

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 21.066-0 — SP

(Registro nº 92.0027650-4)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Embargante: *Polaroid do Brasil Ltda.*

Embargada: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Marcal de Assis Brasil Neto e outros, e Rubens Lazzarini e outro*

EMENTA: *Tributário. I.O.F. Isenção. Decreto-lei nº 2.434/88, art. 6º. Interposição simultânea de recurso especial e extraordinário. Indeferimento deste. Não manifestação de agravo para o S.T.F. Acórdão que conhece do recurso especial e lhe dá provimento. Embargos de divergência. Paradigmas que, em situação análoga, não conhecem do apelo em face do decidido em questão de ordem pela Seção.*

— Pressuposto indispensável ao cabimento dos embargos do tipo é o confronto, a dissidência, a inconciabilidade na solução ofertada à mesma tese jurídica pelos órgãos julgadores. Na espécie, tal não ocorre. O acórdão embargado concluiu pela legalidade do critério isencional impugnado, os paradigmas não conheceram do recurso à minguia de impugnação do fundamento constitucional adotado. Inexistência do alegado dissídio. Voto Preliminar do relator vencido. Maioria.

— Transitado em julgado o fundamento constitucional acolhido pelo acórdão recorrido em face da não interposição de agravo da decisão indeferitória do extraordinário, ineficaz é o especial que, mesmo provido, não pode reformar a decisão do Tribunal a quo.

— Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção, preliminarmente, por maioria, conhecer dos embargos, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz (Relator) e Demócrito Reinaldo. No mérito, por maioria, recebê-los, vencido o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira que os rejeitava. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 26 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A tratar-se da conhecida questão atinente à isenção de que cuida o artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, acórdão da Primeira Turma desta Eg. Corte, na linha da reiterada e pacífica jurisprudência assentada sobre o tema, decidiu pela legitimidade do benefício isencional às operações de importação cujas guias foram emitidas a partir de 1º de julho de 1988, afastadas as alegações de afronta a dispositivos do Código Tributário Nacional veiculadas no recurso.

Agora, via embargos, pretende-se configurada divergência com orientação da Eg. Segunda Turma que, em hipótese análoga, alvitra solução outra à espécie, qual a de não conhecer do recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infra-constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta apelo extremo. Transcreve-se ementas e, em abono da pretensão, invoca-se conhecida questão de ordem da Corte, suscitada pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro e publicada no Diário da Justiça de 28 de fevereiro de 1992.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O acórdão embargado conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, entendendo não assistir à recorrida, ora embargante, o benefício isencional pleiteado, por isso que suas operações são anteriores a 1º de julho de 1988, aduzindo, ainda, dentre outras considerações, que a legislação tributária concessiva de isenção deve ser interpretada restritamente.

Nos presentes embargos objetiva a embargante o seu acolhimento com a conseqüente reforma do acórdão embargado em ordem a não se conhecer do recurso especial, por isso que não impugnado via recurso

extraordinário o fundamento constitucional adotado pelo julgador do Tribunal **a quo**. Para tanto, invoca a embargante questão de ordem acolhida pela Eg. Seção em 18.02.92 e arestos da 2ª Turma que, em situações similares, assim decidiram.

Todavia, eu os tenho por inadmissíveis. Com efeito, pressuposto indispensável ao cabimento dos embargos do tipo é o confronto, a dissidência, a inconciabilidade na solução ofertada à mesma tese jurídica pelos órgãos julgadores. “Não é a diferença na conclusão dos julgados em confronto que enseja a divergência, mas a diversidade de interpretação da mesma norma federal.” (ERE 108.056-6-SP (AgRg), DJU de 28.11.86).

Aqui, tal não ocorre. Assinale-se que o acórdão embargado concluiu pela legalidade do critério isencional impugnado; os paradigmas não conheceram do recurso à mímica da impugnação do fundamento constitucional adotado pelo acórdão. Ao meu ver inexiste o alegado dissídio viabilizador do corretivo que se pretende. Na hipótese, a solução almejada pela embargante, porque infringente, refoge ao âmbito dos embargos de divergência.

Assim, em voto preliminar, deles não conheço.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ultrapassada a preliminar, passo ao exame de mérito.

Na hipótese, acórdão de órgão fracionário do Eg. Tribunal Federal da 3ª Região deu pela inconstitucionalidade do artigo 6º do Decreto-lei nº 2.438/88 que, ao restringir o benefício isencional às operações cujas guias foram emitidas a partir de 01.07.88, teria afrontado os princípios constitucionais da isonomia e da legalidade.

Na espécie, a União Federal interpôs, simultaneamente, recursos especial e extraordinário. Do indeferimento deste, não manifestou agravo de instrumento, conforme atesta a certidão de fls. 184.

A Egrégia Primeira Seção do Tribunal, assentada de 18 de fevereiro de 1992, acolhendo questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, fixou orientação no sentido que “é inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Ora, sem a interposição do agravo da decisão denegatória do extraordinário, deixou a União intangido o fundamento constitucional acolhido pelo julgador do Tribunal **a quo**, suficiente para mantê-lo, sendo pois inadmissível o recurso especial.

Neste sentido, em observância à mencionada questão de ordem, tenho decidido, **verbis**:

“Recurso Especial. Acórdão que decide questão apoiado em fundamento constitucional e infraconstitucional. Recurso Extraordinário inadmitido sem agravo para o STF. Trânsito em julgado do fundamento constitucional. Inadmissibilidade do Especial.

— Não interposto agravo de instrumento da decisão denegatória do extraordinário, ocorre o trânsito em julgado do fundamento constitucional adotado pelo acórdão recorrido, suficiente, por si só, para mantê-lo, hipótese em que perde o especial eficácia, pois não pode, mesmo que provido, reformar o julgado recorrido, donde a sua inadmissibilidade.” (REsp 11.092-SP, Ac. in DJ de 11.10.93).

