



Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 406.473 — SP (2001/0103804-6)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravantes: Adir de Oliveira e outros

Advogados: Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e outros

Agravado: Estado de São Paulo

Agravada: Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental — Cetesb

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Intempestividade.

1. Não se conhece de agravo regimental interposto fora do prazo legal.

2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado — ainda que por engano e dentro do prazo — em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

3. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 29.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Adir de Oliveira e outros contra decisão que negou provimento a agravo

de instrumento por entender *i*) que os dispositivos legais mencionados não foram devidamente prequestionados; *ii*) que aplica-se, **in casu**, o Enunciado n. 284 da Súmula do STF; e *iii*) que não foi comprovado o dissídio jurisprudencial.

Em seu arrazoado, aduz o agravante que “é possível não só se aperceber do mesmo suporte fático entre o caso dos autos e o dos paradigmas trazidos à colação, como também do prequestionamento a mostrar os fundamentos da negativa de vigência aos dispositivos da Lei Federal em comento, além do exaurimento da proflição quanto a todos os fundamentos do v. acórdão de que se recorre, sendo, por isso, necessária a reforma da r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento” (fl. 123).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O presente recurso não reúne condições de admissibilidade.

Ora, publicada a intimação da decisão em 1^a.10.2003, tem-se como termo **ad quem** do prazo recursal o dia 06.10.2003, e não 13.10.2003, data da efetiva interposição do agravo regimental na Secretaria do Superior Tribunal de Justiça.

Aliás, deve-se observar que a aferição da tempestividade do recurso dá-se, invariavelmente, com base na data da entrada da petição no Protocolo deste Tribunal. Com efeito, em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado — ainda que por engano e dentro do prazo — em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

Nesse sentido, confira-se:

“Agravo de instrumento. Agravo regimental. Intempestividade.

I - O que assinala a tempestividade do agravo regimental é a sua entrada dentro do prazo no protocolo deste Tribunal.

II - Agravo regimental não conhecido” (Terceira Turma, AgRg no Ag n. 185.245, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 07.12.1998).

Assim, em face da sua manifesta intempestividade, *não conheço do agravo regimental*.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 486.120 — SP (2002/0134408-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Soleni Sônia Tozze e outros

Agravado: Elmo de Hollanda Cavalcanti

Advogada: Cecília Helena Marques Ambrizi Piovesan

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Art. 557, § 2º, do CPC. Aplicação de multa na origem. Não-comprovação do depósito para interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo.

1. É certo que a União, os Estados, os Municípios e as autarquias estão isentos do pagamento das custas processuais. Todavia, não se pode confundir o privilégio concedido à Fazenda Pública, consistente na dispensa de depósito prévio para fins de interposição de recurso, com a multa instituída pelo artigo 557, § 2º, do CPC, por se tratarem de institutos de natureza diversa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que negou provimento ao agravo de

instrumento com base no entendimento desta Corte de que o recolhimento prévio da multa fixada no art. 557, § 2º, do CPC é pressuposto recursal objetivo de qualquer recurso interposto após a condenação.

Em seu arrazoado, a agravante alega que o pagamento da multa encontra óbice no dever de ofício dos procuradores de recorrer de todas as decisões e na impossibilidade procedimental de disponibilização dos recursos, uma vez que inexistente rubrica orçamentária para tanto.

Ainda sustentando o afastamento da multa, colaciona julgado desta Corte, bem como aduz que “não há como enquadrar o agravo regimental interposto perante a Corte de origem como inadmissível ou infundado, eis que presentes todos os requisitos de admissibilidade, bem como ainda não de todo pacificadas as questões aduzidas nas razões recursais”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irrisignação não merece prosperar.

Remanescem, portanto, incólumes os fundamentos que pautaram o **decisum** hostilizado.

Com efeito, conforme consignado na decisão agravada, “não se pode confundir a prerrogativa concedida à Fazenda Pública, consistente na dispensa de depósito prévio para fins de interposição de recurso com a multa instituída pelo artigo 557, § 2º, do CPC, por se tratar de institutos de natureza diversa.”

Nesse sentido, o entendimento predominante no STJ, conforme demonstram os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Recurso especial. Aplicação, na origem, de multa prevista no art. 557, § 2º. Não-comprovação de recolhimento antes da interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo. Inadmissibilidade do recurso.

1. Impõe-se à Fazenda Pública recorrente o recolhimento, antes da interposição de novo recurso, da multa processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC, não obstante a dispensa de prévio preparo ou depósito de “custas e emolumentos” (arts. 511, § 1º, e 27), posto não haver como equiparar-se a sanção imposta na instância de origem com despesas decorrentes de atos processuais.

2. Omitindo-se a Fazenda recorrente na comprovação do prévio recolhimento da multa imposta pelo Tribunal de origem em razão da interposição de agravo tido como manifestamente infundado, revela o recurso especial a sua inadmissão por ausência de pressuposto recursal objetivo.

3. Ausência de motivos suficientes para modificação do decisório atacado.

4. Agravo Regimental desprovido” (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 490.262/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 29.09.2003).

“Processual civil. Aplicação de multa em agravo regimental. Interposição de recurso especial sem o prévio depósito do valor da sanção. Incidência do art. 557, § 3º, do CPC. Precedentes.

1. Agravo de instrumento no intuito de reformar decisão que inadmitiu Especial intentado contra v. acórdão que, examinando a aplicação de índices inflacionários em ação executiva, condenou a ora agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, havendo aplicação da multa prevista no art. 557, § 3º, do CPC, é condicionante para a interposição de qualquer recurso o depósito prévio do valor da sanção processual.

3. Recurso não provido” (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 486.113/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.03.2003).

“Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Aplicação das Súmulas ns. 282 e 356/STF. Art. 557, § 2º do CPC — aplicação de multa na origem. Não-comprovação do depósito para interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo. Agravo interno desprovido.

I- Nos termos das Súmulas ns. 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal **a quo**, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II- O artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 9.756/1998, dispõe que se houver a imposição de multa ao agravante, em favor do agravado, por ser manifestamente infundado o agravo regimental, a interposição de qualquer outro recurso, inclusive o especial, fica condicionada ao prévio depósito do valor da sanção processual aplicada.

III- **In casu**, não há qualquer recibo de depósito ou certidão cartorária no sentido do cumprimento da norma processual, impondo-se a manutenção da r. decisão **a quo**, que não conheceu do recurso especial.

IV- É certo que a União, os Estados, os Municípios e as autarquias estão isentos do pagamento das custas processuais. Todavia, o mesmo não ocorre com relação às multas que lhe são aplicadas. Uma hipótese não se confunde com a outra.

V - Agravo desprovido” (Quinta Turma, AgRg no Ag n. 473.040/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 10.02.2003).

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 68.318 — SP (1995/0030903-3)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Município de São Paulo

Advogados: Francisco José de Macedo Costa e outros

Recorrido: João Thomaz

Advogados: Décio Genoso e outros

EMENTA

Processual Civil. Anulação de sentença. Honorários advocatícios.

1. No sistema processual vigente, somente a sentença que põe termo ao processo condenará o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios.

2. No caso, o Tribunal **a quo** anulou a sentença monocrática, determinando o retorno dos autos para novo julgamento da cautelar. Assim não houve vencido nem vencedor, muito menos sentença terminativa, não se podendo falar em condenação em honorários, que serão arbitrados tão-somente quando houver encerramento do processo, com sentença definitiva de mérito.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 28.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de medida cautelar, objetivando o não-pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano — IPTU, julgada improcedente e reformada em grau de apelação, invertidos os ônus da sucumbência, cujos honorários haviam sido fixados, pelo Juiz singular, em 15% sobre o valor da causa.

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados.

Não se conformando com a inversão dos ônus sucumbenciais, o Município de São Paulo interpôs recurso especial, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

A Municipalidade, em suas razões, ressalta:

“No caso concreto, segundo o entendimento da douta Câmara Julgadora, a decisão em ação cautelar que atinge o mérito da lide, ou declare, desde logo, o direito que, em debate próprio, se pretende questionar, implica em julgamento **ultra petita**, não tendo, por via de consequência, condições de prosperar.

Daí por que o decreto de nulidade da r. sentença monocrática, para que outra se produza, nos termos de direito.

Isso, todavia, significa dizer que, até o momento, não houve vencido nem vencedor, razão pela qual, não há como se falar em sucumbência, cujos encargos, como é cediço, decorrem, exclusivamente, da derrota experimentada pela parte (STJ-JTAERGS 77/32)” (fl. 128).

Não foram apresentadas contra-razões.

Diante da possibilidade de eventual ofensa ao artigo 20 do Código de Processo Civil, o Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O Juiz de Direito, entendendo que a matéria permite o julgamento antecipado da lide, negou provimento à medida cautelar, condenando o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários

advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da ação, corrigido desde o ajuizamento (fl. 68).

A Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo ao dar provimento à apelação, concluiu que a sentença fora **ultra petita**, anulando-a e invertendo os ônus da sucumbência.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

O artigo 20 do Código de Processo Civil preconiza:

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

Como visto, no sistema processual vigente, somente a sentença que põe termo ao processo condenará o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios. No caso, o Tribunal **a quo** anulou a sentença monocrática, determinando o retorno dos autos para novo julgamento da cautelar, assim não houve vencido nem vencedor, muito menos sentença terminativa, não se podendo falar em condenação em honorários, que serão arbitrados tão-somente quando houver encerramento do processo, com sentença definitiva de mérito.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 130.731 — SP (1997/0031486-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: S/A O Estado de S. Paulo

Advogados: Manuel Alceu Affonso Ferreira e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

Sustentação oral: Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Pelo Ministério Público Federal

EMENTA

Administrativo — Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) — Pichação — Notícia em jornal envolvendo menores como agentes de condutas ilícitas — Autorização do juiz da infância e da juventude — Inexistência — Sanção administrativa — Lei n. 8.069/1990, art. 247 — Precedentes STJ.

— É vedado aos órgãos de comunicação social a divulgação total, ou parcial, de atos ou fatos denominados infracionais atribuídos a criança ou adolescente, sem a devida autorização do MM. Juiz da Infância e da Juventude.

— Sendo de conhecimento da imprensa a existência de representação da Curadora contra os menores, por danos ao patrimônio público, descabe a alegação de inocorrência de ato infracional a justificar a conduta do recorrente.

— “A criança e o adolescente têm direito ao resguardo da imagem e intimidade. Vedado, por isso, aos órgãos de comunicação social narrar fatos, denominados infracionais, de modo a identificá-los” (REsp n. 55.168/RJ, DJ de 09.10.1995).

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 28.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por S/A O Estado de S. Paulo, com fundamento na alínea a do autorizativo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação interposta nos autos da Representação oferecida pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra o ora recorrente em face da prática de infração administrativa consistente na publicação de reportagem, sem a devida autorização, a respeito dos menores Fábio Luiz da Silva e Aires Monteiro Araújo Neto, aos quais se atribui a prática de atos infracionais.

O v. acórdão, rejeitando a preliminar de nulidade da sentença, decidiu que para o cometimento da infração administrativa prevista no art. 247 do ECA pela empresa jornalística basta a atribuição, sem a devida autorização, da prática de ato infracional abstratamente considerado à criança ou adolescente, sendo irrelevante o eventual reconhecimento da atipicidade da conduta dos menores. Ademais, proclamou que a “pichação” do monumento público do Cristo Redentor configura crime de dano qualificado.

Irresignado, S/A O Estado de S. Paulo opôs embargos de declaração, alegando omissão no v. acórdão quando não se pronunciou sobre a alegação de negativa de vigência aos arts. 458, II e III, do CPC ventilada em seu recurso de apelação. Os aclaratórios foram rejeitados pela Câmara julgadora.

No recurso especial, a ora recorrente alega violação ao artigo 247 da Lei n. 8.069/1990, sustentando que não imputou aos menores a prática de qualquer ato infracional, visto que a “pichação” realizada no Cristo Redentor não configura crime de dano nem contravenção, sendo que a publicação de tal fato constitui exercício regular de direito por parte da recorrente, o que torna incabível a punição administrativa que lhe foi imposta.

Contra-razões às fls. 265/268.

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

Solicitado o pronunciamento do Ministério Público Federal, este opinou pelo desprovimento do recurso.

