DOU de 21.06.1995, criando a Cecad, cuja função primordial é assegurar, de forma permanente, o intercâmbio entre as aludidas entidades públicas. Assim, se ferimento houve, foi em relação ao teor do art. 199, do CTN;

b) o estabelecido no Protocolo I SRF/SEFAZ/SIC/SEFIN, na cláusula 4ª, não se contrapõe ao estabelecido no parágrafo único do art. 37, da Lei n. 8.934/1994, já que não está a exigir nenhum documento novo, mas, apenas, que os já exigidos sejam visados pela Cecad;

c) há de serem observados os princípios da moralidade e legalidade no atuar da Administração Pública, revelando-se perfeitamente atendidos no caso examinado.

Sem contra-razões.

Juízo positivo de prelibação à fl. 103.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Há prequestionamento explícito da matéria jurídica abordada no recurso interposto.

A decisão recorrida não merece reparo. Há conduta interpretativa adotada homenageando o princípio da legalidade.

A administração pública não pode, sem amparo legal, impor condutas restritivas aos administrados, especialmente, no concernente ao desempenho de suas atividades profissionais.

Correto está o acórdão ao assinalar (fls. 78/79):

“1. Inicialmente, mister se faz salientar que o aludido visto de regularidade perante a Cecad só é fornecido quando da inexistência de quaisquer débitos de natureza fiscal, em nome da sociedade, dos seus sócios ou de sociedades de que estes participem. E, ainda, que a exigência prévia de tal visto decorreu de protocolo firmado entre as três esferas governamentais, com anuência da Junta Comercial, condicionando a constituição e alteração de empresas à adimplência perante o Fisco Federal, Estadual e Municipal.

2. Ressalte-se, ainda, para a submissão do protocolo que positivou a exigência do visto, frente ao disposto no art. 37, incisos e parágrafo único, da Lei Federal n. 8.934, de 18.11.1994, que trata das exigências documentais para o arquivamento dos autos de registro de comércio, elencando exaustivamente a documentação exigível, sendo expressamente vedada qualquer extrapolção.

3. Além disso, há de se destacar que, dentro das regras de funcionamento da Junta Comercial, não encontramos a determinação de que a mesma deva submeter a execução de seus atos à prévia vistoria sobre a regularidade fiscal da empresa interessada em arquivar suas deliberações e documentos.

4. Sobre o assunto, este egrégio Tribunal já vem se posicionando, a exemplo do julgado no RMS n. 64.060/CE, da lavra do ilustre Juiz Castro Meira, **in verbis**:

“Mandado de segurança. Junta comercial. Pedido de arquivamento de aditivo de contrato social subordinado ao prévio exame de órgão conveniado. Incabimento.

1. Os procedimentos relativos às juntas comerciais estão balizados pela Lei n. 8.934, de 18.11.1994, que não estabelece a prévia concordância de outro órgão como condição para o arquivamento de contratos e documentos outros.

2. Presença do direito líquido e certo das pessoas jurídicas de direito privado de verem seus pedidos de arquivamento analisados pela instituição incumbida do registro do comércio, independentemente do prévio ‘visto’ da Cecad”.

3. Apelação e remessa oficial improvidas”.

O controle pretendido exercer pela Administração Pública, em forma de convênio, é forma coativa, sem permissão legal, impeditiva de a empresa interessada arquivar atos no Registro de Comércio.

Com acerto, manifestou-se o Ministério Público em seu parecer (fls. 49/52):

“Informou o Presidente da Junta Comercial de Fortaleza que compete-lhe, apenas, analisar se a pretensão de arquivamento atende às formalidades exigidas pela lei que rege o Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins e demais exigências legais pertinentes a esse registro.

A recusa em receber e dar andamento ao pedido de arquivamento do aditamento ao contrato social da impetrante deveu-se à existência do protocolo firmado em 29.05.1995, entre SRF/SEFAZ/SIC/SEFIM, do qual resultou a Cecad — Central de Cadastramento, não lhe cabendo, assim, perquirir a respeito da situação fiscal da requerente, mas aos órgãos arrecadadores que compõem a Cecad.

De sua parte, informou o Delegado da Receita Federal que sua competência, ao editar a Instrução Normativa n. 112/1994 foi-lhe delegada pelo Ministro da Fazenda, nos estritos moldes dos arts. 1º e 2º, combinados, da Lei n. 5.614, de 05.10.1970.

Aduz também ser seu dever legal a estrita observância das normas legais e regulamentares, sob pena de responsabilidade administrativa e penal. Diante desses fatos passo, portanto, a emitir meu parecer.

#### *Princípio da legalidade*

Dispõe o *artigo 37, parágrafo único, da Lei n. 8.934/1994*, que além dos documentos elencados em seus incisos, nenhum outro será exigido, **verbis**:

‘Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido nas firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas **a**, **b** e **d** do inciso II do art. 32.’

Todavia, o estabelecido pelo *Protocolo* SRF/SEFAZ/SIC/SEFIN, em sua cláusula 4ª, não vem a pôr em terra o estabelecido supra, pois não está a exigir novo documento, mas apenas que os que já são exigidos sejam visados pela Cecad. Vejamos:

‘Para efeito do disposto na cláusula anterior a Jucec somente protocolizará os processos de constituição e alteração de empresas quando os mesmos estiverem previamente visados pela Cecad’.

De modo que o protocolo, realmente, não fere o princípio constitucional da legalidade, previsto nos arts. 5º, II e 37, **caput** da Carta Magna. É apenas mais uma norma burocratizadora que não atinge, no entanto o aludido princípio.