Do exposto, conheço dos embargos e os acolho para não conhecer do recurso especial.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o caso é de São Paulo. O acórdão paulista concluiu pela inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.424. O fundamento foi a inconstitucionalidade.

Houve o recurso especial e o recurso extraordinário. O recurso especial foi admitido e o extraordinário inadmitido.

Não houve agravo da decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário, segundo se acha certificado a fls. 184 dos autos.

Não obstante, a Egrégia Primeira Turma conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, segundo se verifica a fls. 194. A parte vencida opôs embargos declaratórios (fls. 196/200), cujo fundamento foi, exatamente, a invocação de questão de ordem por nós decidida, nesta Primeira Seção, alertando para o fato de que havia transitado em julgado o fundamento atinente à inconstitucionalidade, que seria suficiente para confirmar o acórdão do Tribunal paulista.

Neste caso, portanto, a matéria foi devidamente prequestionada.

Rejeitados os embargos, vieram os embargos de divergência, que invocam paradigmas da Segunda Turma nesse sentido, isto é, no sentido de que transitando em julgado o fundamento atinente à inconstitucionalidade, não é possível via recurso especial reformar o acórdão do Tribunal Regional Federal.

Entre os paradigmas, há um, do qual fui relator, o Recurso Especial nº 24.941-SP. Outro, do qual foi relator o Sr. Ministro José de Jesus Filho, o Recurso Especial nº 24.630-SP. Um de relatoria do Sr. Ministro Hélio Mosimann, o Recurso Especial nº 15.126-SP. Todos nesse sentido.

Portanto, a meu ver, é manifesto o dissídio. Razão por que, **data venia** do Ilustre Relator, conheço dos embargos, assinalando que, ao admiti-los, o Ministro José de Jesus Filho foi expresso em reconhecer divergência.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: — Sempre sustentei na Egrégia Primeira Turma e, também, nesta Colenda Primeira Seção, que o recurso especial não é um recurso adesivo, não depende da sorte do recurso extraordinário e que nessa matéria de IOF existe a matéria infraconstitucional.

Vários dispositivos do Código Tributário Nacional são apontados como violáveis. Surgiu o entendimento de que o disposto no artigo 6º violaria o princípio de isonomia. Vejo com satisfação que o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas e recentes decisões, firmou entendimento de que isso não acontece. Como exemplo de centenas de decisões, leio para esta Egrégia Primeira Seção duas decisões publicadas na sexta-feira, dia 15 de abril de 1994, há quatro dias, publicada na página 8.049, que diz o seguinte:

“Isenção. Operações de Câmbio, artigo 6º do Decreto-lei nº 2.434, 1988, princípio isonômico: O termo inicial fixado para vigência do benefício não conflita com o princípio isonômico, tampouco tendo que guardar sintonia com o momento em que surge o fato gerador.”

No mesmo sentido, a decisão publicada na página 8.050:

“Isenção. Operações de Câmbio, artigo 6º do Decreto-lei nº

2.434, 1988, princípio isonômico: O termo inicial fixado para vigência do benefício não conflita com o princípio isonômico, tampouco tendo que guardar sintonia com o momento em que surge o fato gerador.”

Ora, Senhores Ministros, se isso vem sendo entendido pelo Supremo Tribunal Federal, cai por terra este argumento da existência do princípio constitucional transitado em julgado.

APARTE

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Quero aduzir a V. Exa. o seguinte: estamos examinando apenas a preliminar, não estamos adentrando no exame do mérito. Posso afirmar a V. Exa. que esse ponto de vista, sustentado aqui pelo Tribunal, é acolhido por todos os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Já conversei com vários e o último foi o Ministro Ilmar Galvão. Veja V. Exa., o problema é que, tendo transitado em julgado o fundamento consistente na inconstitucionalidade, ao julgar o recurso especial, não podemos infirmá-lo. Se o fizermos, poderá surgir situação paradoxal: uma parte ganha no Tribunal Regional Federal; a outra parte ganha aqui? Qual julgado que vai prevalecer? Não podemos reformar o decisório regional. Daí que só nos resta não conhecer do recurso especial.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A perplexidade é ao contrário: este Tribunal não conhece do recurso especial, porque entende que a matéria prejudicial é constitucional. O que decide o Supremo? Decide que não existe matéria constitucional. O recurso da parte fica sem ser examinado por nenhuma das Instâncias Superiores. Se não examinado pelo Superior Tribunal de Justiça, porque entendemos que a matéria é constitucional, como V. Exa. está sustentando — preferentemente constitucional — e o Supremo entende que não é matéria constitucional, que o princípio de isonomia não é violado...

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Por que ela não agravou do despacho denegatório do recurso extraordinário? Se tivesse agravado, a matéria iria para o Supremo e seria solucionada. Não agravou. Ensejou o trânsito em julgado do fundamento consistente na inconstitucionalidade, em que se apoiou o acórdão. As questões sobre prejudicialidade são complexas e virão a tona em muitos casos. Precisamos agir com certa cautela, a fim de que os precedentes sejam formados, indicando o melhor caminho para resolver essas questões. O certo, porém, é que não temos poderes, ao julgarmos o recurso especial, de infirmar uma coisa julgada. Por isso precisamos ter cautela, **data venia** do Senhor Ministro Garcia Vieira.

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Subprocurador-Geral da

República): Sr. Presidente: — Na sessão anterior, solicitei ao Eminente Ministro Américo Luz que facultasse ao Ministério Público se manifestar sobre a matéria, tendo em vista que há interesse público, em razão da qualificação da parte.

Ontem, às 18:00 horas, assinei os pareceres dos dois embargos, e pesquisando a orientação do Supremo Tribunal Federal no agravo regimental contra despacho que inadmitiu recurso, Relator o Eminente Ministro Sydney Sanches, a Turma decidiu, por unanimidade, que a matéria não é constitucional, mas, sim, infraconstitucional legal.