À fl. 306, exarei decisão determinando à parte a indicação do nome de seu advogado para ser intimado dos atos processuais, ante a impossibilidade de fazer constar da publicação os nomes de todos os causídicos. Inconformado, S/A O Estado de S. Paulo interpôs agravo regimental, pleiteando a inclusão de mais de um advogado nas publicações futuras. Em acórdão unânime, à Fl. 319, a Segunda Turma deste Tribunal negou provimento ao agravo regimental.

Em seguida, retornaram os autos para julgamento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuida este recurso especial de irresignação manifestada pelo jornal “O Estado de S. Paulo”, fundado na letra **a** do permissivo constitucional contra o v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao recurso de apelação do ora recorrente,

interposto contra a sentença que julgou procedente a representação oferecida pelo Ministério Público Estadual, baseado no art. 247 da Lei n. 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente), em razão da notícia publicada envolvendo os nomes dos adolescentes Fábio Luiz da Silva e Aires Monteiro Araújo Neto, atribuindo aos mesmos, em tese, a prática de atos infracionais.

O Tribunal **a quo** rejeitou a preliminar arguida, de nulidade da sentença de primeiro grau, já que a tese da atipicidade do ato infracional atribuído aos adolescentes fora rejeitada pelo sentenciante de primeiro grau.

Quanto à questão decidiu o órgão julgador, na esteira do voto do Relator, do qual extraio:

“Com efeito, o art. 247, ECA, não exige que o menor tenha sido julgado pela prática de ato declarado infracional. Não há necessidade de ser a conduta do menor considerada ato infracional por sentença trânsita em julgado para que a infração do art. 247, seja cometida, no caso, pela empresa jornalística.

A redação do art. 247, ECA, é bastante clara:

‘Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional’. (Grifo meu)

Ora, a lei contenta-se com a simples divulgação do nome, ato ou documento de procedimento judicial relativo a criança ou adolescente aos quais se atribua a prática de ato infracional.

A simples pichação de muro é considerada infração penal porque exige do proprietário do muro a reparação do mesmo com a restabelecimento do **status quo ante**. Para tanto, o proprietário terá despesas. É crime de dano.

Se assim é em relação a um muro, de se dizer da pichação do monumento público do Cristo Redentor? Crime de dano qualificado.

A jurisprudência colacionada pelo ilustre Dr. Procurador de Justiça oficiante abona o entendimento supra.

Assim, basta a atribuição da prática de ato infracional abstratamente considerado à criança ou adolescente, pouco importando que, a final, venha a ser reconhecida a eventual atipicidade da conduta do menor.

Pela pichação do Cristo Redentor *houve representação contra os menores e, portanto, a eles se atribuiu a prática de ato infracional*. Vedado era à Apelante divulgar, publicar fotos e nomes dos menores envolvidos na prática, sem a devida autorização.

O MM. Juiz da Infância e Juventude do Rio de Janeiro, negou tivesse dado qualquer autorização para a veiculação da notícia com publicação de nomes e fotos dos menores, o que é confirmado pelas demais testemunhas ouvidas.

Ainda que os menores e seus pais tivessem dado autorização, seria ela inválida posto que a devida autorização deve ser dada somente pela autoridade judiciária de menores”.

Aduziu ainda:

“É da Jurisprudência que:

‘A *autorização* dada pelos subscritores das declarações em nada exclui a responsabilidade do periódico, uma vez que a ‘autorização devida’ mencionada no **caput** do artigo 247 deve provir da autoridade competente, isto é, do Juiz da Infância e da Juventude, conforme ressaltou a respeitável sentença’ (RJTJESP 138/204, sendo Relator o Des. Lair Loureiro)

Por outro lado, a garantia do direito de informação esbarra no limite legalmente imposto, no caso o art. 247, ECA, inclusive como reconhece a Apelante em seu ‘Manual de Redação e Estilo’, coordenação de Eduardo Martins, p. 35:

‘Menores. Por força de lei, menores envolvidos em crimes não poderão ter os nomes publicados no jornal (identifique-os apenas pelas iniciais), nem suas fotos divulgadas. Lembre-se, porém, de que a inclusão do nome dos pais na notícia imediatamente revelará quem é o menor. O Código de Menores é claro a respeito, quando proíbe ‘expressamente a identificação de menor em noticiário que se publique a seu respeito em divulgação em geral, especialmente na imprensa escrita e televisada, seja pelo nome, fotografia, filiação e apelido’. O Estado procede da mesma forma com relação a menores vítimas de atos que lhes possam trazer problemas de caráter social ou lhes acarretar discriminações (estupro, por exemplo)’.

É de ser reforçado que as testemunhas ouvidas na instrução — e arroladas pela Apelante — informaram que não concederam autorização para a divulgação seja escrita, verbal ou tácita.

A Apelante, assim, não demonstrou a existência da autorização, que excluiria a responsabilidade.”

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente não tiveram o condão de modificar o **decisum**, já que pretendiam ver debatida questão referente à atipicidade da conduta dos menores envolvidos, a qual foi considerada irrelevante para

o deslinde da questão tratada nos autos, entendimento mantido nos aclaratórios proclamando ser “despiciendo o debate acerca da mesma já que incapaz de conduzir a resultado diverso”.

Portanto, presentes os requisitos do art. 458 do CPC foram rejeitados os aclaratórios.

Seguiu-se este recurso especial fundado na alínea **a** do autorizativo constitucional, em que o jornal S/A. O Estado de S. Paulo alega ter o v. aresto recorrido contrariado o art. 247 da Lei n. 8.069/1990 ao penalizar o ora recorrente pela publicação, na edição de 28 de novembro de 1991 da notícia referente à “pichação” realizada no Cristo Redentor, indicando os nomes dos adolescentes aos quais se atribuía a autoria dos referidos atos.

Sustenta o recorrente que o art. 247, ao lado do art. 143, ambos da Lei n. 8.069, de 13.07.1990 (ECA) vedam a divulgação de notícia relacionada a adolescentes aos quais sejam atribuídos *atos infracionais*, não sendo a hipótese dos autos.

Desenvolve uma longa argumentação defendendo a tese no sentido de não considerar a “pichação” como crime de dano e, nem mesmo como contravenção, invocando autores de obras doutrinárias na mesma linha de raciocínio.

O Ministério Público Federal, manifestou-se às fls. 290/296 adotando o parecer do ilustre Procurador de Justiça do Estado, Nelson Nery Júnior, opinativo pelo improvimento do recurso.

Da manifestação do *Parquet* vale transcrever (fls. 292):

“De outra parte, o recorrente, de forma hábil mas falaciosa, tenta em vão desviar a atenção de todos para uma questão absolutamente *irrelevante* para o deslinde da causa: a da atipicidade da conduta dos adolescentes, de ‘pichação’, de monumento público tombado, patrimônio da humanidade.

O que o ECA 143 regula não é a proibição de notícia da prática efetiva de ato infracional por adolescente, mas proibição de notícia de atos judiciais, policiais ou administrativos que respeitem a crianças e adolescentes ‘a que se *atribua* autoria de ato infracional’ (texto da lei).

O que pretende a norma protetora do ECA é a proibição de notícia relativa a investigações administrativas, policiais ou judiciais sobre atos anti-sociais praticados por crianças e/ou adolescentes. Este é o nome da proteção da norma jurídica apontada pelo recorrente como violada pelo v. acórdão recorrido.

Portanto, basta que se atribua à criança ou adolescente a prática de ato anti-social, essa acusação não pode ser noticiada de forma explícita pela imprensa, como ocorreu no caso dos autos.

O jornal recorrente sabia da investigação e, mesmo assim, debalde os termos expressos da lei proibidora, publicou a notícia com infração escancarada às normas do ECA 143 e 247. A notícia informa que a *Curadora fez uma representação contra os menores por danos aos patrimônios públicos*, mencionando que os dois são acusados e que havia sido solicitado ao juiz que tome as medidas socioeducativas contra (fl. 7). (Grifei)

Assim, era de pleno conhecimento do jornal a *existência de procedimento judicial instaurado contra os adolescentes*. A conduta do jornal subsume-se, pois, à proibição do ECA 143, sendo de rigor a aplicação da sanção prevista no ECA 247. (Grifei)

Dissemos que o foco da questão está sendo desviado pelo recorrente justamente por conta desse raciocínio. O Dr. Procurador de Justiça oficiante analisou com proficiência o caso, dizendo ser 'irrelevante' a alegação de atipicidade da conduta de 'pichação' do Cristo Redentor pelos adolescentes.

Mas, ainda que, **ad argumentandum tantum**, admitíssemos a relevância dessa questão, pichar monumento público é, em tese, crime tipificado no art. 163 do Código Penal.

É a opinião do Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, **Paulo José da Costa Júnior**, em artigo publicado pelo próprio jornal recorrente (Crime de dano deve ser reparado com serviços para a comunidade, *in* 'O Estado de S. Paulo', Caderno 'Justiça', 11.01.1992, p. 4), elogiando a sentença do juiz de primeiro grau, que aplicou aos adolescentes infratores a medida socioeducativa de reparação do dano, consistente na prestação de serviços à comunidade.

Também defende o entendimento de que 'pichar' monumentos é crime de dano, o ilustre Professor Associado (Livre-Docente) da mesma conceituada Universidade de São Paulo, **Rodolfo de Camargo Mancuso** (Aspectos jurídicos da chamada pichação e sobre a utilização de ação civil pública para tutela do interesse difuso à proteção da estética urbana, *in* 'Revista dos Tribunais', v. 679 (maio de 1992), pp. 62/75, **passim**).

O recorrente cita decisões no sentido de que pichar paredes não caracteriza o crime de dano. Em contrapartida há, no mesmo repertório consultado pelo recorrente, julgados noutro sentido, entendendo que pichar paredes ou monumentos tipifica, sim, o crime de dano previsto no art. 163 do Código Penal: TACrimSP, RJD 4/80 e RUJE 71/155; TACrimSP RJD 11/220 (**Alberto Silva Franco** e outros, 'Código Penal e sua interpretação jurisprudencial', 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995, pp. 2.091/2.092).

Assim, como o jornal recorrente noticiou a existência de procedimento judicial tendente a perseguir ato infracional imputado a adolescente, ofendeu frontalmente o ECA 143, sendo correta a pena que lhe foi imposta em juízo de multa de três salários mínimos, prevista no ECA 247.

O v. acórdão guerreado, portanto, não cometeu nenhuma ofensa à lei federal, como pretende o recorrente. Ao revés, limitou-se a aplicar a lei ao faltoso.”

Em síntese, o recorrente finca o seu recurso tão-só em ofensa ao art. 247 da Lei n. 8.069/1990 desenvolvendo sua tese no sentido de que a “pichação” não é tipificada como crime de dano e nem mesmo contravenção.

A doutrina não é uníssona, em face do art. 163 do Código Penal, ao conceituar como crime de dano, a “pichação”. A maioria dos autores, tende a tipificá-la como crime de dano e, se o prédio ou monumento pertence ao patrimônio público, o dano é qualificado.

Não obstante, apenas a título ilustrativo, acrescento alguns comentários ao art. 163 do Código Penal e à conduta de “pichar”:

“Pichação de muro é crime de dano por deterioração — TACRSP: ‘Em tese, caracteriza o crime de dano a ação de sujar propositalmente o muro alheio, maculando-o de forma grave, pois grafar sobre superfície íntegra, com tinta preta e vermelha indelévels, palavras e signos visuais, vem a atingir sua incolumidade primitiva, resultando em deterioração” (RJDTACRIM 11/220)

“Pichação ou grafite: Configura crime de dano, sendo qualificado se o prédio pertence ao patrimônio público (TAPR, RT 698/404; TACrSP, RJDTACr 11/220).

Contra: Se o agente, ao pichar banheiro de metrô, visa somente expressar uma opinião, sem o objetivo de causar prejuízo patrimonial” (TACrSP, RJDTACr 28/79).