Assim, não há nada que obste a exigência do visto da Cecad. O que não é aceitável que a falta deste visto venha a impedir o arquivamento de atos de alteração da sociedade em comento, pois da leitura dos requisitos para o arquivamento, conforme o art. 37, da Lei n. 8.934/1994 não consta que seja exigido nada relativo a obrigações tributárias.

Por outro lado, qualquer norma que, a pretexto de esclarecer as disposições legais, impusesse outros obstáculos que não os elencados na lei acima citada, iria de encontro ao princípio constitucional da legalidade, inserto no art. 5º, II, da CF/1988, que diz que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei’.

Ora, foi exatamente isso que fez o Ilmo. Delegado da Receita Federal, ao editar a IN n. 112/1994, condicionando a inscrição ou alteração do quadro no CGC ao prévio cumprimento de qualquer obrigação tributária principal ou acessória.

Consoante lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, ‘nos termos do art. 5º, II, ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer nada senão em virtude de lei. Aí não se diz ‘em virtude de decreto, regulamento, portaria ou quejando. Diz-se em virtude de lei’.

Logo, a Administração não pode proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, *não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá o que*

*for, para coactar liberdade dos administrados, salvo se, em lei, já existir colimada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar* (**de Mello, Celso Antônio Bandeira**, 'Curso de Direito Administrativo', Malheiros Editores, 5ª edição, p. 50).

Trata-se o princípio da legalidade de garantia do particular '*contra possíveis desmandos do Executivo e do próprio Judiciário. Instaura-se, em consequência, uma mecânica entre os poderes do Estado, de que resulta ser lícito a apenas um deles, qual seja, o Legislativo, obrigar aos particulares*'. (**Bastos, Celso Ribeiro e Ives Gandra Martins**, 'Comentários à Constituição do Brasil', Ed. Saraiva, vol. 2, p. 23).

Vê-se, portanto, que instruções normativas, como atos normativos infralegais que são, não poderiam, jamais, obrigar os particulares neste mister.

Ademais, pela simples conceituação do que seja instrução normativa apercebe-se que não seria ato administrativo hábil a obrigar os particulares contra as disposições legais ou constitucionais, já que é lei apenas em sentido material, não o sendo em sentido formal:

Instruções normativas — As instruções normativas são atos administrativos expedidos pelos Ministros de Estado para a execução das leis, decretos e regulamentos (CF, art. 87, parágrafo único, II), mas são também utilizadas por outros órgãos superiores para o mesmo fim.

Também não se diga que tal protocolo tem por finalidade coibir a criação de empresas que, na prática, sucedem outras totalmente irregulares e inadimplentes com a Fazenda Pública.

O argumento é, por demais, tentador, e a causa, nobre, mas é de frisar-se que o nosso Estado apresenta-se como um 'Estado Democrático de Direito', sobressaindo-se, portanto o princípio da legalidade, num verdadeiro império da lei.

Assim, nenhum fim pode justificar meios não condizentes com tal império legal, nos moldes em que o previu **Montesquieu**. Pelo menos, ainda não. Se só lei pode obrigar, então que só ela obrigue...

Desta forma, tendo em vista a legislação e o protocolo citados, bem como os princípios do Direito que informam o presente parecer, somos pela concessão da segurança".

Estou de acordo com todo o teor dos fundamentos acima delineados.

Assim posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 520.434 — RN (2003/0043791-8)**

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procuradores: Maria Cláudia Gondim Campello e outros  
Recorrido: José Juvenal de Macedo  
Advogado: Fábio Luiz Monte de Hollanda

**EMENTA**

Tributário. Recurso especial. Imposto de renda. Avô sem guarda judicial do neto. Não-caracterização da dependência econômica.

I - A Lei n. 9.250/1995, em seu art. 35, inciso V, exige, como condição para a caracterização da dependência econômica, que o contribuinte possua a guarda judicial do dependente. O Tribunal **a quo**, ao afastar a exigência legal da guarda judicial, distanciou-se da interpretação literal da norma que rege a espécie, pelo que merece reforma.

II - Recurso especial provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, 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), 07 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

---

Publicado no DJ de 03.11.2003

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Tributário. Pedido de reconhecimento jurídico de dependência econômica de netos menores. Avô responsável exclusivo pelo sustento dos netos. Guarda judicial dispensável. Direito à restituição fiscal em imposto de renda/pessoa física.

O Estado não deve impedir o contribuinte de deduzir dos seus rendimentos tributáveis os gastos realizados com os seus dependentes de fato, devido à inexistência de guarda judicial.

A Constituição brasileira impõe como um dever da família prover o sustento dos menores.

A interpretação da Lei n. 9.250/1995, art. 35, V, deve observar os fins sociais a que se propõe.

Apelação provida.” (Fl. 142)

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão negou vigência ao art. 35, inciso V, da Lei n. 9.250/1995, eis que considerou dispensável a guarda judicial para fins de comprovação de dependência econômica dos netos do recorrido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Tenho que assiste razão à recorrente.

A Lei n. 9.250/1995 dispõe que:

“Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:

#### **omissis**

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho.”

A Lei n. 9.250, em seu art. 35, inciso V, exige, como condição para a caracterização da dependência econômica, que o contribuinte possua a guarda judicial do dependente.

O Tribunal **a quo**, ao afastar a exigência legal da guarda judicial, distanciou-se da interpretação literal da norma que rege a espécie, pelo que merece reforma.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