Portanto, decidiram bem os Eminentíssimos Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira, circunscritos ao tema da isenção. De maneira que, além desse julgado, trago uns três ou quatro despachos não admitindo recurso, dizendo que a matéria é infraconstitucional. Tratando-se de matéria infraconstitucional, não é de se conhecer destes embargos de divergência, restabelecendo-se o que foi decidido nos recursos na Primeira Turma desta Egrégia Corte.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Quero alertar que, embora o Ilustre Subprocurador tenha se manifestado sobre matéria de direito, o que fez com a liberalidade desta Seção, a questão no caso é de fato, isto é, pouco importa o entendimento que venha a prevalecer no Supremo. O que importa é que, no caso, não há meios de reformar a decisão do Tribunal

de São Paulo, porque houve recurso extraordinário, denegado, e a União não interpôs agravo dessa decisão, por isso, transitou em julgado o acórdão recorrido (fundamento suficiente para mantê-lo) e por isso ninguém pode reformar essa decisão, nem o próprio Supremo Tribunal Federal.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas, Ministro Pádua, não concluí o meu voto ainda.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Presidente): Sr. Ministro Garcia Vieira, V. Exa. me permite? Gostaria de ponderar a V. Exa. que estamos examinando a preliminar de conhecimento. Na sessão anterior, V. Exa. conheceu.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas, não concluí meu voto, ainda.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Presidente): Pediria a V. Exa. que ficasse só na preliminar.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Esse voto, que dei até agora, foi uma explanação de caráter geral para os futuros conhecimentos dos recursos que ainda vão surgir. É para lembrarmos que aquela tese que sempre defendi está prevalecendo agora na Suprema Corte.

Mas, como bem lembrou o Eminentíssimo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no caso em exame, o Tribunal a quo examinou a questão sob o ângulo constitucional. Certo ou errado, o Tribunal adotou o argumen-

to constitucional, e este argumento constitucional não foi atacado, porque o recurso extraordinário foi interposto, mas não foi admitido.

Como vamos reformar essa decisão, baseados no recurso especial, se o fundamento do acórdão da Corte de Segundo Grau diz claramente que se trata de matéria constitucional e examinou a questão só nesse aspecto, como está lembrando o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro? Não temos como. Não podemos, em recurso especial, examinar matéria constitucional.

Se essa matéria constitucional transitou em julgado, não tem outra saída. Creio que não existe a divergência, porque em ambos os recursos defende-se a mesma tese. Em nenhum recurso se defendeu a tese de que, transitado em julgado o argumento constitucional, o fundamento é suficiente e não podemos examinar matéria infraconstitucional. Nenhum acórdão defendeu matéria diferente.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Aparte): Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira, examinei os autos. Essa questão foi superveniente, porque não podia ser abordada no recurso especial, mas só pela Turma, que não o fez. A parte entrou com embargos declaratórios, abordando exatamente essa questão para prequestioná-la. Por isso, a Turma, embora tenha rejeitado os embargos, na verdade, não pôde desconhecer esta questão.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas não foi abordada.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sim. O que podia fazer a parte? Temos entendido...

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Nos embargos de declaração esta questão foi abordada?

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Foi abordada pela parte. Por isso é que, no meu voto, alertei para isso, e vou ler aqui para V. Exa.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Parece-me, Sr. Ministro Pádua Ribeiro, que no caso em que julgamos anteriormente, em que o Ministro Américo Luz foi Relator, também divergi e, na preliminar, conheci dos embargos. Não temos divergência sobre esse aspecto. Estamos votando no mesmo sentido.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Lerei apenas os embargos declaratórios. Dizem:

“Mesmo que tivesse o v. acórdão recorrido abordado a suposta ofensa à lei federal invocada pela Recorrente, *o que não ocorreu, repita-se*, ainda assim não seria cabível o presente recurso, eis que o v. acórdão recorrido, ao concluir pela inconstitucionalidade do art. 6º, do Decreto-lei nº 2.434/88, fundamentou-se única e exclusivamente em *matéria constitucional*, que além de se encontrar preclusa, não foi atacada pelo recurso especial interposto.”

A parte aborda a questão e cita precedentes.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: — Vou concluir o meu voto.

Neste caso, vou conhecer pelo seguinte: esse entendimento, que V. Exa. está dizendo, já não é mais acolhido pela Primeira Turma, nem por mim, penso de maneira diferente.

Infelizmente, a parte interpôs embargos declaratórios e a questão não foi enfrentada, como disse V. Exa. Existe a divergência.

Conheço dos embargos.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, diante desta discussão toda, proponho-me a meditar sobre o assunto.

Neste caso concreto, transitado em julgado, conheço do recurso.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho posição firmada, desde a sessão passada, no sentido do conhecimento.

Como bem assinalou o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, não podemos nos alhear das circunstâncias do caso. O que há é um acórdão recorrido, que diz inconstitucional a Lei e ilegal a exação.

Ora, esse acórdão não podia deixar de ser atacado no recurso extra-

ordinário, conforme decisão anterior. Não está em causa a discussão para saber se a matéria é ou não constitucional; recorre-se de um acórdão que afirmou a inconstitucionalidade. Não tendo havido, no caso, a interposição do recurso extraordinário, transitou em julgado o fundamento constitucional. Opostos embargos não há como desconhecer-se tal circunstância, não ignorada no acórdão paradigma e, por isso mesmo, dele divergente.

Conheço também destes embargos.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, com a devida vênia dos que divergiram, ousou acompanhar o nobre Relator, por entender que, na hipótese, não se configurou a divergência.