“Dano — Pichações — Grafar palavras e signos com tinta em muro de viaduto — ‘Em tese, caracteriza o crime de dano a ação de sujar propositalmente o muro alheio, maculando-o de forma grave, pois grafar sobre a superfície íntegra, com tinta preta e vermelha indelévels, palavras e signos visuais, vem atingir a sua incolumidade primitiva, resultando em deterioração”. (TACRIM/SP — Rec. — Rel. Oliveira Ribeiro — RJD 11/220)

“Todos os estudiosos da nossa língua, como **Aurélio Buarque de Holanda, Cândido de Oliveira, Hildebrando de Lima e Gustavo Barroso** são unânimes em afirmar que a palavra *deteriorar* tem o seguinte significado: fazer pior, estragar, adulterar, tornar degenerado, danificar. Portanto, ao

pintarem o muro do viaduto, os recorridos fatalmente adulteraram o seu aspecto, estragaram a sua pintura, o danificaram. Como ensina Bento de Faria, ‘Deteriorar é estragar, arruinar, adulterar, com o mesmo efeito de inutilizar ou tornar menos utilizável, embora sem o desaparecimento da coisa ou a sua disponibilidade com o préstimo reduzido’ (‘Código Penal Brasileiro Comentado’, Parte Especial. Record, RJ, 1959, vol. V, p. 81). E consoante **Silvio Ranieri**: ‘*Deterioramento é il pregiudizio che incide sulla sostanza della cosa, diminuindone il pregio o l'utilizzabilità in relazione alla sua destinazione*’ (‘Manuale do Diritto Penale’, Casa Editrice Dott. **Antônio Milani, Padova**, 1952, vol. terzo, p. 357). Então, há de se concluir que, uma coisa é deteriorada quando muito embora persista sua substância, sua finalidade, a ação do agente, de algum modo, provocará um prejuízo ao proprietário. Talvez, a finalidade primordial do viaduto não tenha sido alterada com a conduta dos recorridos, mas também não há como se aceitar que outra seja dada a ele, sem a devida autorização do Poder Público. Conseqüentemente, não se pode admitir que um viaduto se torne palco de campanha política ou mesmo de transmissão de ideologia de particulares, sem que haja um prévio consentimento. Soma-se, ainda, o fato de a Prefeitura Municipal de São Paulo ter incorrido no prejuízo que a ação lhe causou, no que tange ao gasto com a nova pintura que será necessária. Nesse sentido, prelaciona **Sebastian Soler**: ‘*Sin embargo cualquier alteración causada en la cosa puede tenerse como delito de dano. Tratando-se de cosas simples, será necesaria siempre alguna alteracion de primera substancia o a la forma de ellas que subista de uma manera indeleble o considerablemente fija, de modo que la reintegración de la cosa a sua anterior estado representen algun esfuerzo o trabajo apreciable o algun gasto. Manchar los cristales de una vidriera con pintura, no es daño, porque basta lavarlos; per manchar los mármoles que se impregnan con la pintura es daño aun cuando con un trabajo especial sea posible hacer desaparecer esa ancha*’ (‘Derecho Penal Argentino’, Tipografia Editora, 1951, Buenos Aires, t. IV, p. 497). Portanto, não há como se falar que a conduta dos recorridos não seja típica’ (TACRIM—SP — Rec. — Voto Vencedor: Passos de Freitas — RJD 11/220).”

Atualmente, a partir da edição da Lei n. 9.605, de 12.02.1998, a definição da conduta — “pichar” encontra-se no art. 65:

“Art. 65. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção, e multa.”

Ainda a título elucidativo, cito acórdão proferido pela Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, anterior à citada Lei n. 9.605/1998, que assim decidiu:

“Crime contra o patrimônio — Dano qualificado — Pichação de prédio público — Delito punível a título de dolo que é a consciência e vontade de destruir, inutilizar ou deteriorar a coisa, especificando-se pela vontade de causar prejuízo patrimonial ou dano.”

Transcrevo, ainda, trecho do artigo do ilustre Professor **Rodolfo de Camargo Mancuso**, intitulado “Aspectos jurídicos da chamada ‘pichação’ e sobre a utilização da ação civil pública para tutela do interesse difuso à proteção da estética urbana”, no Capítulo IV, Considerações Conclusivas (p. 179):

“4. A inteligência jurídica nacional, na doutrina e na jurisprudência, tem procurado tipificar a pichação, registrando-se posições diversas, desde a que considera tal conduta penalmente atípica, passando por proposições no sentido de que, sendo menor o infrator, este deveria reparar o dano com prestação de serviços à comunidade; ou ainda, que dita conduta poderia enquadrar-se nas contravenções penais de vadiagem ou perturbação da tranqüilidade, chegando-se à proposta que reduz a pichação à causa de uma singela reparação civil. No campo penal, há dissensão quanto a saber se o crime de dano, em que se enquadraria a pichação praticada por agente maior de idade, exige dolo específico (a intenção de causar prejuízo) ou se basta o genérico (sendo o prejuízo inerente à conduta); ainda nessa sede, há discussão quanto a saber se a pichação se enquadra em algum dos verbos do tipo penal em questão (destruir, inutilizar, deteriorar), parecendo a alguns que seria necessária a inserção do verbo conspurcar, e, a outros, que a conduta pode desde logo enquadrar-se no verbo deteriorar ou até mesmo inutilizar, conforme a gravidade do dano.”

5. *Sendo menor o pichador*, não vislumbramos outra solução que não seja a aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Tratando-se de adulto, cremos que o panorama jurídico assim se descortina: tal seja o vulto da pichação, a intensidade do dolo e a importância do prejuízo resultante poderá configurar-se o crime de dano (arts. 163, parágrafo único e 165 do CP), tipificando as condutas deteriorar ou até mesmo inutilizar coisa alheia, parecendo-nos suficiente o dolo genérico, já que o prejuízo resultante está imanente à conduta, sendo dela indissociável. O **animus jocandi** que porventura anime a pichação não desnatura o delito, porque isso é a motivação e não o resultado final, valendo o exemplo expressivo, lembrado por **Damásio Evangelista de Jesus**, “do sujeito que corta a gravata do amigo para lhe pregar uma peça: existe crime, uma vez que tem consciência de que com sua conduta está causando um prejuízo patrimonial

à vítima”. Para o penalista, “o dolo do dano está na simples voluntariedade de o sujeito praticar uma conduta que subverte, torna inútil ou deteriora o objeto material da vítima” (“Direito Penal”, São Paulo, Saraiva, 1986, v. 2, p. 411). Sem embargo, para espancar dúvidas, seria louvável a iniciativa parlamentar de que resultasse alteração nos artigos antes mencionados, acrescentando-o o verbo conspirar, como aliás sugerido pelo promotor de justiça em São Paulo, Carlos Ernani Constantino (art. cit., O Estado de S. Paulo, 11.01.1992, Caderno Justiça, p. 5).

6. A par da imputação penal ou da imposição de medida socioeducativa, conforme o caso, subsiste a responsabilidade civil, calcada no art. 159 do Código Civil (culpa aquiliana), resolvendo-se, nos termos dos arts. 156 e 1.521 desse texto, a responsabilidade dos pais e responsáveis pela *infração praticada pelo filho menor ou tutelado*. De recordar-se que a sentença penal condenatória é título executório no cível (CPC, art. 584, II) e que a fixação definitiva, na instância criminal, quanto à autoria e materialidade da infração se traslada para o âmbito da ação civil (CC, art. 1.525).

7. Além das responsabilidades penal e civil, poderá também ocorrer a administrativa, em havendo (como sói acontecer) postura municipal vedando a conduta atentatória à estética urbana e impondo multa. De recordar que, pela Constituição Federal, é poder-dever do Estado defender “os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico” (art. 216, V). A **latere**, é de se ter presente que a pichação a bem público tombado “em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico” pode configurar o crime de dano previsto no art. 165 do CP, caso em que a ação penal é pública (CF art. 167, **contrario sensu**), como também o é no tipo dano qualificado (art. 163, III), quando a afronta é cometida “contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista”. Tratando-se de ação penal pública, a **notitia criminis** pode ser dada à Autoridade Policial por “qualquer pessoa do povo” (CPP, art. 5º, § 3º, arts. 165 e 167 do CP), o mesmo se dando em face do Ministério Público (CPP, art. 27). Outrossim, pode configurar-se o crime previsto no art. 328 do Código Eleitoral.”

Na hipótese dos autos o órgão de comunicação tinha conhecimento do procedimento judicial em andamento, ou seja, da investigação quanto à conduta anti-social atribuída aos adolescentes por danos ao patrimônio público.

Como bem assinalou o Ministro Vicente Cernicchiaro, no voto proferido no REsp n. 55.168-4/RJ, “a criança e o adolescente também têm direito à intimidade, ao resguardo de sua imagem. Se, eventualmente, praticar conduta ilícita, certo, cumpre sofrer as sanções. Não pode, contudo, ser vilipendiado e exposto à execução pública.”

E, no caso, o fato típico é o de “divulgar” os nomes dos adolescentes autores das condutas reputadas ilícitas, pois já instaurado o procedimento judicial, sem a necessária autorização do juízo da infância e da juventude ou do magistrado competente, consoante definição da Lei n. 8.069/1990 (art. 146, ECA), e não o ato cometido pelo adolescente.

À vista do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 329.556 — MG (2001/0073207-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Fabrício da Soller e outros

Recorrido: Grupo Indústria e Comércio de Calçados Ltda

EMENTA

Recurso especial. Execução fiscal. Encargo previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969. Redução do percentual. Impossibilidade.

1. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 no percentual de 20%, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, não pode ser reduzido devido à inexistência de embargos do devedor, por não se caracterizar, apenas, como verba honorária.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 25 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: A Fazenda Nacional agravou da decisão do juiz que fixou os honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal não embargada.

O TRF da 1ª Região negou provimento ao agravo, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 19/22 assim resumidos na ementa:

“Processual Civil. Execução Fiscal. Honorários de advogado. Fixação no Despacho que determina a citação. Percentual inferior a 20%. Decreto-Lei n. 1.025/1969. — 1. O encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 tem natureza de verba honorária, e será sempre devido, no percentual de 20%, se improcedentes os embargos do devedor. — 2. Entretanto, pode o juiz, sem ofensa à lei, fixar percentual inferior àquele do Decreto-Lei n. 1.025/1969 para a hipótese de o devedor optar pelo pagamento imediato, sem embargá-la. — 3. Agravo improvido.”

Inconformada, a embargante manifestou recurso especial fundado nos permissivos **a** e **c**, alegando contrariedade a dispositivos de leis federais e divergência com os paradigmas indicados, pleiteando a reforma do acórdão.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, dispensando-se o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): A Fazenda Nacional impugna acórdão que manteve decisão de primeiro grau, reduzindo para 10% o encargo previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969 devido à sua natureza de verba honorária, em execução fiscal não embargada.

De esclarecer que a pretensão da recorrente não se refere à imposição dos honorários advocatícios além do encargo mencionado, ou devido à desistência do devedor após a oposição dos embargos.

Diz o acórdão recorrido que, na conformidade da Súmula n. 168 do ex-TFR, que o encargo previsto no DL n. 1.025/1969 substitui os honorários de advogado quando improcedentes os embargos à execução, afirmando:

“Assim, será ele devido no percentual de 20% sempre que houver embargos. Logo, não existe vedação legal a que o juiz, ao despachar a inicial, fixe outro percentual para a hipótese de o devedor optar pelo pagamento imediato do débito, abrindo mão dos embargos a que tem direito”.

“Não se trata de negar aplicação da lei. Trata-se, isto sim, de interpretá-la, sendo certo que a fixação de honorários **in limine**, para a hipótese de não ser a execução embargada, constitui medida provisória, que perde a eficácia se interpostos os embargos, quando então terá aplicação o art. 1º do mencionado Decreto-Lei n. 1.025/1969, se improcedente a defesa do Executado.”

A meu ver, o acórdão impugnado encerra flagrante contradição. Com efeito:

A teor da Súmula n. 168/TFR, “O encargo de 20% do Dec. Lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios”, vale dizer, havendo embargos e sendo eles improcedentes, não haverá condenação de honorários face ao disposto no art. 1º do DL n. 1.025/1969 que reza:

“É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei n. 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei n. 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado a ser recolhida aos cofres públicos.”

Como acentuou o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, no REsp n. 172.047/DF:

“O encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1025/1969, destinando-se ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n. 7.711/1988, art. 3º e parágrafo único), pelo que não pode ter a sua natureza identificada unicamente como honorários advocatícios de sucumbência e sob tal fundamento, ser reduzido o percentual de 20% fixado no citado diploma legal,” (ementa publicada no DJ de 03.11.1998).

