AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 382.741 - SP

(Registro n. 2001.0048727-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Sônia Maria de Oliveira Pirajá e outros

Agravado: Restaurante La Casserole S/A

Advogado: Luiz Henrique Freire César Pestana

EMENTA: Agravo regimental - Agravo de instrumento - Precatório complementar - Apresentação da conta pelo exeqüente - Citação da Fazenda do Estado de São Paulo - Desnecessidade - Processo uno.

Embora alegue o contrário, é a tese apresentada pela Fazenda do Estado de São Paulo que se encontra obsoleta, uma vez que não se justifica, no Direito Processual moderno, pretender-se que cada expedição de precatório se transforme em processo de execução autônomo.

A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública Estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução.

Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 25 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 29.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão monocrática que houve por bem negar provimento a agravo de instrumento, a seguir transcrita:

> "Vistos.
>
> Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de São Paulo, objetivando a reforma de decisão que obstou a subida de recurso especial ajuizado contra v. julgado que apreciou a matéria referente à necessidade de citação da Fazenda do Estado de São Paulo para a apreciação de conta de homologação de precatório complementar, assim ementado:
>
> > 'Ofício. Requisitório. Realização de depósito insuficiente pela Fazenda do Estado. Débito não atualizado. Expedição de novo precatório para complementação do valor. Artigo 730 do CPC. Desnecessidade. Mera atualização de valores que autoriza a utilização do mesmo precatório anteriormente expedido, preservando-se a ordem cronológica. Impossibilidade de nova citação da Fazenda. Mero incidente da execução, sem a ocorrência de fato ou questão jurídica nova. Recurso não provido' (fl. 16).
>
> Consoante se pode observar pela leitura do acórdão supra, decidiu o douto Colegiado **a quo** em conformidade com a jurisprudência desta Corte, pois a execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi o Agravante citado para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta, o que se deu, no caso ora em exame (fl. 17).

Nesse sentido, permita-se transcrever os seguintes arestos:

'Processual Civil. Liquidação de sentença. Código de Processo Civil, art. 730. Ofensa não caracterizada.

I – O disposto no artigo 730 do CPC, que manda citar a Fazenda Pública para, querendo, opor embargos, somente é aplicável no início da execução para pagamento de quantia certa e não para liquidações posteriores, decorrentes de atualização de cálculos. No caso, aliás, a recorrente teve conhecimento da execução, tanto que, antes, recorreu da decisão homologatória dos cálculos.

II – Recurso especial não conhecido' (REsp n. 10.373-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 13.9.1993).

'Recurso especial. Precatório complementar. Apresentação da conta pelo exeqüente. Meio de impugnação. Embargos à execução. Inadmissibilidade. Processo uno. Princípio da fungibilidade. Ausência de prequestionamento. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exeqüente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de conhecimento no processo de execução, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública.

A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta.

Não cuidou a Recorrente de provocar o Tribunal para que tratasse da questão específica da possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, por meio da oposição de embargos de declaração.

Recurso especial não conhecido' (REsp n. 315.969-PR, Relator o subscritor desta, julgado em 5.6.2001, v.u.).

Por último, vale lembrar que o recurso especial foi interposto apenas com fulcro na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, razão porque não pode a Recorrente, agora, invocar divergência jurisprudencial como fundamento de sua pretensão.

Pelo que precede, com esteio nos artigos 544, § 2º, do Código de Processo Civil, e 34, VII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao presente agravo" (fls. 56/58).

Alega a Agravante, em resumo, que a jurisprudência desta Corte não está pacificada no sentido da decisão recorrida e que, na verdade, a matéria tem sido tratada de forma uníssona em sentido contrário ao esposado na decisão agravada.

Acrescenta ainda, que "se o recurso especial encontrava-se prequestionado, não poderia ter o seguimento indeferido, sob pena de negativa de prestação jurisdicional, afronta ao direito de ampla defesa, com os recursos inerentes, insculpidos como princípio fundamental pela Carta Política da República. Portanto, o agravo não poderia ter tido o seguimento negado, como estabelecido pela ilustrada relatoria, principalmente porque a argumentação encontra-se superada" (fl. 64).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Insurge-se a Recorrente contra decisão monocrática proferida por este Relator, que houve por bem negar provimento a agravo de instrumento por ela interposto para garantir o exame, por esta Corte Superior, de questão relativa à necessidade, ou não, de nova citação da Fazenda Pública para a expedição de precatório complementar.

Este signatário, com base na mais recente jurisprudência desta Segunda Turma, houve por bem negar provimento ao recurso. Dessa forma, embora alegue o contrário, é a tese apresentada pela Fazenda do Estado de São Paulo que se encontra obsoleta, uma vez que não se justifica, no Direito Processual moderno, pretender-se que cada expedição de precatório se transforme em processo de execução autônomo.

Ainda que assim não fosse, **data venia** dos nobres argumentos apresentados pela Agravante, é de ver que os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada

pelo exeqüente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de conhecimento no processo de execução, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública.

Consoante a percuciente análise de **Américo Luís Martins da Silva**, "o comportamento do Poder Público sempre tangenciou o disparate moral. Em relação à sua dívida passiva, o Estado mantém a atitude de permanente procrastinação do correspondente pagamento, inclusive impondo, através das mais variadas formas de malabarismos, modificações na forma ordinária de constrição, objetivando o não-pagamento imediato da dívida executada e sua quitação a longo prazo, o seu repúdio parcial ou, até na forma ordinária de constrição, objetivando o não-pagamento imediato da dívida executada e sua quitação a longo prazo, o seu repúdio parcial ou, até mesmo, o seu repúdio integral. Ao contrário, em relação à sua dívida ativa, o Estado mantém a atitude permanente de máxima pressão sobre os devedores, impondo um sistema rigoroso de cobrança, com privilégios e vantagens excepcionais para si, não concedida pelo legislador aos credores de execuções comuns, impedindo muitas vezes até mesmo que os devedores possam reunir economias para pagar as dívidas executadas" (cf. A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.p. 19/20).

Dessarte, o simples interesse do Poder Público não pode servir de escopo para a desobediência das normas processuais vigentes que, por elas próprias, já são imensamente favoráveis à Recorrente.

A execução é um processo uno e, no presente caso, foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública Estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde a um único processo de execução.

Convém a transcrição do voto do eminente Ministro Adhemar Maciel, no REsp n. 163.949-SP, DJU de 3.11.1998, que, embora vencido na ocasião, assim se pronunciou:

> "(...) O recurso especial não merece prosperar. Independentemente de ser o processo de conhecimento, cautelar ou de execução, a citação se dá apenas uma vez. Dos atos processuais posteriores as partes serão intimadas, mas nunca citadas.

In casu, proposta a execução, a Fazenda foi citada, completando-se a relação processual. Eventual atualização do débito, inclusão de alguma verba **ex vi legis**, não têm o condão de formar uma nova relação jurídico-processual. Enquanto não for extinta a execução via sentença (arts. 794 e 795 do CPC), o processo subsiste, não havendo necessidade de o devedor ser citado novamente."

Merece ser lembrado, também, o recente pronunciamento de S. Ex.ª a Ministra Eliana Calmon, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 114.558-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, em 9.8.2000, no sentido de que, "sendo devidas apenas as parcelas de atualização", deve o processo retornar à instância de origem, "a fim de que o juiz da causa mande elaborar a conta, (...) vedada a possibilidade de oposição de embargos".

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.775 - SP

(Registro n. 96.0012513-9)

Relatora:	Ministra Laurita Vaz
Recorrente:	Geraldo Macarenko
Advogado:	José Fernando da Silva Lopes
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado:	Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Leme-SP
Recorrido:	Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Processual Civil - Mandado de segurança - Ação civil pública - Ato judicial - Requerimento ministerial objetivando a quebra de sigilo bancário - Indícios suficientemente demonstrados - Deferimento - Importância probatória a formar o convencimento do juízo - Agravo de instrumento - Efeito suspensivo - Impossibilidade - Inexistência de direito líquido e certo ou ato teratológico - Denegação da segurança confirmada - Precedentes.

I – O sigilo bancário é direito individual não absoluto, podendo ser quebrantado em casos excepcionais. Precedentes do STF e do STJ.