Como se discutiu exaustivamente, em sessão anterior, tecnicamente, a divergência jurisprudencial só se caracteriza quando há conflito entre duas proposições inseridas nos contextos do acórdão embargado e do paradigma. Para que exista divergência, é preciso que haja conflito de teses jurídicas. Só pode haver conflito de teses jurídicas, quando ambos os acórdãos julgaram a questão federal, a questão jurídica controvertida. Jamais poderia haver dissenso entre um acórdão que não conheceu do recurso e outro que julgou a matéria de mérito.

Porquanto, a divergência jurisprudencial que a lei menciona é aquela referente à interpretação do mesmo dispositivo de Lei Federal.

Ora, se um acórdão não conheceu do recurso com base em pressupostos de admissibilidade e outro julgou a matéria de mérito, ou seja, interpretou esse dispositivo de lei, entre ambos, inexistente, tecnicamente, a divergência.

Senhor Presidente, vi-me confortado pela jurisprudência que predominou no egrégio Supremo Tribunal Federal. Diz aqui o *José Nunes Ferreira*: (lê)

“O outro aspecto que julgamos conveniente abordar

.....
e inscritas em Súmula de índole formal.”

É exatamente o que existe aqui. Um dos recursos especiais não foi conhecido com fundamento em regra técnica de julgamento, qual seja, uma questão de ordem sobre duplo fundamento — um constitucional e outro infraconstitucional — e inspiração na Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, que estabelecia: quando o acórdão se escudar em mais de um fundamento suficiente e o recurso não atacar todos eles, não se conhece do extraordinário. Essa Súmula foi aplicada ao julgamento do recurso especial.

Um dos recursos teve o seu conhecimento inadmitido, em razão de técnica de julgamento, enquanto

outro conheceu do recurso e julgou o seu mérito.

Se conhecermos destes embargos de divergência, estamos emprestando efeitos infringentes e — diria mais — estamos julgando como se fosse recurso ordinário, sem se caracterizar a divergência, tecnicamente.

Ele ainda continua: (lê)

“É nos termos dessa decisão que a Corte vem, sistematicamente, rejeitando os embargos, fundada em dissidência com súmulas. Súmulas que estabelecem regras técnicas para efeito de conhecimento de recurso extraordinário”.

No caso, recurso especial.

Com embasamento na jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Relator, não conhecendo dos embargos de divergência, porque o conflito de julgados não se caracteriza, no caso, tecnicamente.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 21.066-0 — SP — (92.0027650-4) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Embte.: Polaroid do Brasil Ltda. Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto e outros. Embda.: Fazenda Nacional. Procs.: Rubens Lazzarini e outro.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Américo Luz (Relator) e

Demócrito Reinaldo não conhecendo dos embargos e dos Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins, deles conhecendo; pediu vista o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (em 19.04.94 — 1ª Seção).

Aguarda o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Impedido o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO.

VOTO — VISTA PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Peço vênias aos Eminentíssimos Ministros que me antecederam para conhecer do recurso.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Colocam-se em confronto, um Acórdão da Primeira Turma (Embargado) e outro, da Segunda Turma.

O Aresto Embargado resume-se nestas palavras:

“O Decreto-lei nº 2.434/88, ao isentar de IOF as operações de câmbio, amparadas por guias de importação de data determinada, apenas especificou “as condições e requisitos para a sua concessão” (CTN — artigo 176).

Inexiste amparo legal para entender a isenção a todas as operações de câmbio, existindo, por outro lado, obstáculo no CTN, artigo 111.

Recurso provido.” (Fl. 194)

A Decisão invocada como paradigma afirma, em suma:

“É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário ou este não tem seguimento, como no caso.” (Fls. 212/213)

Devo acrescentar que o Acórdão embargado recebeu o desafio de embargos declaratórios.

Naquele recurso de integração, a Embargante pedia que a Turma se pronunciasse quanto aos pressupostos de admissibilidade do recurso. Os artigos de embargos destacaram a circunstância de que o Acórdão do Tribunal **a quo**, reformado pelo Aresto da Primeira Turma, versara exclusivamente questão constitucional. Colocaram, também, sob evidência, a circunstância de que, em relação ao tema constitucional, operara-se preclusão. Eis que o recurso extraordinário fora reprovado no Juízo de admissibilidade, em decisão irrecorrida.

Nos Artigos de embargos, foi transcrita uma passagem da mani-

festação do E. Ministro Pádua Ribeiro, quando levantou a questão de ordem que assentou o entendimento da Turma, na espécie. Eis o texto transcrito:

“É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.” (Fls. 210)

Os Embargos foram rejeitados, ao fundamento de que neles se camuflava propósito de infringir o Acórdão.

Nos Embargos de Divergência, traz a confronto Decisão da Segunda Turma, proclamando a impossibilidade em se conhecer de recurso especial, em circunstância absolutamente igual àquela em que se adotou o Acórdão da Primeira Turma.

O E. Relator nega-se em conhecer dos Embargos, ao fundamento de que:

a) “o pressuposto indispensável ao cabimento dos embargos do tipo é o confronto, a dissidência, a inconciabilidade na solução ofertada à mesma tese jurídica pelos órgãos julgadores”;

b) “não é a diferença na conclusão dos julgados em confronto que enseja a divergência, mas a diversidade de interpretação da mesma norma federal”;

c) enquanto o Acórdão embargado conclui pela legalidade do critério isencional, os paradigmas não conheceram do recurso, por não estarem adimplidos seus pressupostos;

d) a pretensão do embargante é de cunho infringente. Por isto, não pode ser apreciada em sede de embargos de divergência.

Peço vênia para discordar.

Como sabemos, o conhecimento de todos os recursos depende da verificação de vários requisitos.

Assim, quando penetra o exame de qualquer apelo, o Tribunal ultrapassou a fase de pesquisa sobre a verificação dos pressupostos recursais.