Ora, na espécie, não houve embargos à execução, circunstância que não eximiria o devedor do pagamento de encargo devido na execução fiscal e muito menos ser reduzido o percentual previsto em lei, por não representar, exclusivamente, honorários advocatícios.

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

RECURSO ESPECIAL N. 331.382 — SP (2001/0069853-5)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Verner Elmaro Peterlevitz

Advogado: Rui Geraldo Camargo Viana

EMENTA

Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Administrativo — Queimada da palha da cana-de-açúcar — Acórdão com enfoque na legislação local.

A egrégia Corte de origem houve por bem dar provimento à apelação para reformar a sentença que havia condenado o réu na ação civil pública a abster-se da prática das queimadas da palha da cana-de-açúcar com base na legislação estadual, especialmente o Decreto Estadual n. 42.056/1997, a empecer o exame da questão por este Sodalício. Precedente: AgRg no Ag n. 237.257/SP Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 13.09.1999.

No julgamento dos embargos declaratórios, pretendeu o douto Ministério Público Estadual provocar o exame de dispositivos de lei federal. Aduziu, nesse sentido, que “não houve apreciação da questão sob a ótica do art. 27 do Código Florestal e Leis Federais ns. 6.938/1981 e 9.605/1998”. O Tribunal de origem, todavia, ao rejeitar os embargos, negou-se a emitir qualquer juízo de valor acerca do tema com base na legislação federal. Asseverou, na oportunidade, que, “posto que naturalmente respeitáveis os argumentos, ante o prestígio da proveniência da notória excelente qualidade dos trabalhos do Ministério Público de São Paulo, trazem os embargos tão-somente a repetição de argumentos já superados em meio aos motivos expostos pelo acórdão”.

Aplicação analógica da Súmula n. 280 do STF. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

Precedentes: AgRg no Ag n. 237.257/SP Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 13.09.1999 e AgRg no Ag n. 326.376/SP Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.06.2001.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Emerge dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública contra Verner Elmnaro Peterlevtz requerendo fosse o réu condenado a abster-se do emprego de fogo para a limpeza do solo, preparo do plantio e colheita de cana-de-açúcar em sua propriedade, bem como ao pagamento de indenização pelos danos ambientais causados pela queima da palha de cana-de-açúcar. Afirma que a queimada do solo realizada pelo réu em 24.08.1994 sob os cabos de alta tensão acarretou a interrupção do fornecimento de energia elétrica para diversas cidades da região circunvizinha ao Município de Nova Odessa (SP).

A sentença julgou procedente o pedido, fixando multa no valor de R\$ 2.000,00 para a hipótese de descumprimento da obrigação de não fazer (fl. 497).

A egrégia Corte de origem, por sua vez, deu provimento à apelação de Verner Elmnaro Peterlevtz por entender que “o art. 27 do Código Florestal somente se aplica às florestas e vegetações nativas e o Dec. Estadual 8.468/1988 era inconstitucional” (fl. 1.213).

Eis a ementa do julgado:

“Ação civil pública — Obrigação de não fazer — Queimada de cana-de-açúcar — Responsabilização pelos danos causados à rede elétrica de alta tensão — Matéria alheia aos autos — Decreto Estadual n. 42.056/1997 — Decreto Estadual n. 41.719/1997 — Regulamentação dos antigos Decretos Estaduais ns. 28.848/1988 e 28.895/1988 — Ausência de perícia e prova testemunhal — Necessidade de queima — Art. 27 do Cód. Florestal — Apelação provida” (fl. 1.207).

Rejeitados os embargos de declaração, manejou o Ministério Público do Estado de São Paulo, inconformado, o presente recurso especial, no qual alega, em síntese, que restaram violados os comandos dos artigos 27, parágrafo único, da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) e 3º, incisos I, II e III da Lei n. 6.938/1981. Alega, para tanto, que o Código Florestal “proíbe taxativamente o emprego de fogo em atividades relacionadas à agricultura, sem qualquer ressalva, incluindo-se a queimada de cana-de-açúcar”. Agrega, outrossim, que “a queimada de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente, à saúde das pessoas, atingindo, inclusive a flora e a fauna, pois a mera alteração da qualidade do ar com a prática das queimadas, por si só, é suficiente para afetar o meio ambiente” (...). Prevalece, por óbvio, a proibi-

ção de lançamento de quaisquer poluentes nas águas, no ar ou no solo conforme dispõe o artigo 3º da Lei Federal n. 6.938/1981, até porque, a consequência natural da queimada da palha da cana-de-açúcar é a liberação de material particulado em vários gases nocivos à saúde, entre eles o monóxido de carbono e ozônio” (fl. 1.238).

Para configurar a divergência jurisprudencial, chama à colação aresto deste Sodalício (REsp n. 161.433/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 14.12.1998).

Requer o *Parquet*, dessa forma, seja reformado o acórdão para que, restabelecidos os termos da sentença, seja determinada a imediata e definitiva abstenção da prática da queimada antes da colheita de cana-de-açúcar, sob pena de multa diária fixada em R\$ 2.000,00.

Nas contra-razões, pugna o recorrido pelo não-conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 07/STJ e ausência de demonstração do dissídio; no mérito, pelo não-provimento do recurso sob o fundamento de que o artigo 27, **caput**, do Código Florestal proíbe apenas e tão-somente a queima de florestas e vegetação nativa, mas não a de cultura renovável (fl. 1.272).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Consoante se verifica o relatório supra, insurge-se o Ministério Público Federal, por meio de ação civil pública, contra a realização do procedimento de queimada da palha da cana-de-açúcar, prática habitual nas regiões de plantio do Estado de São Paulo.

No particular, o réu na ação ateou fogo em área em que situados fios de alta tensão, acarretando o corte no fornecimento de energia elétrica para diversas cidades da região, sem mencionar os prejuízos ao meio ambiente.

Embora a sentença tenha decidido pela procedência do pedido formulado na ação civil pública, condenado o autor na obrigação de não fazer, sujeita à aplicação de multa no valor de R\$ 2.000,00 para a hipótese de descumprimento, o Tribunal considerou que se trata “de questão menor, em meio às diversas existentes na região, visto que a área é bastante reduzida, diante das demais propriedades que costumeiramente usam o mesmo procedimento agrícola” (fl. 1.210). Decidiu, outrossim, que “a queima da palha da cana-de-açúcar não é ilegal, já que o art. 27 do Código Florestal somente se aplica às florestas e vegetações nativas”.

A seguir consignou o insigne Relator do acórdão profligado que “a argumentação central subjacente é a exposta em aludidos julgados, ou seja, a de que o Decreto Estadual n. 42.056/1997, alterando redação do Decreto Estadual n.

41.719/1997, veio a regular o campo de matéria dos antigos Decretos Estaduais ns. 28.848 e 28.895/1988, cuja pertinência se discutia em debate em que avultavam em prol da legalidade, manifestações de peso, como lembrado parecer de **Nelson Nery Jr.**, sustentando que a queima da palha da cana-de-açúcar não é ilegal, já que o art. 27 do Código Florestal somente se aplica às florestas e vegetações nativas; o Dec. Estadual n. 8.468/1988 é inconstitucional por ter sido editado **propter legem** e, portanto, ferir o princípio da legalidade; os Decs. Estaduais ns. 28.848 e 28.895/1988 são ilegais por ferirem o princípio da legalidade” (fl. 1.212).

E continuou:

“No âmbito do Decreto Estadual n. 42.056/1997, veio a interpretação governamental dada pela resolução do Secretário da Agricultura e Abastecimento, estabelecendo prazo de 15 anos para a eliminação do sistema de limpamento por meio de queima da palha da cana-de-açúcar em plantações em ‘terrenos com declividade igual ou superior a 12% equivalente a 6º.50 de inclinação, assim considerados não mecanizáveis’ (art. 3º, II, da resolução referida) e, ainda, aplicando-se o mesmo a ‘áreas plantadas de até 125 ha. que, embora mecanizáveis, pertençam a fornecedores e sejam por eles colhidas sem auxílio ou interferência de serviços prestados por agroindústrias ou empresas a elas coligadas” (fl. 1.212).

De concluir, pois, que não merece ser conhecido o recurso especial porque fundamentado o v. acórdão da Corte de origem na apreciação dos decretos estaduais que regiam a espécie e autorizavam a indigitada prática das queimadas da palha da cana-de-açúcar.

No julgamento dos embargos de declaração, pretendeu o douto Ministério Público Estadual provocar o exame de dispositivos de lei federal. Aduziu, nesse sentido, que “não houve apreciação da questão sob a ótica do art. 27 do Código Florestal e Leis Federais ns. 6.938/1981 e 9.605/1998”.

O Tribunal de origem, todavia, ao rejeitar os embargos, negou-se a emitir qualquer juízo de valor acerca do tema com base na legislação federal. Asseverou, na oportunidade, que, “posto que naturalmente respeitáveis os argumentos, ante o prestígio da proveniência da notória excelente qualidade dos trabalhos do Ministério Público de São Paulo, trazem os embargos tão-somente a repetição de argumentos já superados em meio aos motivos expostos pelo acórdão” (fl. 1.227).

Impõe-se, dessarte, a aplicação, por analogia, do enunciado da Súmula n. 280 da excelsa Corte:

“Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

A egrégia Segunda Turma deste Tribunal Superior, em precedentes análogos ao caso em apreço, concluiu na mesma linha do entendimento ora esposado. Confira-se:

“Processual Civil. Agravo regimental. Ação civil pública. Queimadas. Cana-de-açúcar.

1. O Tribunal local decidiu a lide com base no Decreto Estadual n. 42.056/1997 e na prova produzida nos autos.

2. Incidência das Súmulas ns. 07/STJ e 280/STF.

3. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido” (AgRg no Ag n. 237.257/SP Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 13.09.1999).

(...)

“Agravo regimental. Decisão que negou provimento a agravo de instrumento. Ação civil pública. Queimadas. Danos ao meio ambiente. Necessidade de análise de fatos e provas em sede de recurso especial. Súmula n. 07/STJ. Decreto Estadual n. 28.848/1988. Impossibilidade.

1. A legalidade da prática das queimadas em plantações de cana-de-açúcar e a análise dos danos ao meio ambiente dela decorrentes implicam na verificação dos fatos e provas carreadas aos autos, bem como da legislação estadual pertinente, o que não é possível, em sede de recurso especial, em atenção ao que dispõe a Súmula n. 07/STJ.

2. Agravo regimental desprovido” (AgRg no Ag n. 326.376/SP Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.06.2001).

Oportuno consignar, por derradeiro, que tampouco merece ser conhecido o recurso especial pelo fundamento da alínea c, seja porque o acórdão recorrido foi decidido à luz da legislação estadual, seja porque não realizado o indispensável cotejo analítico entre os arestos confrontados.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 371.344 — SC (2001/0157632-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Ernesto Aragonés Vianna e outros

Recorrida: Maria Inês Battiston Marcon

Advogados: Mariléa Botton Rosa e outros

Recorrido: Renato Luiz Marcon

Advogados: Mariléa Botton Rosa e outros

EMENTA

Recurso especial. Execução fiscal. Penhora. Bens de família. Lei n. 8.009/1990. Esteira elétrica e piano. Penhorabilidade. Recurso especial provido, em parte.

É impenhorável o imóvel residencial caracterizado como bem de família, assim como os móveis que guarnecem a casa, nos termos do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei n. 8.009, de 25 de março de 1990. Nos termos do artigo 2º do referido diploma legal, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, são excluídos da impenhorabilidade os veículos de transporte, as obras de arte e os adornos suntuosos.

Na hipótese dos autos, entre os bens penhorados, a esteira elétrica e o piano de parede não estão abrigados pela impenhorabilidade; a primeira por tratar-se de bem que, de ordinário, não é integrante daqueles que guarnecem uma casa de moradia; e o piano porque se subsume dentro do conceito de bem suntuoso, na esteira de precedente deste egrégio Tribunal (REsp n. 198.370/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 05.02.2001).

Recurso especial provido, em parte.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS — Instituto Nacional do Seguro Social, com base na alínea a do inciso III do

artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Emerge dos autos que a recorrida propôs embargos de terceiro para pleitear a desconstituição de penhora efetuada em autos de execução fiscal, ao fundamento de que os respectivos bens eram impenhoráveis.