II – Demonstrados os pressupostos autorizativos para o afastamento do sigilo autorizado judicialmente, há de confirmar-se a decisão denegatória da segurança.

III – Recurso ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 20 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Geraldo Macarenko, em face do acórdão proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a segurança pleiteada ao **mandamus** impetrado pelo Recorrente.

Insurgiu o Autor, à época Prefeito do Município de Leme-SP, contra ato do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível daquela comarca, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público paulista, deferiu o requerimento ministerial de requisição de informações relativas às contas bancárias do demandado, bem como das cópias de suas declarações de imposto de renda.

Saliente-se, por oportuno, que o objeto da referida ação se consubstancia na possível realização de certames de licitação pública irregulares pela Administração Municipal.

Contra esta decisão interlocutória, o Impetrante interpôs agravo de instrumento, no intuito de obstar a sua execução (fls. 47/50). Em suas razões, alegou que o ato vergastado contrariou dispositivos constitucionais, mormente os corolários, insculpidos no art. 5º, incisos X e XII, bem como normas expressas na Lei n. 4.595, de 13 de dezembro de 1964.

Assim, o Recorrente pleiteou no Tribunal de origem, por intermédio de ação mandamental, a concessão da segurança para que fosse conferido efeito suspensivo ao indigitado agravo de instrumento.

O Tribunal **a quo**, verificando a inexistência de direito líquido e certo e de manifesta ilegalidade no ato proferido pela apontada autoridade coatora, denegou a segurança pretendida pelo Impetrante (fls. 632/637).

Oferecidas às fls. 644/650, tempestivamente, as razões pelo Recorrente.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 659/662).

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Passo, a seguir, ao exame do mérito.

O Recorrente afirma, em síntese, que a decisão judicial concessiva da quebra de sigilo bancário foi proferida sem pedido justificado e sem fundamentação, ferindo, destarte, garantia individual consagrada no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, como também dispositivos expressos na Lei n. 4.595, de 13 de dezembro de 1964.

Argumenta, ainda, que é perfeitamente cabível a presente ação mandamental para suspender os efeitos do ato judicial guerreado, uma vez que se trata de decisão teratológica.

Ora, é curial que a Lei n. 4.595/1964, que instituiu o Sistema Financeiro Nacional, foi recepcionada pela vigente Constituição da República, passando a vigorar no ordenamento jurídico com força de lei complementar e a regular as situações controvertidas que orbitam sob a sua tutela.

Assim, o art. 38, §§ 1º a 5º, ressalvam a violabilidade do sigilo bancário por decisão judicial, prevalecendo a supremacia do bem público.

Objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, ficou assentado pelo

Pretório Excelso que o sigilo bancário é direito individual não absoluto, podendo ser quebrantado em casos excepcionais. Confira-se:

> "Ementa: Constitucional. Sigilo bancário: quebra. Administradora de cartões de crédito. CF, art. 5º, X.
>
> I – Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege (art. 5º, X), não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela Recorrente, sob o ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora do direito, estando as exceções na norma infraconstitucional.
>
> II – Recurso extraordinário não conhecido." (RE n. 219.780-PE, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.9.1999, p. 23).

Pode-se afirmar, a partir dessas breves considerações, que para infringir o sigilo bancário é necessário autorização judicial, a requisição do Ministério Público (art. 129, inc. VI, da CF/1988), a individualização do investigado e do objeto inquirido, obrigatoriedade da manutenção do sigilo em relação às pessoas estranhas à causa e pertinência objetiva na utilização dos dados em relação à demanda que lhe originou.

No que concerne ao presente litígio, tenho que os referidos pressupostos encontram-se manifestos.

Observo, ainda, que os aludidos requerimentos relacionam-se com a causa, e por isso foram deferidos. A requisição do *Parquet* Estadual foi bem instruída por documentos que noticiam indícios de eventuais irregularidades nos processos de licitação.

Corroboram este entendimento os argumentos expedidos na fundamentação do acórdão recorrido que merecem ser transcritos:

> "Quanto à requisição de informações bancárias, não há nenhuma dúvida a respeito da licitude. O requerido responde à ação em que se ventilam repercussões patrimoniais, as quais, na generalidade dos casos em que se comprovam acusações semelhantes, passam pelo giro bancário.

Daí a importância dos elementos de prova ora em questão, bem localizados nos limites do conhecimento processual da controvérsia posta em juízo.

Não se trata de determinação de requisição de informações genéricas, mas, sim, bem localizadas, quanto a nomes e período.

Quanto à requisição de informações do imposto de renda, o mesmo ocorre. É importante dado, em ações da natureza da que o impetrante responde, a verificação desses dados levados ao Fisco Federal." (fls. 634/635).

Restando demonstrada a necessidade de afastamento do sigilo autorizado judicialmente, para elucidação dos fatos que estão sendo investigados.

Outro não tem sido o entendimento desta Primeira Seção, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ementa: Mandado de segurança. Constitucional. Providências investigatórias. Quebra de sigilo bancário. Constituição Federal (art. 5º, X e XII). Lei n. 4.595/1964 (art. 38).

1. O sigilo bancário não é um direito absoluto, compatibilizando-se a sua 'quebra' com as disposições constitucionais pertinentes (art. 5º, X e XII, CF), cônsono à jurisprudência do STF e desta Corte Superior.

2. Demonstradas razões suficientes e reclamado para as atividades investigatórias, o afastamento do sigilo autorizado judicialmente não constitui ilegalidade ou abuso do juízo competente.

3. Doutrina e precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso sem provimento." (RMS n. 10.939-SC, data de publicação no DJ: 4.9.2000).

Por fim, entendo que a manifestação da insigne Subprocuradora-Geral da República Dra. Edylcéa Tavares Nogueira de Paula no sentido de não se fazerem presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Com efeito, inocorrente na espécie a conjugação dos pressupostos satisfativos ao provimento do feito, quais sejam: ilegalidade ou abusividade do ato e a presença do **fumus boni juris** e **periculum in mora**.

Por bem resumir a hipótese, confira-se o seguinte precedente da relatoria do eminente Ministro Peçanha Martins:

"Ementa: Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Pressupostos.

1. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico nesta Corte, o mandado de segurança contra ato judicial objetivando a suspensividade dos efeitos de recurso que não o tem exige a reunião dos seguintes pressupostos: interposição do recurso próprio a tempo e modo, demonstração inequívoca da ilegalidade ou abusividade do ato e a presença do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**. A falta de qualquer desses requisitos inviabiliza a impetração.

2. No caso em espécie, são manifestas a falta da aparência do bom direito e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Recurso ordinário conhecido e improvido." (RMS n. 6.371-RS, DJ de 27.5.1996, p. 17.841).

Ante o todo exposto, verificando a inexistência de direito líquido e certo e de manifesta ilegalidade no ato proferido pela apontada autoridade coatora, *nego provimento ao recurso ordinário.*

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.814 – RJ

(Registro n. 96.0012943-6)

Relatora:	Ministra Laurita Vaz
Recorrente:	Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Rio de Janeiro
Advogado:	Sebastião Rodrigues Lima
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado:	Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Assistente:	Orlando de Almeida Secco
Advogado:	Luís Carlos Lustosa Secco

EMENTA: Processual Civil – Mandado de segurança – Representação contra magistrado – Impetração não instruída com todos os elementos probatórios – Direito de retirar os autos do cartório sob a égide do antigo Estatuto da OAB – Segredo de Justiça – Vedação prevista no art. 89, § 2º, inc. II, da Lei n. 4.215/1963 – Devolução do prazo recursal – Amplitude do pedido – Rescisão da coisa julgada – Impossibilidade – Súmula n. 268 do STF.

I – As alegações formuladas na peça mandamental foram mal articuladas e as provas pré-constituídas, hábeis a comprovarem a ilegalidade do ato, deficitariamente elencadas.

II – A situação fática do **mandamus** não foi devidamente demonstrada, pois, conforme se observa do acórdão recorrido, o mesmo diploma legal em que se apóia a Recorrente, admite exceção ao direito de vista dos autos fora das serventias judiciais ao causídico (art. 89, § 2º, inc. II, da Lei n. 4.215/1963).