Nem sempre o exame destes requisitos é colocado em destaque. Normalmente, o Relator silencia a respeito do tema. Os demais integrantes do colegiado tomam este silêncio, como manifestação de que ocorreram as condições de conhecimento do apelo.

Na hipótese, a Primeira Turma conheceu do apelo.

Se o fez, é porque entendeu que nada impedia se apreciasse a pretensão recursal.

Já a Segunda Turma enxergou uma dificuldade e, em a percebendo, colocou-a em destaque.

Aí está a divergência:

A Primeira Turma acertou-se no entendimento de que a cir-

cunstância de não sobreviver o recurso extraordinário não impedia o conhecimento do recurso especial nem a reforma do acórdão desafiado;

A Segunda Turma, de sua vez, entendeu que a questão constitucional constituía fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido e para operar sobre ele os efeitos de coisa julgada.

Tenho para mim, que os acórdãos entraram em divergência. Divergência tão profunda que provocou nas decisões examinadas, efeitos diametralmente opostos: a vitória do recorrente, no primeiro caso; e a consolidação de sua derrota, no outro julgamento.

Como se percebe, a divergência não ocorreu na apreciação do mérito, mas na avaliação do tema preliminar.

Estamos, assim, perante duas decisões relativas ao mesmo tema: o conhecimento de recurso especial contra decisão que enxergou no Art. 6º do DL 2.434/88, ofensa ao princípio constitucional da isonomia, em hipóteses onde não pende recurso extraordinário.

As decisões chegaram a soluções diametralmente opostas: uma conheceu do recurso, enquanto a outra tratou-o como inexistente.

Ora, os Embargos de divergência fazem-se oportunos, “quando as Turmas divergirem entre si” (RISTJ — Art. 266).

O escopo que inspirou a criação deste recurso interno foi obviar a ocorrência de descompasso na interpretação do direito, no seio do STJ.

Tal escopo vincula-se à própria razão de existir o STJ: a guarda do Direito Federal e a coerência de sua interpretação.

Na perseguição da coerência, não podemos criar, no conhecimento dos embargos de divergência, dificuldades maiores que aquelas reservadas ao recurso especial (§ 1º do Art. 266).

Devemos usar os embargos de divergência com temperamento, mas sem olvidar que através deles se possibilita ao STJ oferecer exemplos de coerência e segurança na interposição do direito.

Não me parece lícito, remetermos as partes ao caminho tortuoso da ação rescisória, enquanto nos dedicamos a exercícios cerebrinos de esgrima processual.

Observo, por último, que os embargos de divergência constituem recurso de efeito infringente. Vale dizer: através deles é possível substituir o dispositivo do acórdão agravado, por outro, de sentido a ele contrário.

De fato: constatada a divergência, a Seção — caso entenda correto o acórdão paradigma, cassará seu dispositivo do aresto embargado.

Peço vênia aos eminentes Ministros que me antecederam, para conhecer do recurso.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, acompanho as razões do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, conhecido do recurso.

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, tenho constantemente ficado vencido e assim persisto, ainda, mais agora, diante de recentes decisões da Excelsa Corte, em admitindo que este Tribunal, mesmo diante do sucedido, em termos de uma análise difusa da aplicação do texto constitucional, pode fazer a averiguação de mérito.

Data venia do Eminentíssimo Relator e dos que o acompanharam, prestigiando seu erudito voto, rejeito os embargos.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, **data venia** também, acompanho o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, conhecendo do recurso.

VOTO MÉRITO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, com o eminente Relator, **data venia** do eminente Ministro Milton Luiz Pereira.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 21.066-0 — SP — (92.0027650-4) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Embte.: Polaroid do Brasil Ltda. Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto e outros. Embda.: Fazenda Nacional. Procs.: Rubens Lazzarini e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, preliminarmente, por maioria, conheceu dos embargos; vencidos os Srs. Ministros Américo Luz (Relator) e Demócrito

Reinaldo. No mérito, por maioria, os recebeu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira que os rejeitava (em 26.04.94 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, nesta sessão, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 22.944-8 — DF

(Registro nº 93.0009070-4)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Embargante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Embargada: *Nilza Barbosa dos Santos*

Advogados: *Drs. Zoni Ferreira Vargas e outros*

EMENTA: *Embargos de divergência — Processo civil — Exceção de suspeição — Cessação da causa — Insubsistência — Inteligência ao art. 135, I, CPC.*

I — Não há fundamento para a suspeição do juiz quando cessa a causa da arguição.

II — Inexiste interesse do juiz na causa quando dela não lhe advier nenhuma vantagem econômica ou moral.

III — A propositura de uma demanda contra o excipiente não torna o juiz eternamente suspeito de parcialidade.

IV — Embargos conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer dos embargos e os rejeitar, vencido o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Leio, como relatório, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Argúi-se nos autos a divergência entre acórdãos exarados pela 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

Fora apresentada Exceção de Suspeição do Juiz da Primeira Instância para processar e julgar ação movida contra a Caixa Econômica Federal, cuja pendência

era acerca do critério de reajuste das prestações de imóveis funcionais adquiridos através de financiamento. Fundamentou-se a Exceção no artigo 135, V, do CPC, alegando-se que o mencionado Magistrado seria parte interessada na Medida Cautelar nº 814PC/91, proposta também contra a CEF, com postulação idêntica ao pedido formulado na inicial da presente ação.

Após ter sido formulada a Exceção de Suspeição, o Exceto firmou “Termo de Retificação” com a Excipiente para solucionar a questão do reajuste de suas prestações, perdendo o objeto em relação a ele, a Medida Cautelar citada. Julgada improcedente a Exceção de Suspeição, a CEF interpôs Recurso Especial cujo provimento foi negado pela 1ª Turma do STJ, recebendo a seguinte ementa:

“Processual Civil. Exceção de Suspeição. Fato Superveniente. Prejudicialidade.