O r. Juízo de primeiro grau acolheu em parte o pedido, para “ressalvar, em face da execução em curso, a meação da embargante, obstando que o INSS levante metade do depósito relativo ao valor dos bens a serem arrematados” (fl. 131). Entendeu que são absolutamente impenhoráveis “tão-só aqueles bens suficientes à mínima economia funcional da casa” (fl. 106), o que não inclui aparelhos de som, fornos de microondas, videocassetes, linhas telefônicas, aparelhos de freezer, esteiras elétricas, pianos e aparelhos de televisão em número maior do que um.

Diante desse desate, as partes apelaram, subindo os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento ao apelo da embargante e julgou prejudicada a apelação do INSS. O v. acórdão restou ementado nos seguintes termos:

“Processo Civil. Embargos à execução. Penhora de bens do lar. Impossibilidade.

A Lei n. 8.009/1990 garante a impenhorabilidade da residência da unidade familiar, bem como de todos os bens móveis que a guarnecem, com exceção de artigos de luxo e suntuosidade.

Ora, dentre todos os bens que foram penhorados da residência da embargante, nenhum pode ser considerado como de luxo, exorbitante ou suntuoso. Em que pese a esteira, o piano e a linha telefônica não serem bens indispensáveis para o convívio familiar, estão muito longe de serem objetos suntuosos ou de luxo, pelo que deve ser desconstituída a penhora realizada sobre estes e todos os demais bens. Precedentes do STJ.

Apelo provido. Prejudicado o recurso do INSS” (fl. 160).

Alega o recorrente violação ao artigo 2ª da Lei n. 8.009/1990, ao fundamento de que referido dispositivo legal exclui a impenhorabilidade dos adornos suntuosos, o que inclui bens como piano e freezer.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): É impenhorável o imóvel residencial caracterizado como bem de família, assim como os móveis que guarnecem a casa,

nos termos do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei n. 8.009, de 25 de março de 1990.

O diploma legal, acima referido, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, aponta os bens que devem ser excluídos da impenhorabilidade, tais como, veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos (artigo 2º da Lei n. 8.009/1990).

In casu, foram penhorados os seguintes bens: uma televisão em cores, um piano de parede, um aparelho de som, um forno microondas, um freezer, um videocassete e uma esteira elétrica.

Desses, dois não estão abrigados pela impenhorabilidade, a esteira elétrica e o piano; a primeira por tratar-se de bem que, de ordinário, não é integrante daqueles que guarnecem uma casa de moradia; e o piano porque se subsume dentro do conceito de bem suntuoso, na esteira de precedente deste egrégio Tribunal, assim ementado:

“Processual Civil — Embargos à execução — Impenhorabilidade dos bens móveis e utensílios que guarnecem a residência, incluindo computador e impressora — Precedentes — Piano considerado, **in casu**, adorno suntuoso (art. 2º da Lei n. 8.009/1990).

I - A Lei n. 8.009/1990 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarnecem, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som, microondas e videocassete, bem como o computador e a impressora, que, hoje em dia, são largamente adquiridos como veículos de informação, trabalho, pesquisa e lazer.

II - Quanto ao piano, não há nos autos qualquer elemento a indicar que o instrumento musical seja utilizado pelo Recorrente como meio de aprendizagem, como atividade profissional ou que seja ele bem de valor sentimental, devendo ser considerado, portanto, adorno suntuoso. Incidência do disposto no artigo 2º da Lei n. 8.009/1990.

III - Recurso conhecido em parte, e nessa parte, provido” (REsp n. 198.370/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 05.02.2001).

Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 397.853 — CE (2001/0193322-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Advogados: Alexandre Reybmm de Menezes e outros

Recorrido: Município de Fortaleza

Advogados: Marcelo Melo Malta e outros

EMENTA

Recurso especial — Alínea **a** — Pedido de uniformização de jurisprudência relativo à divergência de entendimento no âmbito de outro Tribunal — Descabimento. Execução fiscal — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — Empresa pública que goza do privilégio da impenhorabilidade dos bens — Alegada ofensa ao art. 12 do Decreto-Lei n. 506/1969 — Ocorrência — Ausência de prequestionamento no art. 1º da Lei n. 9.074/1995 — Precedentes do STF e do STJ.

Impertinente o pedido de instauração de uniformização de jurisprudência formulado pela recorrente, como preliminar do presente recurso especial, pois o referido incidente se destina a sanar divergência de interpretação acerca de determinado tema de Direito apenas no âmbito dos órgãos fracionários do próprio Tribunal em que suscitado o incidente, quando verificada a existência de entendimentos dissonantes.

Assiste razão à ECT ao sustentar que seus bens gozam da prerrogativa da impenhorabilidade em ação executiva, razão por que restou ofendido o comando do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, cuja redação é a seguinte: “A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais”.

A ECT tem natureza jurídica de “*empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido, razão por que deve ser observado o regime de precatório na execução de seus débitos*” (RE n. 225.011/MG — Rel. p/ o acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 19.11.2002).

Precedentes: RE n. 220.906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002; AgRg no AI n. 313.854/CE, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de

26.10.2001 e REsp n. 463.324/PE, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16.12.2002).

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 24.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Federal da 5ª Região.

Emerge dos autos que a ECT opôs embargos à execução fiscal proposta pela Fazenda Pública do Município de Fortaleza para cobrança do ISS sobre os serviços prestados pela recorrente.

A sentença julgou procedentes os embargos, por entender que a ECT não está sujeita à execução pela Lei n. 6.830/1980, tampouco ao artigo 730 do CPC, razão por que anulou a execução “facultando, todavia, à Fazenda Pública do Município de Fortaleza adaptar a exordial da execução fiscal ao rito da ação ordinária, para, daí, haver a possibilidade jurídica de ser proferida uma sentença, viabilizando, se procedente quanto ao mérito da cobrança, a expedição do competente precatório, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos” (fl. 70).

A egrégia Corte de origem, por sua vez, deu provimento à apelação da Municipalidade por considerar passíveis de penhora os bens da ECT.

A ementa do v. acórdão profligado guarda o seguinte teor:

“Embargos à execução fiscal. Correios. Penhorabilidade de bens. Privi-

légios da Fazenda Pública. Inaplicação. Constituição Federal (art. 173, §§ 1º e 2º) que não recepcionou a imunidade da empresa (Dec.-Lei n. 509/1969, art. 12). Nulidade da sentença. Rejeição dos embargos.

1. Sentença que considerou ser a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos titular do privilégio de impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços (Dec. Lei n. 509/1969, art. 12), desconstituindo a execução fiscal contra ela promovida.

2. Existência de precedente do Supremo Tribunal Federal, considerando ser o art. 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, na parte que instituiu a impenhorabilidade dos bens, rendas e serviços dos Correios, norma incompatível com a regra do § 1º do art. 173 da Constituição, pela qual os entes da Administração indireta, que exploram atividade econômica, como no caso, estão sujeitos ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

3. Tese da impenhorabilidade dos bens da ECT adotada pelo Ministro Marco Aurélio, Relator do Recurso Extraordinário n. 225.001-0, em fase de julgamento, juntamente com diversos outros recursos versando sobre a mesma questão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

4. À minguada de oferecimento de garantia da execução, rejeitam-se os embargos, por inadmissíveis (Lei n. 6.830/1980, art. 16, § 1º).

5. Precedente desta Turma.

6. Apelação provida. Sentença anulada. Embargos à execução rejeitados. Honorários advocatícios (10% sobre o valor da execução)” (fls. 112/113).

Rejeitados os embargos de declaração, sobreveio o presente recurso especial. Suscita o recorrente, preliminarmente, incidente de uniformização de jurisprudência em relação à discrepância de entendimentos entre as Turmas do TRF da 5ª Região acerca da impenhorabilidade dos bens da ECT. No recurso especial, alega ofensa ao disposto no artigo 12 do Decreto-Lei n. 506/1969 e 1º da Lei n. 9.074/1995, sob o fundamento de que deve ser reconhecida a impenhorabilidade de seus bens, por tratar-se de serviço de caráter estritamente público, exercido em nome da União.

Nas contra-razões, pugna a recorrente pelo não-conhecimento do recurso, porque não recepcionado o Decreto-Lei n. 509/1969 pela Constituição de 1988. Agrega que “a ECT é uma empresa pública, e destarte, possui personalidade jurídica de direito privado, não devendo gozar de tratamento diferenciado, pois há que se fazer uma necessária distinção entre o serviço público por ela executado e a cobrança de tarifas pela prestação de seus serviços, tornando-a vulnerável ao tratamento aplicado às outras empresas privadas” (fls. 180/181).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Oportuno observar, por primeiro, que não enseja maiores digressões o requerimento formulado pela recorrente de que seja proposta a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência em decorrência da divergência de entendimento entre as Turmas do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região acerca da impenhorabilidade dos bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Sabem-no todos, ocioso lembrar, que o escopo da uniformização de jurisprudência decorre da circunstância de que *“a aplicação não uniforme do direito objetivo pelos tribunais cria a insegurança e leva a incerteza aos negócios jurídicos, razão pela qual sempre se tem procurado, na regulamentação processual dos recursos, estabelecer, através de vias incidentais ou de remédios recursais específicos, a unidade da jurisprudência”* (cf. **José Frederico Marques**, in “Instituições de Direito Processual Civil”, 1ª edição atualizada e complementada por **Ovídio Rocha Barros Sandoval**, Millennium Editora, vol. IV, p. 251).

Da exegese do artigo 476 do CPC extrai-se a conclusão de que o incidente de uniformização de jurisprudência se destina a sanar divergência de interpretação acerca de determinado tema de Direito no âmbito dos órgãos fracionários do próprio Tribunal em que suscitado o incidente, quando verificada a existência de entendimentos dissonantes.

Barbosa Moreira assevera que “a discrepância precisa referir-se à questão de Direito de cuja solução dependa o julgamento da matéria submetida à Turma, à Câmara ou ao grupo. Se a Câmara, Turma ou grupo pode julgar a matéria sem enfrentar a questão de Direito controvertida, fazendo abstração dela, então descabe a solicitação do pronunciamento prévio do Tribunal, que não exerce aqui mais do que alhures função meramente consultiva. Não se trata de dirimir controvérsias teóricas, mas de assegurar a uniformidade da aplicação do Direito aos casos concretos” (CF “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V, Ed. Forense, pp. 18/19).

É de elementar inferência, dessarte, que não tem qualquer pertinência o pedido formulado pela recorrente, como preliminar do presente recurso especial, pois não compete ao Superior Tribunal de Justiça promover incidente de uniformização quando constatada a divergência jurisprudencial entre os órgãos fracionários de outro Tribunal.

De outra parte, impõe-se reconhecer que assiste razão à ECT ao alegar que seus bens gozam da prerrogativa da impenhorabilidade em ação executiva, razão por que restou ofendido o comando do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, cuja redação é a seguinte:

“Art 12. A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais”.

A esse respeito, convém mencionar o seguinte aresto deste Sodalício:

“Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Execução.

A ECT goza do privilégio da impenhorabilidade dos seus bens. Art. 12 do DL n. 509/1969.

RE n. 220.906/DF.

Recurso conhecido e provido” (REsp n. 463.324/PE, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16.12.2002).

Vale mencionar, outrossim, que a questão já foi objeto de exame pela excelsa Corte, que firmou entendimento no sentido da recepção do Decreto n. 509/1969 pela Constituição Federal de 1988.

Considera-se, ademais, que a ECT tem natureza jurídica de “empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido, razão por que deve ser observado o regime de precatório na execução de seus débitos” (RE n. 225.011/MG — Rel. p/ o acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 19.11.2002).

Na mesma esteira, dentre outros, podem ser mencionados os seguintes precedentes:

“Recurso extraordinário. Constitucional. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969. Execução. Observância do regime de precatório. Aplicação do artigo 100 da Constituição Federal

À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969 e não-incidência da restrição contida no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no

artigo 100 da Constituição Federal” (RE n. 220.906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002).

(...)

“1. Recurso extraordinário. 2. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Penhora. 3. Recepção, pela Constituição Federal de 1988, do Decreto-Lei n. 509/1969. Extensão à ECT dos privilégios da Fazenda Pública. 4. Impenhorabilidade dos bens. Execução por meio de precatório. 5. Precedente: RE n. 220.906, Relator Ministro Maurício Corrêa, Plenário, sessão de 17.11.2000. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no AI n. 313.854/CE, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 26.10.2001).