III – O pedido de restituição do prazo recursal, pela sua amplitude, revela a pretensão da Impetrante de, na estreita via mandamental, rescindir a coisa julgada. Aplica-se, **in casu**, o enunciado da Súmula n. 268 do STF.

IV – Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 6 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado

de segurança interposto pela Seção do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil, em face do acórdão proferido pelo colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a segurança ao mandado de segurança impetrado pela Recorrente.

A parte-autora pleiteou no Tribunal de origem, por intermédio de ação mandamental, a concessão da segurança para que lhe fosse outorgada vista, fora da secretaria do juízo, dos autos da Representação n. 416/1993, que foi processada e julgada pelo Conselho da Magistratura daquele Tribunal de Justiça. Postulou, também, a conseqüente devolução dos prazos processuais, que segundo ela lhe foram ilegalmente subtraídos (fls. 2/10).

A representação em comento foi oferecida contra o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Cabo Frio-RJ, imputando-lhe abusos e irregularidades nos processos de reintegração de posse que tramitavam naquele juízo. O Conselho da Magistratura, com o respaldo do Ministério Público Estadual, determinou o arquivamento do referido processo administrativo, em 3 de dezembro de 1993. Posteriormente, a Impetrante requereu por escrito vista dos autos, pedido este que foi indeferido (fl. 39).

A Autoridade-impetrada, ao prestar as informações, asseverou que a Autora, logo após o indeferimento e concomitantemente ao ajuizamento do **mandamus**, peticionou solicitando a reconsideração do despacho. O Órgão julgador recebeu a petição, processando-a como agravo regimental que, ao final, foi improvido por unanimidade (fl. 76).

O Tribunal **a quo** denegou o pedido sob o fundamento de inexistência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança, reconhecendo, ainda, a deficiência do conjunto probatório que acompanhou a ação mandamental (fls. 91/106).

Ouvida às fls. 273/275, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Encontrando-se satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

No mérito, porém, não vejo como acolher a pretensão deduzida no *writ*.

As alegações formuladas na peça mandamental foram mal articuladas

e as provas pré-constituídas, hábeis a comprovarem a ilegalidade do ato, deficitariamente elencadas.

A par disso, vislumbra-se o fato de que nova documentação, em sede recursal, foi juntada pela Recorrente. Todavia, é curial que o remédio constitucional do mandado de segurança não comporta dilação probatória, sendo descabida nova produção de provas.

Nesse sentido, destaque-se as considerações alinhadas na manifestação do Representante do *Parquet* Estadual, afirmativas desse entendimento:

> "... é certo que o presente recurso ordinário em muito extrapolou o âmbito restrito em que foi impetrada a segurança, pois pretende ele, sabe-se lá como, que o provimento alcance não só a segurança, mas também a própria representação anteriormente arquivada, em extensão do pedido inicial jamais cogitada, tornando esta segurança em verdadeiro recurso daquela outra decisão que arquivou a representação, donde a necessidade de ser delimitado o âmbito de abrangência da segurança e, **ipso facto**, deste recurso.
>
> Assim que o pedido inicial colocado na segurança e ao qual está limitado o efeito devolutivo deste recurso, era no sentido de se deferir à Impetrante 'vista' dos autos da representação fora da Secretaria do Conselho da Magistratura, bem como a devolução dos prazos ilegalmente subtraídos.
>
> Quanto ao primeiro ponto colocado, de ser deferida 'vista' dos autos da representação fora da Secretaria do Conselho da Magistratura, é certo que, em tese, poderia a segurança guardar procedência, acaso se pudesse ter condições de examinar a legalidade ou não da decisão que indeferiu tal pedido.
>
> Ocorre que, ao contrário do colocado pela Recorrente, tal decisão não foi de todo imotivada, ao contrário, expressamente fundamentou-se no pronunciamento do Ministério Público, o que é permitido pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça, que no § 4º do art. 93, estatui que o acórdão poderá adotar como fundamento elementos já constantes dos autos, donde se depreende que sendo isto possível para a maior decisão, também o poderia ser para mera decisão interlocutória.
>
> Deste modo, para se examinar a legalidade ou não da decisão que indeferiu o pedido de 'vista' fora da Secretaria do Conselho da Magistratura, e daí aferir-se da existência ou não de direito líquido e

certo, deveria ter a Impetrante anexado o inteiro teor da decisão impetrada, teor este integrado pelo pronunciamento do Ministério Público, o qual é por demais criticado, porém de que não se tem a oportunidade de se conhecer o conteúdo, e tornando, destarte, impossível o exame do mérito da própria segurança, conduzindo a sua denegação, como corretamente decidiu o acórdão ora recorrido." (fls. 260/261).

De fato, a ação mandamental pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas. A situação fática do **mandamus** não foi devidamente demonstrada. Pelo teor do acórdão recorrido vê-se que o mesmo diploma legal em que se apóia a Recorrente admite exceção ao direito de vista dos autos fora das serventias judiciais ao causídico.

Explica-se. O antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963, vigente à época, dispunha em seu art. 89, § 2º, inc. II, que determinados processos, em segredo de Justiça, teriam vistas pelas partes somente no cartório judicial, suplantando, por conseguinte, a aplicação da norma prevista no inc. XVII do mesmo artigo, conclamada pela Recorrente.

Ora, não é possível olvidar que, consoante ao disposto no art. 40 da Lei Orgânica da Magistratura, a atividade censória dos Tribunais é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado, tramitando em segredo de Justiça.

O Direito pátrio é sistêmico. As normas jurídicas devem ser interpretadas em conjunto, e não dissociadas como pretende a parte-autora.

Assim, constitui-se a indigitada representação em exceção à norma geral. Razão pela qual o ato impetrado se revestiu de legalidade.

Ademais, ressalto que em desfavor da decisão que determinou o arquivamento da peça censória cabia recurso próprio, o qual não foi exercitado no prazo legal. Por conseguinte, cobriu-se a querela pelo manto da coisa julgada.

Revela-se, pela petição inicial do **mandamus** e razões do recurso que a verdadeira pretensão do Impetrante é a de reverter a decisão do Conselho da Magistratura que arquivou a representação.

O pleito da restituição do prazo, indubitavelmente, pela amplitude que

a reveste, se contrapõe ao enunciado da Súmula n. 268 do Supremo Tribunal Federal, sendo inviável no estreito instrumento processual da ação mandamental.

Ante o todo exposto, não restando configurada lesão a direito líquido e certo da Recorrente que pudesse justificar a reforma da decisão atacada, *nego provimento ao recurso ordinário*.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.887 - PR

(Registro n. 98.0038557-6)

Relatora:	Ministra Eliana Calmon
Recorrente:	Prosserv Assessoria Empresarial S/C Ltda
Advogado:	Engelberto João Rieger e outros
Tribunal de origem:	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Impetrado:	Juízo Federal da 1ª Vara de Foz do Iguaçu – SJ-PR
Recorrido:	Ministério Público Federal

EMENTA: Administrativo – Sigilo bancário – Suspeita de crime financeiro.

1. Doutrina e jurisprudência estão acordes quanto à inexistência de direito absoluto à privacidade, porque pode ser afastada a proteção deste direito quando razões plausíveis superem o direito individual.

2. Avaliação das razões que levam à quebra do princípio com o aval do Judiciário.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

ao recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 14 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

Publicado no DJ de 1.10.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso ordinário, com fulcro no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

> "Processo Penal. Mandado de segurança. Sigilo bancário. CF, art. 5º, XII. Lei n. 4.595/1964, art. 38, § 1º. Lei n. 9.034/1995, arts. 2º, inciso III, e 3º, § 3º.
>
> Denega-se a segurança impetrada contra quebra de sigilo bancário se a ordem judicial foi devidamente fundamentada e o caso, por envolver vultosa fraude fiscal, reclama a medida tomada." (fl. 48).

A Recorrente defende a concessão da segurança para sustar-se a ordem judicial impugnada, alegando, para tanto, ser imprescindível, nos termos da Lei n. 9.034/1995, a existência de processo penal para a quebra de sigilo bancário, pois o texto legal citado faz referência a "acusação e defesa", de forma que prevalecendo a arbitrária decisão restará abalada a garantia constitucional da ampla defesa.