I — Tendo a exceção de suspeição sido agitada pelo fato de o Magistrado atuar como parte em ação assemelhada, cessando a causa, cessados restarão seus efeitos.

II — Não se torna suspeito o Magistrado pelo só fato de já ter defendido anteriormente como parte, posição sobre o assunto que lhe é levado a decidir.

III — Recurso conhecido e provido.”

Não há como se negar a divergência, haja vista a ementa inerente ao RE 22.956-3-DF, exarada pela 2ª Turma do STJ, *in verbis*:

“Processual Civil. Exceção de Suspeição. CPC, artigo 135, I. Interpretação.

I — É suspeito o Juiz que, em ação análoga, tem interesse em ver acolhida tese idêntica a deduzida na demanda submetida a seu julgamento. A desistência ou extinção do processo do interesse do Magistrado não tem o condão de ilidir a sua suspeição.

II — Recurso especial provido.”

Temos que, mesmo finda a demanda do Juiz com a Embargante, a questão da suspeição antes vislumbrada não se alteraria, visto que fulcrado em critério legal não inarredável por singela solução entre as partes.

A propósito, valem transcritas estas considerações do voto do Em. Ministro Milton Pereira:

“Não obstante, cônsono às disposições do art. 135, V, CPC, sob o guante de persistente necessidade de ser resguardada a figura do Magistrado, para que dúvida alguma paire sobre a sua imparcialidade, colocando a Justiça, como instituição, a salvo de mínima inclinação

desairosa perante os jurisdicionados e cidadãos em geral, parece-me inconciliável o entendimento de que o Juiz, em processo análogo, possa decidir sobre idêntica questão, por ele discutida, como autor de ação judicial, contra terceiros. Seria, no meu sentir, julgar sobre idêntica resistência, no caso, do mesmo réu, na ação em que se relacionou processualmente, modificando-se como autor.

A circunstância de novo pacto, na espécie, elidindo a causa na ação em que era parte, não modifica a realidade de que, na condição de Juiz, vai julgar questão sobre a qual mostrou-se formalmente irresignado, antecipando juízo sobre a aplicação da legislação positiva de regência. Assim, não há como se dizer espancada a suspeição e que, em ação igual àquela, tem interesse em manter tese idêntica à deduzida na demanda que participou como autor.

Confluyente ao exposto, existem precedentes:

“Processual Civil — Exceção de Suspeição — C.P.C., artigo 135, I — Interpretação.

I — É suspeito o Juiz que, em ação análoga, tem interesse em ver acolhida tese idêntica à deduzida na demanda submetida a seu julgado interesse do magistrado não tem o condão de elidir a sua suspeição.

II — Recurso especial provido” (REsp nº 22.956-DF — Rel.

Min. Pádua Ribeiro — in DJU de 27.08.92).

“Processo Civil. Exceção de Suspeição.

Reputa-se fundada a suspeição de magistrado para processar e julgar causa em que os interesses em conflito se identificam com os ensejadores da demanda em que figura como autor, a teor do disposto no art. 135, V, do CPC” (Exceção de Suspeição nº 160-PE — Rel. Min. Costa Leite — in DJU de 02.05.89).

“Processual Civil — Exceção de Suspeição.

Distribuída ação sumaríssima para Juiz que, em ação cautelar inominada, busca o mesmo objetivo, que é o pagamento das URT's congeladas, procede a suspeição argüida, fundada na identidade das ações (art. 135, V, do CPC) (Exceção de Suspeição nº 155-PE — Rel. Min. Assis Toledo — in DJU de 13.03.89).”

Ante o exposto é de se acolherem os embargos.” (fls. 90/93).

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Como se viu do relatório as teses jurídicas sobre a questão são colidentes. Dos acór-

dãos trazidos a colação um deles o REsp de nº 22.956 teve a minha adesão. No entanto, no REsp 23.011-5-DF assim me pronunciei:

“Em contexto assemelhado já havia externado o meu ponto de vista, acompanhando o entendimento do eminente Ministro Pádua Ribeiro, consoante se vê do Recurso Especial nº 22.956-3/DF, que ostenta a seguinte ementa:

“Processual Civil. Exceção de suspeição. C.P.C., artigo 135, I. Interpretação.

I — É suspeito o juiz que, em ação análoga, tem interesse em ver acolhida tese idêntica a deduzida na demanda submetida a seu julgamento. A desistência ou extinção do processo do interesse do magistrado não tem o condão de ilidir a sua suspeição.

II — Recurso especial provido.”

Todavia, refletindo melhor sobre o assunto, estou em que esse entendimento merece ser reconsiderado.

Comentando o inciso V do art. 135 do Código de Processo Civil, **Pontes de Miranda** assevera que:

“Interesse no julgamento é o da vantagem, material ou moral que possa tirar o juiz, com a decisão da causa em certo

sentido” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Tomo II, RJ, Forense, 1973, página 407).

Outra não é a lição de **Arruda Alvim**, em escólios ao mesmo dispositivo, com lastro na jurisprudência, **verbis**:

“O interesse, a que hoje se alude no art. 135, nº V, deve ser calcado em objetividade, vale dizer, deve ser estabelecido, através de fatos, uma relação direta entre o “direito do magistrado” e a influência que a solução do litígio poderá representar, para esse magistrado.”

Para o eminente professor paulista

“há de se entender a idéia de interessado no julgamento do processo, como representativa de um resultado prático, de caráter econômico ou moral que, em função de uma sentença contrária ou favorável a uma das partes possa vir direta, ou mais comumente, indiretamente, a beneficiar o juiz” (“Código de Processo Civil Comentado”, vol. VI, SP, Ed. Rev. dos Tribunais, 1981, páginas 114/115).

Esse, a meu juízo, o verdadeiro enfoque da questão. Há interesse do magistrado no julgamento da causa quando do desfecho da

decisão lhe advier um benefício concreto, econômico ou moral.