No tocante à alegada ofensa ao artigo 1^a da Lei n. 9.074/1995, impõe-se o não-conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela Corte de origem. Se entendesse a recorrente existir alguma eiva no acórdão recorrido, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de provocar o exame da questão pelo Tribunal **a quo**.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nesta parte, dou-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 406.461 — SP (2002/0005145-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Brasibor Indústria de Artefatos de Borracha Ltda

Advogados: Gilberto Francisco Soares e outro

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Regina Marta Cereda Lima e outros

EMENTA

Processo Civil — Execução fiscal — Defesa: embargos ou exceção de pré-executividade.

1. Nas execuções, a defesa deve ser formulada via embargos, admitindo-se, excepcionalmente, que nos próprios autos da execução sejam argüidas objeções como defesa.

2. Como exceção, não há possibilidade de se estender o elenco de matérias a discutir, restringindo-se a excepcionalidade a questões que possam ensejar prova pré-constituída e tecnicamente considerada como objeção, ou seja, às questões de direito material que atinjam a substância do título.

3. Recurso especial que não atacou as razões do acórdão e deixou de fazer o cotejo analítico dos acórdãos, para possibilitar o conhecimento.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Com respaldo nas alíneas **a** e **c** do artigo 105, III, da Constituição Federal, interpõe Brasibor Indústria de Artefatos de Borracha Ltda recurso especial, pugnano pela reforma de acórdão que indeferiu pedido de defesa nos autos da execução, por entender demasiadamente complexa a matéria argüida — a ilegalidade da inclusão do valor do ICMS e do IPI na base de cálculo e a substituição tributária para frente. Concluiu o julgado que somente por via de embargos à execução era possível a defesa.

A empresa embargou de declaração, alegando que o Tribunal não respondeu a todas as questões impugnadas. Os embargos, entretanto, foram rejeitados, sendo então aviado o presente recurso especial, por ofensa ao artigo 535, II, do CPC.

Segundo a recorrente, deixou o Tribunal de examinar: a) a não-inclusão na base de cálculo do ICMS do mesmo imposto pago anteriormente, como disposto no artigo 13 da Lei Complementar n. 87/1996, indicado na sua defesa como agressor de diversos princípios constitucionais, dentre os quais o da bitributação;

b) a não-inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, sendo inconstitucionais o CTN e a legislação regulamentadora do IPI, ao definir como contribuinte do

imposto pessoas estranhas à realização do fato gerador, como estabelecido no artigo 153, IV, da Constituição Federal;

c) a substituição tributária para frente, estribada na Constituição Federal, a qual veda a tributação baseada em fatos de provável ocorrência; e

d) a afirmação de que era formalmente nula a certidão de dívida ativa, por indicar cobrança do ICMS em alíquota de 18%, considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumenta ainda a recorrente que a exceção de pré-executividade é uma das mais modernas construções jurídicas para se contestar a ilegalidade dos títulos em execuções indevidamente ajuizadas.

Por derradeiro, reclama a empresa da imposição de verba honorária.

De referência ao dissídio jurisprudencial, traz à colação julgados desta Corte, no sentido de que o título executivo, sem apresentar as condições basilares exigidas no processo de execução, é nulo de pleno direito, podendo a parte argüir a nulidade como vício fundamental, independentemente de embargos. O entendimento foi trazido do REsp n. 13.060/SP, relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter.

O recurso foi inadmitido na origem, subindo os autos por força do provimento de agravo de instrumento.

Nas contra-razões, alega a recorrida, Fazenda do Estado de São Paulo, faltar ao especial o requisito do prequestionamento, o que encontra óbice na Súmula n. 282/STJ. Afirma a recorrida, quanto ao mérito, que a exceção de pré-executividade só pode ser utilizada quando o título em cobrança já foi satisfeito.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Não vislumbro, na hipótese, omissão alguma no acórdão recorrido capaz de ensejar a admissibilidade por ofensa ao artigo 535, II, do CPC. O voto do Relator foi claro e preciso quando descartou a possibilidade de, excepcionalmente, admitir defesa fora de embargos, o que recebe tecnicamente o nome de exceção de pré-executividade, porque os fatos alegados não foram comprovados de plano, necessitando de dilação probatória. Para melhor exame, transcrevo do voto do Relator o trecho seguinte:

“..., as apontadas nulidades e inconstitucionalidades não se mostram evidentes e flagrantes, sendo certo que a agravante busca discussão de controvertidas teses jurídicas, que reclamam amplo debate ou produção de provas para demonstração de sua pertinência.

Com efeito, boa parte das questões apresentadas pela agravante depende de comprovação cabal, não feita nos autos.”

Com efeito, disse o acórdão que não era caso de aceitar a exceção de pré-executividade, cabendo à recorrente impugnar a argumentação, demonstrando que, efetivamente, não é possível estender-se a excepcional modalidade de defesa, senão nos casos de objeções.

Assim sendo, não conheço do recurso por violação ao artigo 535, II, do CPC.

De referência ao dissídio jurisprudencial, melhor sorte não contempla a recorrente, porque não há similitude fática entre a hipótese dos autos e os paradigmas trazidos à colação, os quais, inclusive, foram apenas transcritos nas ementas, sem o cotejo analítico necessário.

Com essas considerações, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 503.028 — SP (2002/0173654-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Município de São Paulo

Procuradores: Lígia Maria Torggler Silva e outros

EMENTA

Administrativo — Ensino infantil — Creche para menores — Mandado de segurança — Legitimidade do Ministério Público.

1. Tem o Ministério Público legitimidade para, via ação mandamental, requerer o cumprimento de políticas sociais.

2. Hipótese em que a pretensão mandamental não pode ser seguida pela específica determinação.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-

nimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou segurança pleiteada pelo Ministério Público Estadual, cujo objetivo era obrigar a direção da Creche Municipal da Vila Basiléia e a Municipalidade de São Paulo a matricular as menores Ana Paula Caetano Santos e Ana Carolina Caetano Santos, gêmeas, com mais de três anos de idade.

Alega o recorrente que o julgado negou vigência aos arts. 54, IV, 208, III, e 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990).

Afirma que não pode prosperar o fundamento do acórdão no sentido de que, embora havendo previsão legal, o pedido não poderia ser atendido por constituir “ingerência do Judiciário na esfera de atuação do Executivo”. Entende que a atuação dos Municípios na educação infantil é prioritária e exclusiva, sendo direito líquido e certo de toda criança brasileira na faixa etária de 0 a 6 anos de idade. Além disso, o art. 212, § 2º, da referida norma prevê o cabimento de ação mandamental para coibir qualquer ato que venha a lesar direito líquido e certo previsto no Estatuto.

Segundo o *Parquet*, a falta de orçamento e disponibilidade do Erário não pode ser validamente invocada para restringir direito constitucionalmente assegurado, livrando o ente estatal do dever que lhe é imposto.

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

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionada a tese em torno dos dispositivos infraconstitucionais invocados, passo ao exame do recurso.

Esta Turma já teve oportunidade de examinar hipótese semelhante à presente, no REsp n. 485.969/SP, em que o Ministério Público reivindicava idêntico direito, via ação civil pública, considerando ilegítimo o *Parquet* para, em ação coletiva, pugnar por direito de um menor por ele indicado, transformando a ação coletiva em demanda individual e específica para o seu autor.

Estes autos tratam da mesma matéria de fundo, qual seja, creche para duas crianças de três anos, via ação de segurança, com a expressa indicação da creche que deverá receber os menores: Creche Municipal de Vila Basiléia.

O óbice processual contido no precedente inexistente nesta hipótese, porque o art. 127 da CF c.c. o art. 201, IX, da Lei n. 8.069/1990 confere legitimidade ativa ao Ministério Público para a impetração.

Aliás, inúmeros são os precedentes nesta Corte em favor da legitimidade do Ministério Público, como demonstram os arestos seguintes:

Mandado de segurança. Estabelecimento de ensino. Recusa no fornecimento do histórico escolar de aluno. Interesse individual indisponível. Legitimidade para a impetração do Ministério Público. Arts. 127 e 227 da CF, 53, **caput**, e 201, inciso IX, da Lei n. 8.069, de 13.07.1990.

Está o Ministério Público legitimado a impetrar mandado de segurança sempre que periclitarem os direitos indisponíveis de menores, entre os quais se inclui o direito à educação, indispensável ao pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 51.408/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ de 18.11.1996, p. 44.898)

Recurso especial — Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Estadual em favor de menor — Competência do Juizado da Infância e da Adolescência — Precedentes.

I - O Juízo da Infância e da Juventude é competente para processar e julgar mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra ato de direção de escola privada que recusou o fornecimento de histórico escolar por causa da inadimplência do pai da aluna.

II - Precedentes desta Corte.

III - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 208.872/GO, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, unânime, DJ de 09.04.2001, p. 353)

Feita a devida distinção, passo ao exame do mérito recursal:

O acórdão recorrido considerou que, embora prevista na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade como dever do Estado, sob o fundamento de salvaguardar direitos não se pode ferir normas válidas do ordenamento jurídico em vigor, com eventual deferimento de liminar ou sentença a adequar o ECA à realidade fático-jurídica, o que configura indevida ingerência do Judiciário no poder discricionário do Executivo. Entendeu, ainda, que a matéria envolve questões de orçamento e disponibilidade de Erário Público com dotação específica para implantação de meios para a efetivação da medida pleiteada.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, nos arts. 54, IV, e 208, III, complementa a determinação constitucional que impõe ao Estado o dever de atender com creche e pré-escola as crianças de zero a seis anos de idade. Assim está previsto no Capítulo “Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos”.

Além disso, embora não tendo sido objeto do voto condutor do julgado, não se pode esquecer o comando da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, porque ali está estatuída a gratuidade do ensino fundamental, tida como um direito público subjetivo, art. 32 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei n. 9.394, de 20.12.1996), devendo-se perquirir se, estando a educação infantil prevista na Lei de Diretrizes e Bases como mera referência, pode ser também considerada como obrigatória e gratuita (arts. 30 e 31 da Lei n. 9.394/1996).

Com efeito, há, para o governo, obrigação de atender, em qualquer caso, ao ensino fundamental. De referência à educação infantil, não existe prioridade, principalmente porque, nos programas de educação pré-escolar, cabe ao Município atuar com cooperação técnica e financeira da União e dos Estados.

A educação básica subdivide-se em:

- a) infantil;
- b) fundamental;
- c) ensino médio; e
- d) ensino superior.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação prioriza o ensino fundamental, mas não retira do Estado o dever de manter a educação infantil. Em outras palavras, a prioridade de um não deixa ao desabrigo o dever de prestar o ensino infantil, para o qual deve estar direcionada a política educacional do Município.

Não vou ao ponto de afirmar, como o fez a Subprocuradoria Geral da República, respaldando-se, aliás, em excelentes doutrinadores, a não-eficácia das normas constitucionais programáticas, para assim classificar o comando do qual se valeu o órgão recorrente.

Entretanto, é preciso considerar que a educação infantil, por não ser prioritária, deve inserir-se em um planejamento específico, estando aí a força do Ministério Público para exigir que, no planejamento municipal, sejam traçadas as prioridades e dentro delas as passíveis de atendimento. Sem essa ingerência, é inteiramente impossível, sem deixar cair no vazio, a ordem judicial.

Conforme os novos paradigmas do Direito Administrativo, não se pode mais tolerar o entendimento de que ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se nas questões orçamentárias da municipalidade, mas também não é possível impor aos órgãos públicos obrigação de fazer que importe gastos, sem que haja rubrica própria para atender à determinação. É preciso ter o bom senso de entender que os recursos são insuficientes para atender aos deveres municipais, especialmente após a CF/1988. Ademais, ainda devem os ordenadores de despesa atender aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a imposição de obrigações de fazer a ser imposta aos diversos poderes nas esferas federal, estadual e municipal exige moderação, a partir do cuidado quando da elaboração das políticas públicas e orçamentárias.

O Ministério Público mostrou que o Município tem obrigação, sendo direito de todas as crianças exigir o cumprimento dela. Entretanto, não demonstrou as condições de realização dessas obrigações, nem se foram elas olvidadas de modo próprio, por desídia, leviandade.