Nas contra-razões, afirma a Procuradoria Regional da República da 4ª Região que, segundo jurisprudência do STF (AgRg no Inq n. 897-5-DF), não prevalece o princípio do contraditório na fase inquisitória, sendo relativo e não absoluto o caráter do sigilo bancário, passível de quebra, segundo a Lei n. 9.034/1995, na persecução criminal sobre ação praticada por organizações criminosas, como na hipótese dos autos, onde se investiga a existência de possível crime de evasão de divisas e operações de câmbio não autorizadas.

Nesta Instância, opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso, adotando como fundamento as contra-razões dos autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A questão do sigilo bancário tem ensejado acirradas discussões na doutrina e na jurisprudência, com pronunciamento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Em verdade, verifica-se que todas as nações civilizadas procuram preservar a privacidade da pessoa física ou jurídica, fazendo parte desta proteção os dados da vida econômico-financeira, os quais transitam por diversas instituições, desde que o colchão deixou de ser o depositário das economias, inclusive das pequenas sobras do orçamento doméstico.

A questão da privacidade é tão profunda que consta da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada pelo Brasil em 10.12.1948, a preservação da vida privada, da família, da correspondência, com proteção estatal a interferências ou ataques (inciso XII), o que foi repetido na Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 25.9.1992 (art. 11, item "2").

A Carta Política de 1988 previu a inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII) em complementação ao direito à intimidade e à vida privada (inciso X do mesmo artigo), constituindo-se em cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, CF).

Com a intensificação dos crimes financeiros proporcionados pelos novos meios de comunicação mediante as infovias, há uma tendência, no mundo inteiro, de se flexibilizarem as regras do sigilo bancário, como tem sido noticiado com insistência pelos veículos de comunicação, desde que o tema aqui exposto passou a ser discutido por todos os segmentos da sociedade brasileira, quando o Estado se tornou impotente para chegar aos paraísos fiscais, devido à forte evasão de divisas.

Para não ser mera repetidora de notícias jornalísticas, quero lembrar que, na Itália, a política contra a "máfia" levou a abolir-se, em 1982, o sigilo bancário.

A Suíça, considerada a destinatária número um dos capitais de procedência duvidosa, na última década também se viu obrigada a flexibilizar as regras de proteção ao sigilo bancário.

A questão, portanto, é bem caracterizada neste mundo de economia globalizada.

Ao direito de privacidade, eleito como princípio democrático, contrapõe-se um outro, o princípio de que nenhum direito à liberdade privada pode ser absoluto.

Ora, do confronto entre o princípio de um direito individual e um interesse público, não se pode privilegiar nenhum deles. Soluciona-se pela adoção do princípio da proporcionalidade – princípio da reserva legal no princípio da reserva legal proporcional –, no dizer do Dr. **Gilmar Ferreira Mendes** (Hermenêutica Constitucional de Direitos Fundamentais).

Em linguagem simplificada, o princípio da proporcionalidade tem por escopo fazer a adequação da quebra de um princípio à necessidade pública, prevalecendo no contexto, por razões de Estado, a supremacia do bem público. A necessidade é o juízo que tem preponderância sobre a adequação.

No Brasil, a Corte Suprema deixou claro, em diversos precedentes, que o sigilo bancário é *direito individual não absoluto*, podendo ser rompido em casos especiais.

Pelo que foi dito até aqui, podemos concluir que:

– o direito ao sigilo bancário inscreve-se entre os direitos garantidos constitucionalmente, mas não em caráter absoluto, podendo, por isso mesmo, contrapor-se-lhe o direito do Estado de obter informações;

– do confronto entre ambos os direitos, cede aquele que, avaliado sob o prisma da proporcionalidade, melhor se apresenta como necessário ao Estado;

– alia-se a essa visão interpretativa da Carta de 1988 a tendência do mundo inteiro em flexibilizar as regras do sigilo bancário, tendência essa que, nos direitos de quarta geração, coloca em xeque o direito à privacidade, do qual derivam os direitos à informação, à certidão, ao dever de manter-se o segredo profissional e outros. A necessidade de combater os crimes financeiros cedeu lugar ao direito ao sigilo, e

– a interferência do Judiciário na questão do sigilo bancário é para proteger o contribuinte e a sua privacidade, evitando-se, assim, perseguições, vingança, corrupção, prejuízos e privilégios.

Observo que o STF nunca se recusou em aceitar a legalidade da quebra, quando buscada por razões plausíveis e determinada por órgãos expressamente mencionados na Constituição Federal, como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito – art. 58, § 3º –, e do Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal pública.

No RE n. 215.301-0-CE, de 28.2.1999, estabeleceu a Corte Maior, em

prova inconteste quanto à indispensabilidade da intervenção estatal, via Estado-juiz, que sequer o Ministério Público tinha o poder de quebrar o sigilo bancário sem autorização judicial, eis que dentre os poderes outorgados ao *Parquet* (art. 129) não se inscreve o pretendido.

Aliás, também deixou o Supremo patenteado que o pedido de autorização só teria pertinência quando:

– existissem elementos mínimos a indicar a possibilidade de prática delituosa;

– necessário atender ao interesse público, e

– não houvesse outro meio capaz de revelar a verdade material.

Nesta Corte, colho alguns precedentes para demonstrar a absoluta correção do acórdão impugnado:

"Mandado de segurança. Constitucional. Providências investigatórias. Quebra do sigilo bancário. Constituição Federal (art. 5º, X e XII). Lei n. 4.595/1964 (art. 38).

1. O sigilo bancário não é um direito absoluto, compatibilizando-se a sua 'quebra' com as disposições constitucionais pertinentes (art. 5º, X e XII, CF), cônsono à jurisprudência do STF e desta Corte Superior.

2. Demonstradas razões suficientes e reclamado para as atividades investigatórias, o afastamento do sigilo autorizado judicialmente não constitui ilegalidade ou abuso do juízo competente.

3. Doutrina e precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso sem provimento." (RMS n. 10.939-SC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, unânime, DJ de 4.9.2000).

"Mandado de segurança. Quebra de sigilo bancário. Autorização judicial. Crime de corrupção ativa. Apuração da origem do dinheiro oferecido como propina. Legalidade.

– O ordenamento jurídico constitucional, a despeito de elevar à dignidade de garantia fundamental o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, autoriza a quebra de sigilo mediante prévia autorização judicial, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou instrução processual criminal.

– Não se encontra eivada de ilegalidade a quebra de sigilo bancário determinada pela autoridade judiciária competente, fundada na necessidade de se apurar a origem de dinheiro oferecido como propina em crime de corrupção ativa.

– Recurso ordinário desprovido." (RMS n. 10.097-DF, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, unânime, DJ de 15.5.2000).

"Ação cautelar (exibição de documentos bancários). Legitimidade do Ministério Público Estadual. Providências investigatórias urgentes e preparatórias para o inquérito civil e ação civil pública. Constituição Federal, arts. 5º, X e XII; 37, 127 e 129. Lei n. 4.595/1964 (art. 38). Lei n. 7.347/1985. Lei n. 4.728/1965 (art. 4º, § 2º) e Lei n. 8.625/1993 (arts. 25 e 26).

1. À parla de relevante interesse público e social, ampliou-se ao âmbito de atividades do Ministério Público para realizar atividades investigatórias, alicerçando informações para promover o inquérito e ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, III, Lei n. 7.347/1985, arts. 1º e 5º).

2. O sigilo bancário não é um direito absoluto, quando demonstradas fundadas razões, podendo ser desvendado por requisição do Ministério Público em medidas e procedimentos administrativos, inquéritos e ações, mediante requisição submetida ao Poder Judiciário.

3. A 'quebra de sigilo' compatibiliza-se com a norma inscrita no art. 5º, X e XII, CF, cônsono jurisprudência do STF.

4. O princípio do contraditório não prevalece no curso das investigações preparatórias incetadas pelo Ministério Público (RE n. 136.239 – Ag Rg no Inq n. 897 – DJU de 24.3.1995).