Configura-se portanto, o interesse do juiz na “vantagem”, moral ou material, que ele possa extrair do resultado da decisão, conforme sublinhado por **Pontes de Miranda**. E somente nesse caso.

Se não se puder deduzir tal consequência concreta, ou seja, se do contexto da causa não se puder concluir que o magistrado poderá colher uma vantagem, não haverá fundamento para a pecha de suspeição.

Não vislumbro, na espécie, a presença de nenhuma vantagem para o douto magistrado averbado de suspeito.

De um lado porque na ação em que figura como autor, o processo (ação cautelar) foi extinto sem julgamento do mérito, em face de composição havida entre as partes, após o advento de norma regulamentadora (Decreto 172/91).

Nenhuma decisão judicial posterior poderia beneficiá-lo, concreta e materialmente em processo já extinto.

De outra parte, sob o ponto de vista moral, a edição do Decreto nº 172/91, evidenciou a lisura e o bom senso manifestado pelo excepto em decisões anteriores, todas no mesmo sentido da posterior regulamentação.

Nessa moldura, a conclusão inarredável é no sentido da inexistência de qualquer “vantagem” para

o douto magistrado excepto, que possa advir de sua decisão na composição da lide.

O único amparo possível à pretensão da autarquia excipiente desapareceu com extinção da ação cautelar sem julgamento do mérito.

No particular, subscrevo a assertiva lançada no douto voto condutor do v. acórdão recorrido: “cessada a causa, cessa o efeito”.

Ressalto, ademais, que a orientação contida no **decisum** recorrido encontra-se em perfeita sintonia com o entendimento unânime da eg. Primeira Turma desta Corte, manifestado no julgamento do Recurso Especial nº 22.957-5/DF que restou assim ementado:

“Processual — Suspeição — Parcialidade.

A suspeição termina quando desaparece a causa originária. Não teria sentido o excepto ficar eternamente suspeito de parcialidade por haver demandado o excipiente.

Recurso improvido.”

Colho do douto voto condutor desse acórdão, da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira, o seguinte trecho, que incorporo às minhas razões de decidir, **verbis**:

“Não teria sentido o excepto ficar eternamente suspeito de parcialidade, por ter ajuizado uma ação contra a excipiente

discutindo os índices de reajustamento das prestações de seu imóvel funcional. No momento em que houve a composição amigável, restou prejudicado o pedido, deixou de existir o interesse, do julgador, no resultado das ações idênticas.”

Impende, pois, reconhecer, na espécie, infundada a suspeita de parcialidade do em. magistrado excepto, à míngua de interesse na solução da causa que preside.”

Pelo exposto, comprovada a divergência, conheço dos embargos, mas rejeito-os.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho votado no mesmo sentido que agora adota o eminente Relator. Peço vênias ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira, para acompanhar o Sr. Ministro Relator, porque assim tenho votado na 2ª Turma.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, voto no sentido do Sr. Ministro Peçanha Martins. Manifestei preocupação quanto a isso, mas o Eminente Relator lembra que houve uma lei que fez desaparecer o conflito.

Por essas razões, peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Milton Luiz Pereira para acompanhar, nesse caso, o Eminentíssimo Ministro Relator.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, sustento as mesmas razões que defendi na última sessão, quando o julgamento não foi concluído por conveniência de **quorum**, ficando cancelado o pregão. À ocasião, abreviei às mesmas razões que tenho sustentado na egrégia Primeira Turma, entendendo que não consigo convencer-me de que possa o Juiz, a qualquer tempo, desvincular-se do primeiro interesse manifestado, quando ele próprio, na condição ou qualidade de autor, formulou ação do seu interesse pessoal. Depois, ao julgá-la, seja com a presença ou ausência de uma lei posterior, não fique envolvido pelo mesmo interesse.

O maior interesse seria aquele de ordem moral, e na sessão passada tive oportunidade, com toda a humildade, de não me filiar à corrente defendida pelo ínclito **Pontes de Miranda**, porque este ressalta, nos seus comentários o aspecto do interesse material e eu ressalto os aspectos ético e o moral.

Por fim, sustentei naquela ocasião, que a opinião pública não consegue-se desprender, a qualquer momento e a qualquer instante, de que o Juiz tenha se desvinculado do seu interesse inicial como autor da ação.

É significativa a afirmação do eminentíssimo Ministro Relator de que, **a posteriori**, uma lei trouxe uma solução, que agasalha o mesmo entendimento que resultou na acomodação e desistência da ação. Este fato, para mim, não prepondera, diante de significação ética e moral que deve conduzir o Juiz e dar o perfil deste diante da censurabilidade da opinião pública.

Enfim, apenas procurei resumir; foi um voto longo, taquigrafado, mas não o tenho em mão, porém, em síntese, esse foi o alinhamento das minhas idéias.

Em sendo deste modo, peço vênia para não acompanhar o Eminentíssimo Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, inicialmente, ressalvo que na Primeira Turma não é unânime o resultado que foi proclamado quanto ao venerando acórdão.

Num segundo passo, além das razões que aduzi, as quais o eminentíssimo Ministro Relator teve a bondade de transcrever, ressalto que, em tema de suspeição, são duas censuras que se ressaltam; a primeira, de caráter pessoal, de foro íntimo, quando o próprio Juiz sente-se censurado e declara ou não a sua suspeita ou impedimento.

A outra está na censura coletiva (opinião pública), quando o jurisdic-

cionado, ou seja, o homem médio faz ressalvas ou põe dúvidas na isenção do Juiz. Não escusa a permanência do Juiz no julgamento de uma causa na qual ele manifestou interesse pessoal como autor.