Com esse entendimento, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 509.054 — SP (2003/0045336-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Regina Maria Sartori e outros

Recorrida: Exportadora e Importadora TCA Ltda

Advogados: Peter Fredy Alexandrakis e outros

EMENTA

Processual Civil. Importação de salmão. Isenção de ICMS. Acordo do GATT. Matéria fática. Aplicação da Súmula n. 07 do STJ.

1. Não há que se cogitar de violação à legislação infraconstitucional se a controvérsia suscitada no recurso especial está adstrita à verificação da existência de determinada espécie de peixe em águas territoriais brasileiras.

2. Não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, revisar matéria de natureza eminentemente fática. Aplicação da Súmula n. 07 do STJ.

3. Eventuais decisões desta Corte aparentemente discordantes quanto à incidência do ICMS nas operações de importação do pescado hão de decorrer, naturalmente, da necessidade de se resguardar o pressuposto fático consolidado nas instâncias ordinárias, soberanas quanto ao exame do conjunto fático-probatório dos autos.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 1^a.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal **a quo**, vazado nos seguintes termos:

“Tributário — Importação de ‘salmão’ do Chile — Isenção de ICMS — Admissibilidade — Inexistência desse peixe em águas brasileiras — Acordos do GATT e do Mercosul — Idêntico tratamento fiscal destinado ao similar nacional, ‘peixe filetado e congelado’ — Liminar deferida — Ordem concedida — Decisão mantida — Recursos não providos” (fl. 110).

Opostos embargos declaratórios pela recorrente, sob a alegação de omissão no julgado, foram eles rejeitados às fls. 122/124.

Fundado nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, aduzindo ofensa aos artigos 98 e 111, inciso II, do CTN, artigo 1º da Lei Federal n. 1.533/1951, além de divergência jurisprudencial com julgados desta Corte, o recurso foi admitido na origem unicamente com base no permissivo da alínea **c**.

Contra-razões apresentadas às fls. 160/164.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A matéria suscitada no recurso especial é de natureza eminentemente fática, estando a controvérsia adstrita à verificação da existência de determinada espécie de peixe em águas territoriais brasileiras, circunstância que, uma vez definida nos autos, irá determinar a incidência ou não do ICMS nas operações de importação do pescado.

A questão, como se vê, é singela. Comprovada nos autos a existência do salmão nos mares brasileiros, há de incidir o ICMS também sobre o produto importado; caso contrário, satisfeitas as demais condições exigidas internamente para a outorga da isenção ao similar nacional, impõe-se a concessão do benefício fiscal.

Obviamente que tais verificações não de se restringir às instâncias ordinárias, não se podendo abrir a via do especial para discussões envolvendo a premissa, a teor do Enunciado constante da Súmula n. 7 deste Tribunal.

A propósito, tomo a liberdade de transcrever as seguintes manifestações desta Corte Superior de Justiça que bem elucidam o tema:

“Tributário. Processo Civil. Mandado de segurança. Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços — ICMS. Importação de salmão. Proveniência de país signatário do GATT. Incidência ou isenção. Prova pré-constituída. Impossibilidade de aferição **in casu**. Matéria fática. Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora a r. decisão agravada tenha laborado em equívoco ao cuidar da importação de merluza, ao invés da de salmão e, em seguida, ter a Fazenda do Estado de São Paulo interposto seu agravo discutindo a questão da merluza e não do salmão, tal fato não tem a virtude de modificar a solução da presente controvérsia, pois os fundamentos jurídicos para o indeferimento da pretensão recursal permanecem incólumes.

In casu, para solução da lide impõe-se averiguar se o salmão é ou não pescado nas águas territoriais brasileiras.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu pela inexistência de salmão em águas pátrias.

Em mandado de segurança não cabe dilação probatória. A prova dos fatos deve estar pré-constituída. Com base nos documentos acostados na inicial o Tribunal **a quo** exarou sua decisão.

Para dirimir eventual dúvida, ter-se-ia de proceder ao reexame de aspectos fáticos, o que é inviável pela via do especial, a teor da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Decisão por unanimidade” (AgRg no Ag n. 364.884/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.10.2001).

“Processual — Recurso Especial — Salmão — Águas Territoriais — Questão de Prova.

A discussão relativa à existência de salmão em águas territoriais brasileiras envolve exame de provas, não cabe por isso, em recurso especial” (AgRg no REsp n. 214.682/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.08.2000).

Por fim, é importante salientar que eventuais decisões desta Corte aparentemente discordantes do entendimento aqui manifestado não de decorrer, naturalmente, da necessidade de se resguardar o pressuposto fático consolidado nas instâncias ordinárias, soberanas quanto ao exame do conjunto fático-probatório dos autos, não cabendo, portanto, a este Superior Tribunal de Justiça imiscuir-se em divergências da espécie.

De todo modo, não é demasiado frisar que, independentemente de qual seja a situação fática estabelecida na origem, remanescem incólumes os dispositivos infraconstitucionais pretensamente tidos por violados.

Em face do exposto, *não conheço do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 524.012 — BA (2003/0063680-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Paulo Coelho de Sena e outros

Recorrida: Grinaura Barbosa

Advogado: Tharcio Fernando Sousa Brito

EMENTA

Processo Civil — Execução fiscal — Art. 40 da LEF — Suspensão — Prescrição intercorrente — Decretação de ofício — Impossibilidade.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos.

3. Enquanto não forem encontrados bens para a satisfação do crédito tributário, a execução deve permanecer arquivada provisoriamente (arquivo sem baixa).

4. Mesmo ocorrida a prescrição intercorrente, esta não pode ser decretada de ofício.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão que entendeu ocorrida a prescrição intercorrente, porque transcorridos mais de cinco anos da suspensão da execução, sem que o exequente promovesse qualquer ato tendente ao andamento do feito.

Alega o INSS violação aos arts. 40 da Lei n. 6.830/1980, 174 do CTN e 166 do CC eis que, suspensa a execução fiscal, também permanece suspensa a prescrição, não importando por quanto tempo.

A seguir, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionados os dispositivos legais, ainda que implicitamente, passo ao exame do recurso.

A Primeira Seção da Corte uniformizou entendimento em torno da citação do devedor em execução fiscal, interpretando sistematicamente o art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 e o art. 174 do CTN, em acórdão assim ementado:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Embargos do devedor. Prescrição. Interrupção. Citação pessoal do devedor.

1. O art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. Repugnam os princípios informadores do nosso Sistema Tributário a prescrição indefinida. Há de, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, se estabilizar o conflito pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

3. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, o qual tem natureza de lei complementar e, por isso, se sobrepõe à Lei de Execuções Fiscais (6.830/1980), que é lei ordinária.

4. Não efetivada a regular citação do contribuinte antes de transcorridos cinco anos da data da constituição definitiva do crédito tributário, a prescrição há de ser decretada.

5. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp n. 85.144/RJ, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ de 02.04.2001, p. 250)

Verifico que, embora o precedente da Primeira Seção (REsp n. 85.144/RJ) tenha firmado entendimento de que somente a citação regular interrompe a prescrição, e que passados cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, deve ser a mesma decretada de ofício, há nesta Corte jurisprudência maciça no sentido de que não se pode reconhecer a prescrição tributária de ofício:

Tributário. Prescrição.

A prescrição não pode ser decretada de ofício, mesmo no âmbito tributário. Embargos de divergência recebidos.

(REsp n. 29.432/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Seção, unânime, DJ de 04.09.2000, p. 115)

Processual Civil — Execução fiscal — Prescrição — Declaração **ex officio** — Impossibilidade — CPC, art. 219, § 5º — Precedentes.

— Não pode o juiz, de ofício, decretar a extinção da execução fiscal, que envolve direitos patrimoniais, sob fundamento da ocorrência da prescrição, cuja alegação incumbe à parte interessada.

— Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 235.286/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 12.08.2002, p. 188)

Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Direito patrimonial. Decreto de ofício. Impossibilidade.

I - Tratando-se de direito patrimonial, não pode o Juiz, de ofício, decretar a extinção da execução fiscal, sob o fundamento de prescrição, cuja alegação incumbe à parte interessada.

II - O art. 40 da Lei n. 6.830/1980 não encontra obstáculo no artigo 174 do CTN.

III- Precedentes do STJ.

IV - Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 184.424/CE, Rel. p/o acórdão Min. Laurita Vaz, Segunda Turma, unânime, DJ de 17.06.2002, p. 230)

Confira-se, ainda, os seguintes julgados: REsp n. 231.415/RO, DJ de 07.02.2000, REsp n. 151.878/MA, DJ de 06.04.1998, REsp n. 49.631/RS, DJ de 26.02.1996, REsp n. 51.514/RS, DJ de 16.12.1996.

O Ministro Luiz Fux, apercebendo-se da divergência, ressaltou seu ponto de vista no seguinte julgado:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Despacho citatório. Art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Art. 219, § 4º, do CPC. Art. 174, do CTN. Interpretação sistemática. Jurisprudência predominante. Ressalva do entendimento do Relator. Precedentes.

— Acórdão **a quo** que julgou extinta a execução fiscal pela prescrição do crédito tributário.

— O art. 40 da Lei n. 6.830/1980, tem a sua aplicação limitada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional, por força da supremacia da Lei Complementar. Os casos de interrupção do prazo prescricional são os previstos no art. 174 do CTN neles não incluídos os do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, que se submete à regra mor. Precedentes uniformizadores.

— A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

— Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

— Afronta os princípios informadores do Sistema Tributário a prescrição indefinida.

Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, ainda que de ofício, se o executado não foi citado, por isso, não tem oportunidade de suscitar a questão prescricional.

A regra do art. 219, § 5º, do CPC pressupõe a convocação do demandado que, apesar de presente à ação pode pretender adimplir à obrigação natural.

É inaplicável o referido dispositivo se a prescrição se opera sem que tenha havido a convocação do executado, hipótese em que se lhe apresenta impossível suscitar a questão prescricional.

Destarte, permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de Direito, segundo os quais as obrigações nasceram para ser extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.

Considere-se, por fim, que a prescrição, tornando o crédito inexigível, faz exsurgir, por força de sua intercorrência no processo, a falta de interesse processual superveniente, matéria conhecível pelo Juiz, a qualquer tempo, à luz do § 3º do art. 267 do CPC.

— Ressalvado entendimento para dar provimento ao recurso, porquanto a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça determina a impossibilidade de o juiz declarar **ex officio** a prescrição de direitos patrimoniais.

— Recurso provido com ressalva deste Relator.

(REsp n. 331.484/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, DJ de 27.05.2002, p. 129)

De fato, somente a citação regular pode interromper a prescrição, mas esta, em se tratando de direitos patrimoniais, não pode ser decretada de ofício.

Interrompida a prescrição com a citação pessoal do devedor, não havendo bens a penhorar, o exequente pode valer-se da suspensão de que trata o art. 40 da LEF, que assim dispõe:

Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

Sobre tal dispositivo, trago lição do Professor **Manoel Álvares**, em “Comentários ao CPC” (Ed. Revista dos Tribunais):

De outra parte, o disposto no art. 40 da Lei de Execução Fiscal tem sido alvo de críticas, na doutrina e na jurisprudência, sob o fundamento de ser inconstitucional, vez que estabeleceu caso de suspensão da prescrição por lei ordinária, em matéria tributária, contrariando a regra da Lei Maior prevista no art. 146, III, **b**, e também por estabelecer uma injustificável exceção ao princípio geral da prescritibilidade das obrigações.

Todavia, a interpretação que se deve dar ao art. 40 da LEF não conduz necessariamente a essa conclusão de inconstitucionalidade ou de imprescritibilidade do crédito tributário. É que nesse dispositivo foi estabelecido, simplesmente, um caso de suspensão do processo de execução fiscal, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Logicamente, suspenso o processo, estancado está o curso da prescrição, mas essa situação deverá perdurar tão-somente por um ano, a contar da intimação pessoal ou vista dos autos ao representante judicial do exequente. Decorrido esse prazo máximo, sem qualquer providência que leve à localização do devedor ou de bens, os autos serão arquivados, sem baixa na distribuição. Contudo, se o exequente permanecer inerte, a partir de então e por lapso

temporal superior a cinco anos, ocorrerá a chamada prescrição intercorrente, com a possibilidade de ser reconhecida, a pedido, a extinção do crédito tributário. (Fls. 671/672)

Comungo com tal entendimento. Assim, durante o prazo da suspensão, fica igualmente *suspensio* o curso do prazo prescricional, de modo que recomeça a fluir até completar cinco anos. Não se trata de interrupção do prazo prescricional, conforme orientação da Corte (AgRg no Ag n. 468.999/SP). Entretanto, ainda que prescrita a pretensão do exeqüente, a execução não pode ser extinta de ofício e, conseqüentemente, os autos devem ser arquivados provisoriamente. A qualquer tempo, surgindo bens capazes de satisfazer o débito, a execução poderá prosseguir, cabendo ao executado argüir a prescrição. Neste sentido:

Processual Civil. Execução fiscal. Não-localização do devedor ou de bens penhoráveis. Arquivamento provisório. Inocorrência de prescrição. Lei n. 6.830/1980, art. 40.