5. Não constitui ilegalidade ou abuso de poder, provimento judicial aparelhando o Ministério Público na coleta de urgentes informações para apuração de ilícitos civis e penais.

6. Recurso improvido." (RMS n. 8.716-GO, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, unânime, DJ de 25.5.1998).

"Direito Constitucional e Processual Penal. Pedido de quebra de sigilo bancário. Direito não absoluto à intimidade. Indícios de autoria. Verdade real. Deferimento. Juízo de valor sobre a prova pretendida. Recurso desprovido.

I – É certo que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do

direito à intimidade consagrado no art. 5º, X, da Constituição, direito esse que revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia, não consubstancia eie direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada.

II – Tendo o inquérito policial por escopo apurar a existência do fato delituoso, completa deve ser a investigação criminal, em prestígio ao princípio da verdade real ínsito ao Direito Processual Penal.

III – É impossível exercitar, **ab initio**, um juízo de valor a respeito da utilidade do meio de prova pretendido, tendo em vista que ele pode ser válido ou não diante do contexto de todas as provas que efetivamente vierem a ser colhidas." (AgRg no Inq n. 187-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, unânime, DJ de 16.9.1996).

Assim, e em conclusão, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.131 – PR

(Registro n. 98.0062760-0)

Relator:	Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente:	Partido dos Trabalhadores e outros
Advogados:	Daniel Godoy Júnior e outro
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Impetrado:	Governador do Estado do Paraná
Recorrido:	Estado do Paraná
Advogados:	Márcia Dieguez Leuzinger e outros

EMENTA: Constitucional e Administrativo – Recurso ordinário – Mandado de segurança coletivo – Partido dos Trabalhadores e parlamentares estaduais – Governo do Paraná – Protocolo de intenções

celebrado com Renault do Brasil Automóveis S/A – Instalação de montadora de veículos no Estado – Exibição de documentos do interesse da coletividade – Art. 5º, XXXIII, da CF.

1. Dentre os direitos e garantias fundamentais capitulados no art. 5º da Constituição Federal está inserido o de que "todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo em geral, que serão prestados no prazo de lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (inciso XXXIII).

2. Inequívoco que os documentos, cuja exibição foi requerida pelos impetrantes, não estão protegidos pelo sigilo prescrito no art. 38 da Lei n. 1.595/1964, sendo sua publicidade indispensável à demonstração da transparência dos negócios realizados pela Administração Pública envolvendo interesses patrimoniais e sociais da coletividade como um todo.

3. Recurso ordinário conhecido e provido para, reformando o acórdão impugnado, conceder a segurança, nos termos do pedido formulado pelos recorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento. Vencida a Sra. Ministra Eliana Calmon. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 7 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Partido dos Trabalhadores e outros impetraram mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, contra o Governador do Estado do Paraná pleiteando fosse o Impetrado

compelido a: a) adotar as providências necessárias, a fim de sustar a integralização de capital a ser realizado pelo Fundo de Desenvolvimento do Paraná, no aumento de capital da Renault do Brasil Automóveis S/A, a ser realizado em 30.6.1997, no valor de R$ 9.000.000,00, conforme documentos acostados; b) juntar aos autos documento comprobatório do montante do empréstimo firmado em protocolo de acordo, na data de 12.3.1996, entre o Fundo de Desenvolvimento Econômico do Estado – FDE e a Renault do Brasil Automóveis S/A; cópia autenticada do protocolo firmado entre o Fundo de Desenvolvimento Econômico do Estado – FDE e a Renault do Brasil Automóveis S/A; documento comprobatório do montante de recursos utilizados pelo FDE na sua participação societária com a referida montadora de veículos; demonstração da regularidade ambiental do projeto de instalação da Renault em São José dos Pinhais, com relatório Rima; atas da reunião do Conselho de Administração do FDE autorizando o empréstimo anunciado, portarias, resoluções e outros atos legais que regulamentaram a Lei Estadual n. 9.895, de 8.1.1992; outros documentos que o Estado julgar necessários, a fim de satisfazer o interesse público; tudo em 48 horas, de forma a permitir a preservação do Erário.

Atendendo à determinação do Relator para que se manifestasse sobre o pedido de liminar, o Procurador-Geral do Estado pronunciou-se às fls. 87/95 argüindo: decadência do direito de ação; conexão com mandado de segurança anterior, do qual é Relator o Desembargador Abrahão Miguel; ilegitimidade passiva do Governador do Estado; inexistência do **fumus boni juris**, do **periculum in mora** e de direito líquido e certo, juntando documentos.

Redistribuído o processo ao Desembargador Abrahão Miguel, este indeferiu o pedido de liminar e determinou fossem solicitadas informações do Impetrado que as prestou, repisando a alegação da decadência, e caso não acolhida, a denegação da segurança.

Após parecer do Ministério Público Estadual favorável à concessão parcial da segurança, apenas com referência ao pedido da letra "b", o Tribunal de Justiça a denegou, pelos motivos expostos no acórdão de fls. 253/268, assim resumidos na ementa:

> "Mandado de segurança coletivo. Deputados Estaduais e partidos políticos. Art. 5º, incs. XXXIII e XXXIV, **a**, da Constituição Federal. Negativa de apresentação, pelo Governador, de documentos pertinentes à instalação de montadora de automóveis no Estado. Lesão a direito líquido e certo inexistente. Informações publicadas na

Imprensa Oficial. Subsídios em poder dos Impetrantes, suficientes para instrução de eventual ação popular. Direitos fundamentais que não são absolutos, nem ilimitados. Carta de intenção. Como calendário ou agenda das tratativas, o protocolo ou carta não constitui, na concepção técnica, ato administrativo perfeito (falta de publicidade), não sendo, por isso, viável certificar o seu conteúdo. Todavia, a realização concreta de propósitos, estes, sim, divulgados, podem ser objeto de ressalvas, como todo ato jurídico, em geral. À sua vez, o pleiteado EIA-Rima (Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto de Meio Ambiente) relativos à área em que será assentada a fábrica ou montadora de automóveis, em São José dos Pinhais, é de ter-se por prejudicado o pedido, vez que o termo correspondente, com palmar clareza, está nos autos, cujo teor o Impetrante teve ciência expressa. Prejudicado, nesta parte, o pedido, cujo insucesso aplica-se, também, ao pleito liminar. Ordem denegada." (fls. 253/254).

Inconformados, os Impetrantes manifestaram o presente recurso ordinário, insistindo na apresentação dos documentos solicitados e postulando a reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões e com pronunciamento favorável do Ministério Público Estadual, o recurso foi processado e remetido a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou, também, pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Partido dos Trabalhadores e outros, na qualidade de parlamentares, em 13.5.1997, solicitaram do Governador do Estado informações acerca do protocolo de intenções firmado com Renault do Brasil Automóveis S/A, bem como dos ajustes subseqüentes para instalação da montadora no Paraná e, não obtendo resposta, impetraram mandado de segurança contra ato omissivo da referida autoridade, a fim de serem atendidos os pedidos "a" e "b" reproduzidos no relatório.

Afastadas as preliminares de decadência do direito de ação e de ilegitimidade passiva do Impetrado, assim como de que o pedido da letra **a** – sustação do pagamento à Renault de R$ 9.000.000,00 pelo Fundo de Desenvolvimento do Estado – restou sem objeto por ter-se consumado face ao

indeferimento da liminar, o acórdão denegou a ordem quanto ao derradeiro pleito, como se vê nos seguintes trechos dele extraídos:

"No que pertine à revelação integral do conteúdo do protocolo de acordo com a Renault, resultará efetivo prejuízo para o Estado, como adiante se demonstrará."

"Razão assiste à Autoridade-impetrada: revelar, a esta altura, quando os Estados ainda se digladiam para atrair novas indústrias, a estratégia traçada pelos nossos governantes, seria extremamente prejudicial àquela parcela do povo, tão carente de emprego e de uma existência digna – pois o Paraná seria facilmente igualado ou superado nesse certame de benesses para atrair investidores de grande porte.

Justifica-se, por ora, a limitação da divulgação das condições que o Paraná oferece, nessa busca pela geração de empregos – quintessência da atividade dos administradores, nos dias que correm.