O ponto crucial e que, me parece, serviu à conclusão do eminente Relator, é que houve desistência ou o processo foi extinto antes que o Juiz julgasse, assim liberando-se de qualquer censura, seja pessoal ou coletiva. Mas, no meu entender, há uma situação anterior causadora da censura, resultante do seu juízo prévio ao propor ação com a mesma fundamentação que, posteriormente, por outros mutuários, foi lançada nas ações que se sucederam e as quais ele deverá julgar. Ele tem um juízo prévio informal, embora não tenha, formalmente, constituído em sentença, consubstanciado seu entendimento, quando propôs ação em nome próprio, entendendo que o direito está com o mutuário.

Essa realidade é, portanto, o estandarte da segunda censura, embora o Juiz, pessoalmente, sinta-se liberado da primeira, entendendo que, tendo sido desistido da ação e extinto o processo, não pode ficar indefinidamente submetido à suspeição ou ao impedimento. Assim não entendo, porque o jurisdicionado não compreenderá, e não justificará que o Juiz permaneça como julgador em torno de uma questão que ele tem um prévio juízo, seja favorável ou contrário à questão objeto do litígio.

APARTE

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O Senhor me permite uma observação? É uma particularidade muito interessante neste caso. O Dr. Juiz propôs uma ação cautelar contra a Caixa Econômica Federal; depois veio o Decreto 172, de 1991, no mesmo sentido do direito por ele proposto e almejado. E a Caixa só fez com ele a composição em função deste Decreto, porque o mesmo veio no sentido daquilo que ele postulava no reajuste da sua prestação perante a Caixa Econômica Federal. A partir deste Decreto, não teria como o Juiz decidir de forma diferente; teria sempre que decidir nesse mesmo sentido, sob pena de julgar **contra legis**. Se veio um decreto dizendo que a forma de reajustar seria aquela — e a Caixa Econômica Federal com ele compôs em desistir da cautelar — evidentemente que esse Juiz não poderia ser suspeito, porque todas as ações que lhe fossem atribuídas teriam que ser julgadas no sentido do Decreto nº 172.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Eminente Ministro Relator, a suposição, em termos do jurisdicionado, é de natureza fáctica e não do direito, o que vale dizer que, para ele, se uma lei, a **posteriori**, veio sublimar o entendimento, não eliminou a suspeição, porque o pressuposto e o predicado maior da exceção de suspeição é evitar que o jurisdicionado coloque sombra de dúvida na isenção, ou seja, na imparcialidade do julgador, quer dizer: se o tema de direito

acabou sendo solucionado conforme o juízo prévio do Juiz ao agir como autor da ação, significa que, em tema de direito, ele estava certo no seu raciocínio, mas a questão posta não é se ele julgaria acertado ou desacertadamente segundo razões de Direito; é quanto ao aspecto fático da censura pública. Por isso que, pessoalmente, com toda modéstia, discordo do ínclito **Pontes de Miranda**, porque, quando ele lecionou e ensinou, com perfeição, as observações rememoradas por V. Exa. no seu voto — parece-me — que confundiu o interesse material e o interesse moral. Não cogitei do interesse material, mas do interesse moral, para que a Justiça não seja colocada a foco de suspeição do jurisdicionado. O homem-Juiz é pouco importante neste sentido. O Juiz em causa está livre de qualquer suspeita quanto à sua inteireza moral. Mas não é essa a questão. É a imagem e credibilidade da Justiça. Por isso, ainda que diga: “não me sinto suspeito, estou com a minha consciência tranqüila”, pouco importa, porque a censura pública, pelos motivos aduzidos, continuará lançando a suspeição. Diante de todas essas premissas, poderíamos desenvolver outras séries de razões de convencimento. Entretanto, paro por aqui.

Acolho os embargos, acompanhando o primeiro voto divergente, proferido pelo eminente Ministro Barros Monteiro.

APARTE

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Ministro Milton

Pereira, V. Exa. considera o Juiz suspeito em razão de qual das hipóteses do art. 135, para resguardo da imagem do Magistrado?

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Em primeiro lugar, esclareço que não sou um apegado à dogmática jurídica e ao tecnicismo jurídico, aplicando literalmente texto de lei. A pervagar pela Filosofia do Direito, Teoria Geral do Direito e regras de interpretação, dou atenção à finalidade social do processo para enfocar uma questão jurídica, porque, do contrário, o Juiz poderá transformar-se em computador humano, ou seja, simplesmente amoldando um fato aos limites secos da literalidade da lei. Por fim, objetivamente, respondo a V. Exa.: **latu sensu**, o inciso V, do art. 135: “interessado no julgamento”, porque o Juiz formou prévio convencimento.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Esse aspecto da imagem, então...

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: É fundamental, porque no momento em que ele forma um prévio juízo e propõe uma ação, tem interesse. É bom que se diga que o inciso V não quer dizer só o interesse direto e material, mas, também, o interesse moral. Com todo o respeito aos que pensam em contrário, e com base em precedentes, situo-me na posição defendida.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

Entendo que a suspeição, no caso, inexistente, porque superada. Houve composição amigável.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, fui relator do paradigma colacionado, que foi acolhido por unanimidade na 2ª Turma. Houve depois uma alteração de julgamento e fiquei vencido de forma escoteira, razão por que passei a ressaltar meu ponto de vista e acompanhar o entendimento ora sustentado pelo Sr. Ministro Relator. Confesso que o meu ponto de vista coincide em gênero, número e grau com aquele sustentado pelo Sr. Ministro Milton Pereira, mas como nas assentadas anteriores não vi condições de fazê-lo prevalecer, cingi-me a ressaltar meu ponto de vista para acompanhar o Sr. Ministro Relator, o que, ora, faço.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 22.944-8 — DF — (93.0009070-4) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Embte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Zoni Ferreira Vargas e outros. Embda.: Nilza Barbosa dos Santos.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, conheceu dos embargos e os rejeitou, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 19.04.94 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.