I - Em sede de execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem localizado bens penhoráveis, o processo, após um ano de suspensão, é remetido ao arquivo provisório, até que tenha condições de prosseguimento, não ocorrendo, na hipótese, a prescrição da ação (Lei n. 6.830/1980, art. 40, parágrafos 2º e 3º).

II - É inadmissível o conhecimento, de ofício, da prescrição da ação que tem como objeto direitos patrimoniais (CPC, art. 219, parágrafo 5º).

III - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 8.807/RJ, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, unânime, DJ de 13.09.1993, p. 18.543).

Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Direito patrimonial. Decreto de ofício. Impossibilidade.

I - Tratando-se de direito patrimonial, não pode o Juiz, de ofício, decretar a extinção da execução fiscal, sob o fundamento de prescrição, cuja alegação incumbe à parte interessada.

II - O art. 40 da Lei n. 6.830/1980 não encontra obstáculo no artigo 174 do CTN.

III - Precedentes do STJ.

IV - Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 184.424/CE, Relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, maioria, DJ de 17.06.2002, p. 230).

Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Suspensão. Arqui-

vamento provisório. Art. 40 da Lei n. 6.830/1980. Art. 174, do CTN. Precedentes.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido da aplicação do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, que determina a suspensão da prescrição, enquanto não for localizado o devedor, ou encontrados bens suscetíveis de penhora, em processo executivo fiscal.

2. Não se configura incompatibilidade entre o art. 174 do CTN (enunciador das causas interruptíveis da prescrição), e o art. 40 da Lei n. 6.830/1980 (regulador da suspensão).

3. Precedentes jurisprudenciais do STJ.

4. Recurso provido.

(REsp n. 160.036/SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 25.05.1998, p. 49).

Execução fiscal — Prescrição — Suspensão — LEF (art. 40). Proposta a execução fiscal, suspende-se a prescrição, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens suscetíveis de penhora.

(REsp n. 22.146/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 20.09.1993, p. 19.144).

Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Suspensão. Art. 174 do CTN. Art. 40 da LEF. Compatibilidade entre os dois preceitos.

Não há conflito entre o art. 174 do CTN e o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais: enquanto este trata de suspensão, aquele dispõe sobre as causas que interrompem a prescrição.

(REsp n. 40.996-9/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, j. 02.02.1994, RSTJ 59/394).

Com estas considerações, dou provimento ao recurso especial, para que seja seguida a orientação contida neste julgado.

RECURSO ESPECIAL N. 635.156 — BA (2004/0005301-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi e outros

Recorrido: Linaldo Nascimento Freitas

Advogados: Yolanda Santos de Santana e outro

EMENTA

Administrativo. FGTS. Despedida imotivada. Levantamento dos depósitos. Arbitragem. Direito trabalhista.

1. A questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na rescisão do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT), ou da matéria nele tratada, não tendo a parte manejado os aclaratórios. Incidência da Súmula n. 356/STF.

2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente.

3. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei n. 8.036/1990, pois, conforme a Súmula n. 07/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 1º de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial (art. 105, III, **a**, da CF) interposto contra acórdão proferido, por maioria, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento de apelação em mandado de segurança. O aresto vergastado restou resumido na seguinte ementa:

“Administrativo. FGTS. Trabalhador. Sentença arbitral. Dissídio individual laboral. Demissão sem justa causa. Levantamento do saldo da conta vinculada. Legalidade: Lei n. 8.036/1990, art. 20, I.

1. A demissão do trabalhador, sem justa causa, rende ensejo ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei n. 8.036/1990, art. 20, I).

2. O princípio da indisponibilidade dos direitos assegurados ao trabalhador deve ser enfrentado com temperamento. Valendo-se o trabalhador do instituto da arbitragem, como meio de solução de dissídios individuais, considera-se formalizada a rescisão contratual do empregado despedido sem justa causa.

3. Apelação do impetrante provida” (fl. 275).

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente que o acórdão **a quo**, ao firmar o entendimento de que o empregado teria implementado direito ao saque por restar configurada a despedida sem justa causa, teria negado vigência ao art. 20 da Lei n. 8.036/1990. Alega ainda que aresto teria contrariado os arts. 1º e 25 da Lei n. 9.307/1996, ao reconhecer a validade da sentença arbitral sobre direitos indisponíveis. Aduz também que o **decisum** de 2º grau violou o art. 477, § 1º, da CLT, pois a rescisão do contrato laboral não foi homologada perante Sindicato ou órgão do Ministério do Trabalho.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 286/288).

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Primeiramente, cumpre observar que a questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na rescisão do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT), ou da matéria nele tratada, não tendo a parte manejado os aclaratórios. Incide assim, na hipótese dos autos, o disposto na Súmu-

la n. 356 do Supremo Tribunal Federal que assim dispõe: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

A despedida sem justa causa do recorrido, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei n. 8.036/1990, em nenhum momento foi contestada pela recorrente. Ademais, mesmo que houvesse irresignação recursal contra esse fato, descaberia qualquer exame sobre a ocorrência ou não da despedida sem justa causa, pois, conforme a Súmula n. 07/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

Ademais, não assiste razão à recorrente quanto a pretensa violação aos arts. 1º e 25 da Lei de Arbitragem, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Não merece prosperar a postura da CEF consistente na recusa em liberar o levantamento do saldo do FGTS ao trabalhador despedido sem justa causa. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 14.694 — MT (2002/0049381-4)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrentes: Sipal Indústria e Comércio Ltda e outros

Advogados: Ariane Vettorello e outro

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado de Mato Grosso

Recorrido: Estado de Mato Grosso

Procuradores: Denise Costa Santos Boralho e outros

EMENTA

Tributário. Recurso ordinário. Mandado de segurança preventivo. ICMS. Exportação para o exterior. Regime especial. Portaria Sefaz/MT

n. 075/2000. Ameaça de lesão não configurada. Transporte interno dos produtos. Incidência do tributo. Precedentes do tributo.

1. A prova da ameaça de lesão a presumível direito líquido e certo há de ser comprovada de plano no mandado de segurança preventivo.

2. Requerido o credenciamento da impetrante no Regime Especial, não poderia ser requerida a segurança antes do seu indeferimento e muito menos para a obtenção direta da isenção do tributo.

3. O excelso Pretório já definiu a questão da incidência do ICMS sobre o transporte interestadual dos produtos destinados à exportação para o exterior.

4. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 25 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 30.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sipl Indústria e Comércio Ltda e outras impetraram mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra o Secretário de Fazenda de Mato Grosso e seus subordinados encarregados da fiscalização tributária, em face do indeferimento do pedido de inscrição no regime especial de isenção do ICMS, objetivando que os impetrados se abstenham de “aprender qualquer mercadoria da impetrante, desde a sua aquisição, produto soja e, posteriormente a sua industrialização, destinado à exportação”, bem como da cobrança do ICMS, “resguardado o seu direito de fiscalizar a saída do produto, para verificar a sua destinação”.

Deferida a liminar, prestadas informações pela autoridade impetrada e após manifestação desfavorável do Ministério Público Estadual, o Tribunal de Justiça

Estadual rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do impetrado e acolheu a de falta de admissibilidade por inexistência de direito líquido e certo dos impetrantes, nos termos do acórdão de fls. 205/210 assim ementado:

“Mandado de segurança — Pedido para desoneração do recolhimento do ICMS incidente sobre produtos destinados à exportação e sobre o transporte do mesmo independente de enquadramento no regime especial — Preliminares — Ilegitimidade passiva — Inadequação da via mandamental — Indeferidas — Falta de comprovação da lesão — Carência da ação. I - A autoridade coatora é aquela que detém o poder de desfazer o ato acimado de ilegal. II - O mandado de segurança é medida adequada para evitar a concretização de atos dela decorrentes de norma que se reputa ilegal. III - O mandado de segurança não é a via correta para proteção de eventos futuros e incertos.”

Inconformadas, as impetrantes manifestaram recurso ordinário afirmando, em resumo, que o acórdão recorrido incorreu em equívoco ao afirmar não estar comprovada a ameaça de lesão grave ao seu direito líquido e certo, não só devido ao “indeferimento tácito” do pedido de inscrição no Regime Especial segundo as regras da Portaria Sefaz n. 075/2000 como, também, em face da apreensão posterior de carretas para obrigar o recolhimento do ICMS sobre o frete das mercadorias destinadas a exportação, tecendo outras tantas considerações em prol da reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte, opinando a Subprocuradoria Geral da República por seu desprovemento, reportando-se ao parecer do Ministério Público Estadual de fls. 174/184.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Duas são as questões a serem examinadas no presente recurso ordinário. A primeira diz respeito à prova da iminente ameaça de lesão ao presumível direito líquido e certo das impetrantes; a segunda, à não-incidência do ICMS nas operações de transporte de mercadorias destinadas à exportação para o exterior.

Quanto ao primeiro tema, pressuposto essencial ao mandado de segurança preventivo é a prova da ameaça de lesão a direito do autor. Na espécie, as recorrentes afirmam que requereram o credenciamento no regime especial, submetendo-se às exigências da Portaria Sefaz/MT n. 075/2000, e ante o “indeferimento tácito” pela autoridade coatora ajuizaram a ação mandamental.

Inexiste nos autos a prova do inusitado “indeferimento tácito”. Se o impetrado não se manifestou sobre o pedido de credenciamento, uma vez comprovada a obe-

diência aos ditames da portaria, o procedimento correto seria a impetração contra ato omissivo, objetivando a obtenção de ordem judicial compelindo o impetrado a manifestar-se sobre o requerimento, e via de conseqüência, deferi-lo, porém, jamais pleitear diretamente a isenção do tributo. De outra parte, a petição de fls. 195/198 sobre a apreensão de viaturas, juntada aos autos sete meses após o ajuizamento da ação desacompanhada de qualquer elemento probatório, não socorre as impetrantes, revelando, apenas, o intuito de atrair a incidência da Súmula n. 323/STF.

Com referência ao segundo aspecto do apelo, isenção do ICMS sobre o transporte dos produtos a serem exportados, a questão já se encontra pacificada no excelso Pretório, como demonstrado na decisão abaixo transcrita:

“Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que deferiu segurança para garantir a não-incidência do ICMS sobre o transporte interestadual de produtos destinados à exportação. Sustenta a recorrente, com base no art. 102, III, **a**, violação ao art. 155, § 2º, incisos IV e X, **a** da CF/1988. — 2. Consistente o recurso. Examinando a mesma questão jurídica, a Primeira Turma, no julgamento do RE n. 340.855-AgR (DJ de 04.10.2002), relatado pela eminente Ministra Ellen Gracie, sintetizou a posição aturada da Corte a respeito: “É pacífico o entendimento de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a imunidade tributária prevista no artigo 155, § 2º, X, **a** da Constituição Federal, excludente da incidência do ICMS às operações de serviço de transporte interestadual de produtos industrializados destinados à exportação”. É essa, deveras, a velha jurisprudência da Corte (cf.; Primeira Turma, RE n. 196.527, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 06.04.1999, DJ de 13.08.1999; Segunda Turma, RE n. 212.637, Rel. Min. Carlos Velloso, j. Em 25.05.1999, DJ de 17.09.1999, **in** RTJ 172/294). — 3. Isto posto, valendo-me do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756/1998 e pela Lei n. 8.950/1994, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para indeferir a segurança. Custas **ex lege**. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 25 de março de 2004. Ministro Cezar Peluzo, Relator.” (DJ de 14.04.2004)

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.