Impende ressaltar que protocolo de acordo não é ato normativo. Toda e qualquer despesa decorre de expressa previsão orçamentária – e a Lei de Meios é aprovada pelos Deputados Estaduais. O Tribunal de Contas – órgão auxiliar do Legislativo – através de seus técnicos e auditores, estará sempre atento a eventuais desmandos. E, por fim, os cidadãos, através da ação popular – e o Ministério Público, de variadas formas, permanecerão atentos a ocasionais desmandos."

"Carta de intenção ou protocolo de intenções, tal como pedido. Quer como agenda ou calendário das tratativas, o protocolo ou 'carta de intenções' não constitui, na acepção técnica, ato administrativo perfeito (falta de publicidade), não sendo, por isso, viável certificar o seu conteúdo e propósitos. Não gravita ela, a toda evidência, no universo técnico legal, capaz de se abrigar, com resquícios de legitimidade, sob o manto do que se possa definir como ato jurídico perfeito."

"Na mesma esteira, há que se concluir que o pretendido protocolo, pré-contrato ou 'carta de intenções' tampouco ato administrativo chega a ser, pois que este, tal como o ato jurídico não se perfaz sem a imprescindível publicidade oficial..."

"Vai daí que a perseguida certidão não tem, simplesmente, de onde ser extraída, pois que não consta e não poderia mesmo constar de livro, termo, registro ou assento algum. Todavia, a realização concreta de seus propósitos, estes, sim, divulgados, podem ser objeto de

ressalvas e impugnações, como todo ato jurídico ou administrativo, em geral" (fls. 259/262).

Irresignados, os Autores interpuseram o presente recurso ordinário reeditando os argumentos expendidos na inicial e insistindo no deferimento do segundo pedido (letra "b").

Sobre a questão discutida, o ilustre Procurador-Geral de Justiça, Dr. Gilberto Giacoia, endossou integralmente o pronunciamento anterior, repleto de opiniões de insignes juristas (fls. 213/240), do seu colega não menos ilustre, Dr. Olympio de Sá Sotto Maior Neto, que, com acuidade e proficiência esgotou a matéria, valendo transcritos os seguintes tópicos:

"... do protocolo de intenções firmado com a empresa Renault, decorreram negócios e efeitos jurídicos."

.....

"Ora, ao assim fazê-lo, inegavelmente situou-se nos lindes traçados pelo regime de direito ao qual extensivamente linhas atrás se fez menção, vale dizer, necessariamente encontrava-se jungido aos princípios constitucionais que regulam a atividade administrativa, os quais, lembrando **Canotilho**, determinam as formas e processos de exercícios do poder."

"Nesta perspectiva, por certo que, ao celebrar o protocolo, teve-se em mira o atendimento a interesses públicos, identificados nas informações da Autoridade-impetrada no 'ampliar a participação do Estado do Paraná no cenário econômico nacional através da industrialização', a qual 'ensejará a criação de milhares de novos empregos, diretos e indiretos, em áreas nas quais se utiliza tecnologia avançada. Vale dizer, além de gerar empregos, a industrialização possibilita a transferência de tecnologia e o aperfeiçoamento e capacitação da mão-de-obra."

.....

"Sob esta ótica, é preciso reconhecer que negociações como as aqui versadas, visando a atrair investimentos externos, mesmo limitadas pelas bailas legais, são permeadas por um largo espectro de nuances econômicas, financeiras e fiscais, desenvolvendo-se em um amplo espaço dentro do qual incidem diversas variantes.

Bem por isso é compreensível que, por vezes, não se mostre conveniente dar conhecimento, desde logo, do resultado de negociações levadas a termo com determinada empresa, pois nem sempre o que com ela foi acordado necessariamente deva ser concedido, nos mesmos moldes, às demais com pretensões de instalar-se em solo paranaense.

Ora, mas para que se saiba se a atividade governamental situou-se naquele espaço delimitado pelo ordenamento jurídico-constitucional, por certo é necessário ter-se ciência dos motivos que levaram o agente público a conduzir-se do modo por ele eleito para consecução dos fins que atendam ao interesse público. E isto se obtém através da leitura da motivação do ato, na qual estarão contidos os pré-falados motivos."

.....

"Mas, para que isto seja possível, ditas razões indeclinavelmente devem ser dadas a conhecer, pois 'este é o direito mínimo que assiste a quem é a verdadeira fonte de todos os poderes, consoante dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Constituição do País'. E o princípio regente, na espécie, é o da publicidade, a teor do qual é imposta a transparência na atividade administrativa, exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida.

Na esfera administrativa, portanto, a regra da obrigatoriedade de se dar publicidade aos atos governamentais é inderrogável, absoluta e permanente, só se admitindo o sigilo, a teor do art. 5º, XXXIII, da Constituição da República quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

É, no entanto, intuitivo que, **in casu**, tais hipóteses excepcionadoras da transparência da atividade governamental, não se fazem presentes, prevalecendo, **ipso facto**, a determinação de se dar conhecimento a todos dos atos levados a termo." (fls. 335/337).

Tecendo ainda considerações sobre a impropriedade da alegação do Impetrado sobre estar o protocolo de intenções protegido pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei n. 4.595/1964, que tem por objeto direitos privados quando, "... a questão versada no presente **mandamus**, como visto, situa-se em campo radicalmente oposto, pois estamos em seara na qual imperam postulados informadores da atividade pública, porque nela não só figura a Administração Pública, na pessoa do Governador do Estado, e uma instituição financeira pertencente à Administração Indireta, como também

porque tem por conteúdo interesses patrimoniais e sociais que dizem respeito à sociedade como um todo".

Encampando esse entendimento, por considerá-lo amparado na boa doutrina, e por tudo mais que dos autos consta, conheço e dou provimento ao recurso.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, discordo de V. Ex.ª Entendo que o partido político, em mandado de segurança coletivo, tem que ter um interesse conectado ao interesse que está defendendo. Parece-me que o interesse do partido político de funcionar na ação no mandado de segurança coletivo tem de estar sempre ligado à sua finalidade precípua.

Assim sendo, com a devida vênia de V. Exª., fico com a decisão do Tribunal, que não foi muito ortodoxa sob o ponto de vista processual, mas, pelo menos, aproxima-se.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: O Partido dos Trabalhadores, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro, o Partido Comunista do Brasil e vários Deputados do Estado do Paraná solicitaram informações ao Governador do Estado sobre o protocolo de acordo firmado em 12.3.1996 entre a Renault do Brasil S/A e o Fundo de Desenvolvimento Econômico daquela unidade da Federação.

Argumentaram, em síntese, que o anunciado empréstimo à referida empresa estava a merecer exame pelos ora recorrentes na Assembléia Legislativa, na medida em que a dispensa de encargos financeiros importaria em renúncia fiscal, vantagem essa que poderia ser lesiva ao Estado e ao Erário Público.

Negadas as informações, ajuizaram ação mandamental.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná denegou a segurança, consoante acórdão assim ementado (fls. 253/254):

> "Mandado de segurança coletivo. Deputados estaduais e partidos políticos. Art. 5º, incs. XXXIII e XXXIV, **a**, da Constituição Federal. Negativa de apresentação, pelo Governador, de documentos pertinentes

à instalação de montadora de automóveis no Estado. Lesão a direito líquido e certo inexistente. Informações publicadas na Imprensa Oficial. Subsídios em poder dos Impetrantes suficientes para instrução de eventual ação popular. Direitos fundamentais que não são absolutos, nem ilimitados.

Carta de intenção. Como calendário ou agenda das tratativas, o protocolo ou carta não constitui, na concepção técnica, ato administrativo perfeito (falta de publicidade), não sendo, por isso, viável certificar o seu conteúdo. Todavia, a realização concreta de seus propósitos, estes, sim, divulgados, podem ser objeto de ressalvas, como todo ato jurídico em geral.

À sua vez, o pleiteado EIA-Rima (Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto de Meio Ambiente) relativos à área em que será assentada a fábrica ou montadora de automóveis, em São José dos Pinhais, é de ter-se por prejudicado o pedido, vez que o termo correspondente, com palmar clareza, está nos autos, de cujo teor o Impetrante teve ciência expressa. Prejudicado, nesta parte, o pedido, cujo insucesso aplica-se, também, ao pleito liminar.

Ordem denegada."

Do voto do Ministro Peçanha Martins, relator, que deu provimento ao recurso, destaco os seguintes trechos:

"Sobre a questão discutida, o ilustre Procurador-Geral de Justiça, Dr. Gilberto Giacoia, endossou integralmente o pronunciamento anterior, repleto de opiniões de insignes juristas (fls. 213/240), do seu colega não menos ilustre, Dr. Olympio de Sá Sotto Maior Neto, que, com acuidade e proficiência, esgotou a matéria, valendo transcritos os seguintes tópicos:

> ... 'Do protocolo de intenções firmado com a empresa Renault, decorreram negócios e efeitos jurídicos.'

Ora, para que se saiba se a atividade governamental situou-se naquele espaço delimitado pelo ordenamento jurídico-constitucional, por certo é necessário ter-se ciência dos motivos que levaram o agente público a conduzir-se do modo por ele eleito para consecução dos fins que atendam ao interesse público. E isto se obtém através da leitura da motivação do ato, na qual estarão contidos os pré-falados motivos.

... Na esfera administrativa, portanto, a regra da obrigatoriedade de se dar publicidade aos atos governamentais é inderrogável, absoluta e permanente, só se admitindo o sigilo, a teor do art. 5º, XXXIII, da Constituição da República, quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."

Ao final, anota o Ministro Peçanha Martins, ainda se valendo do aludido parecer e abordando a questão de estar o protocolo acobertado pelo sigilo bancário:

"A questão versada no presente **mandamus**, como visto, situa-se no campo radicalmente oposto, pois estamos em seara na qual imperam postulados informadores da atividade pública, porque nela não só figura a Administração Pública, na pessoa do Governador do Estado, e uma instituição financeira pertencente à Administração Indireta, como também porque tem por conteúdo interesses patrimoniais e sociais que dizem respeito à sociedade como um todo."

Por sua vez, a Ministra Eliana Calmon nega provimento ao recurso, assinalando:

"Entendo que o partido político, em mandado de segurança coletivo, tem que ter um interesse conectado ao interesse que está defendendo. Parece-me que o interesse do partido político de funcionar na ação de mandado de segurança coletivo tem de estar sempre ligado à sua finalidade precípua.

Assim sendo, com a devida vênia, fico com a decisão do Tribunal, que não foi muito ortodoxa sob o ponto de vista processual, mas, pelo menos, aproxima-se."

Não me sentindo habilitado a proferir voto em sessão, pedi vista dos autos.

Muito embora se possa reconhecer nesta oportunidade, visto tratar-se de recurso ordinário em mandado de segurança, é importante observar que a ilegitimidade de parte dos partidos políticos que subscreveram a inicial não foi argüida pela Autoridade-impetrada, o Governador do Estado do Paraná.

O interesse coletivo de ver os atos administrativos serem praticados

com a observância dos rigorosos princípios constitucionais, a meu sentir, está a justificar o acolhimento do recurso, para que, com toda a transparência, se verifique a correção das medidas adotadas pelo Governo do Paraná no processo que redundou na implantação de unidade da empresa Renault naquele Estado, sendo, no mínimo, razoável admitir que os partidos políticos-impetrantes detêm a necessária legitimidade para obter as informações indicadas na petição inicial.

Aliás, ressalte-se que o art. 5º, LXX, **a**, da Constituição Federal, confere legitimidade ao partido político para impetração de mandado de segurança coletivo.

Por outra vertente, conforme assinalado no voto do Ministro-Relator, o art. 5º, XXXIII, da Carta Maior, assegura que:

> "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."

De registrar, ainda, que a ementa do acórdão, fl. 254, afirma que o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto de Meio Ambiente se encontram nos autos, tema que não foi abordado no corpo do acórdão. Além disso, os referidos documentos não estão no processo.

Com essas considerações, pedindo vênia à Ministra Eliana Calmon, acompanho o Ministro Peçanha Martins, dando provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.129 - PR

(Registro n. 99.0078121-0)

Relator:	Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente:	Associação Brasileira de Esclerose Múltipla – Abem
Advogado:	Carlos Bernardo Carvalho de Albuquerque
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Impetrado:	Secretário de Saúde do Estado do Paraná
Recorrido:	Estado do Paraná
Procuradores:	Márcia Dieguez Leuzinger e outros

EMENTA: Constitucional – Recurso ordinário – Mandado de segurança – Fornecimento de medicação (Interferon Beta) – Portadores de esclerose múltipla – Dever do Estado – Direito fundamental à vida e à saúde (CF, arts. 6º e 189) – Precedentes do STJ e STF.

1. É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde constitucionalmente previsto.

2. Eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou a minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento.

3. Entendimento consagrado nesta Corte na esteira de orientação do egrégio STF.

4. Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 2 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Associação Brasileira de Esclerose Múltipla – Abem impetrou mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, contra ato omissivo do Secretário de Saúde do Paraná

referente à inclusão do medicamento Interferon Beta no serviço de assistência farmacêutica do SUS, conforme recomendação da Portaria n. 102/1997 do Ministério da Saúde, em benefício de 23 associados portadores de esclerose múltipla incapacitados economicamente de custear o tratamento da moléstia da qual são portadores.

Afirmou que, em novembro/1996 e dezembro/1997, solicitou à Secretaria de Saúde Estadual a inclusão do referido medicamento no serviço de assistência farmacêutica do SUS sem obter qualquer resposta.

Deferida a liminar, o Estado do Paraná requereu a suspensão da medida, pretensão indeferida por decisão do eminente Ministro Flaquer Scartezzini, Vice-Presidente desta Corte.

O Impetrado prestou informações afirmando que a Impetrante, em 3.11.1997, reiterou o pedido de inclusão do medicamento no serviço de assistência farmacêutica e, no dia 17 daquele mesmo mês, passou a exigir o fornecimento aos seus associados. Que não cometeu qualquer omissão, tendo respondido à solicitação da Impetrante com a qual manteve relação de parceria, assegurando que preparava protocolo técnico para o fornecimento da medicação em causa.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se favorável à impetração. Contudo, o Tribunal de Justiça Estadual, por decisão majoritária, denegou a segurança pelos motivos constantes do acórdão de fls. 283/297, assim resumidos na ementa:

> "Mandado de segurança. Impetração por substituto processual em favor de seus associados portadores de esclerose múltipla. Fornecimento de medicamento pelo Estado. Associados não vinculados ao Sistema Único de Saúde (SUS). Direito líquido e certo. Inexistência. CF/1988, arts. 37, 196 e seguintes. Leis Federais n. 1.533/1951, art. 1º, e 8.080/1990, art. 7º, IV. Não estando os associados cadastrados da Impetrante integrados no Sistema Único de Saúde (SUS) e, sim, sendo atendidos por clínicos particulares, e sem avaliação, pelo serviço público, do estado de saúde de cada um, não tem o Estado, cuja administração está sujeita ao princípio da legalidade de seus atos, o dever de fornecer-lhes, indiscriminadamente, medicamentos, pois isso somente é possível nos termos da Lei Orgânica de Saúde, em igualdade de tratamento, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie."

Inconformada, a Impetrante manifestou o presente recurso ordinário, reiterando os argumentos anteriormente expendidos, enriquecidos com interpretação da legislação pertinente e opiniões doutrino-jurisprudenciais, sustentando o direito dos seus associados ao recebimento da medicação em causa e pleiteando a reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento com base em precedentes deste STJ e do STF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins:

> "Constitucional. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Fornecimento de medicação (Interferon Beta). Portadores de esclerose múltipla. Dever do Estado. Direito fundamental à vida e à saúde (CF, arts. 6º e 189). Precedentes do STJ e STF. 1. É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde constitucionalmente previsto. 2. Eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou a minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento. 3. Entendimento consagrado nesta Corte na esteira da orientação do egrégio STF. 3. Recurso ordinário conhecido e provido."

A recorrente, Associação Brasileira de Esclerose Múltipla – Abem, impetrou mandado de segurança objetivando o fornecimento pelo Estado de medicamento indispensável ao tratamento da moléstia (Interferon Beta) a 23 de seus associados despossuídos de resistência econômica para custeá-lo. A segurança foi denegada, em suma, por não estarem os associados da Abem inscritos na rede de atendimento do SUS, sendo atendidos em clínicas particulares, e inexistir norma legal que obrigue ao Estado fornecer, indiscriminadamente, o medicamento em causa, daí o inconformismo da Autora, manifestado no presente recurso ordinário.

A matéria já se encontra analisada, com proficiência, nos vários pronunciamentos, existentes nos autos, favoráveis à pretensão da Autora.

Com acuidade peculiar, o eminente Ministro Cid Flaquer Scartezzini, ao indeferir a suspensão da liminar, manifestou-se:

"... Afastada a perquirição quanto à legalidade da concessão da ordem (tema atinente com o mérito, a ser dirimido em sede própria), não descortino, no **decisum** hostilizado, nem a alegada concessão indevida de privilégios, nem a referida potencialidade lesiva de ordem pública.

Vejo, na espécie, o Poder Judiciário reconhecendo amparo a direito subjetivo de um grupo de pessoas abrangidas pela fatalidade de portar doença degenerativa, acompanhada de sofrimento físico atroz, cuja possibilidade de alívio encontra-se fora da disponibilidade financeira dos infelizes seres, dado o alto custo da medicação adequada.

De outra parte, não demonstrou o Requerente de que modo a concessão de liminar para atendimento dessa incomum (e lamentável) circunstância pessoal dos Impetrantes possa repercutir na ordem pública, de sorte a causar grave lesão, passível de reparação urgente na presente via." (fl. 275).

Da declaração de voto-vencido da ilustre Juíza Anny Mary Kuss Serrano, extraio os seguintes tópicos:

"Embora alegue dita autoridade tida como coatora que respondeu às indagações dos Impetrantes, mantendo relação de parceria com a Associação Brasileira de Esclerose Múltipla, informando ainda que estava preparando um protocolo técnico para a dispensação dos medicamentos Interferon Beta 1a. (Rebif) e Interferon Beta 1b. (Betaferon) – nenhuma prova traz para demonstrar tais alegações, (...).

.....

..., a Constituição Federal define a seguridade como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, sendo certo que no tocante aos serviços de assistência à saúde, eles são prestados por meio do Sistema Único de Saúde, organizado em rede regionalizada, cujo atendimento deve fundar-se nos princípios da universalidade, uniformidade e seletividade (CF, art. 194).

.....

Saúde é dever do Estado e, assim, se alguém necessita de cobertura para seu restabelecimento ou, para alívio de suas dores, cumpre

ao Estado o dever de amparo – não importa de que forma seja feito. Uma vida é uma vida. Não se constrói um país sem cuidar do bem-estar de seus contribuintes – diretos ou indiretos." (fls. 307/311).

O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Josaphat Porto Lona Cleto, assim se manifestou:

"O direito à saúde é uma das manifestações do direito à vida e, portanto, compromisso de todos os Estados constitucionais, ou seja, aqueles que adotaram uma Constituição como fundamento sócio-jurídico e político, a qual tem como reserva mínima o catálogo de direitos fundamentais manifestados pelo dever de preservação da vida, da liberdade e da integridade biopsíquica e moral dos indivíduos.

.....

Na circunstância real de que trata este feito, com enorme dificuldade procura o Poder Público justificar a não-entrega da medicação, sustentando que suas exigências, não necessariamente as mais adequadas a preservar a dignidade da pessoa, são as que devem ser observadas para que as pessoas possam gozar de seu direito à saúde. Disso decorre, então a necessidade de cadastramento ao SUS, de ser atendido por médico que a autoridade pública determine, de usar medicação alternativa, etc." (fls. 360/361).

A seu turno, a ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Maria Caetana Cintra Santos, afirmou:

"..., não merece prosperar o argumento desenvolvido, com sabor de filigrana formal, no sentido de que o ato hostilizado, praticado pela autoridade-recorrida, revestia-se de legalidade, em virtude de não terem os associados da Recorrente sido atendidos pelos médicos do serviço público, e não estarem cadastrados no Sistema Único de Saúde – SUS.

Consigne-se, por relevante, que a eventual ausência de formalidade burocrática exigida jamais poderia obstar a concessão da medida, postulada pela Recorrente, pois não elide a gravidade, e urgência, da situação dos seus associados." (fls. 372/373).

E fundamenta seu parecer, no sentido do provimento do recurso, citando precedentes desta Corte e do egrégio STF, dos quais reproduzo os seguintes:

"Constitucional. Recurso ordinário. Mandado de segurança objetivando o fornecimento de medicamentos (Riluzol/Rilutek) por ente público à pessoa portadora de doença grave: esclerose lateral amiotrófico – Ela. Proteção de direitos fundamentais. Direito à vida (art. 5º, **caput**, CF/1988). Direito à saúde (arts. 6º e 196, CF/1988). Ilegalidade da autoridade coatora na exigência de cumprimento de formalidade burocrática.

A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da Recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida.

É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196.

Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, Ag n. 238.328-PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 11.5.1999; STJ, REsp n. 249.026-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2000).

Despicienda de quaisquer comentários, a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196 da CF/1988, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que 'a saúde é direito de todos e dever do Estado' (art. 196).

Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida.

Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e, sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta

Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necesidades básicas dos cidadãos.

Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da Recorrente." (RMS n. 11.183-PR, DJ de 4.9.2000, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, STJ). (fls. 374/375).

"Paciente com HIV-Aids. Pessoa destituída de recursos financeiros. Direito à vida e à saúde. Fornecimento gratuito de medicamentos. Dever constitucional do Poder Público (CF, arts. 5º, **caput**, e 196). Precedentes (STF). Recurso de agravo improvido.

O direito à saúde representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica médico-hospitalar.

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema de saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconseqüente.

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele

depositadas pela coletividade, substituir, de gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria lei fundamental do Estado.

O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV-Aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, **caput**, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF" (AgRg no RE n. 271.286-RS, DJ de 24.11.2000, parágrafo único, 101, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, STF). (fls. 375/376).

Diante de tais pronunciamentos, inclusive dos precedentes jurisprudenciais citados, e do fato de que a própria Impetrada declarou já haver entrado em contato com a Requerente para acudir à necessidade de fornecimento dos medicamentos imprescindíveis, dou provimento ao recurso para conceder a segurança requerida.

RECURSO ESPECIAL N. 93.683 - RS

(Registro n. 96.0023744-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Advogados: Maria Alice Costa Hofmeister e outros

Recorrida: Clélia Goulart Ribeiro

Advogados: Paula Danilewicz Schiavon e outro

EMENTA: Recurso especial - Artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal - Responsabilidade civil do Estado - Ato ilícito - Divergência não configurada - Juros compostos - Juros ordinários - Pensão - Expectativa de vida - Súmulas n. 291 e 356, Supremo Tribunal Federal, e 7, Superior Tribunal de Justiça.

A divergência não restou demonstrada conforme as regras do

artigo 541 do Código de Processo Civil e do artigo 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o recorrente se limita a citar trechos de ementa e voto de acórdão em que se discute temas tratados nos autos, mas em hipótese diversa, sem, tampouco, realizar o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados.

Recursos especiais não conhecidos. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, a Turma, por unanimidade, não conhecer dos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Não participou desta assentada o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 18 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 29.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Clélia Goulart Ribeiro ajuizou ação de indenização contra o Estado do Rio Grande do Sul, porque seu marido, que era presidiário, fora vítima de homicídio perpetrado por outros detentos do Presídio Central do Estado, ao argumento de que "na hipótese presente, não há a menor dúvida de que a morte ocorreu porque a Administração Pública, através dos funcionários da segurança do Presídio Central, deixou de cumprir com seu dever, donde, inquestionavelmente, decorre a obrigação do ente de direito público de reparar os danos daí resultantes".

Encerrada a fase instrutória, o MM. Juiz sentenciante julgou parcialmente procedente a demanda para, a título de danos patrimoniais, conceder

pensão mensal correspondente a 2/3 do salário mínimo vigente à época, até o momento em que a vítima completasse 70 anos e, para os danos morais, fixou a indenização em 50 salários mínimos. Determinou ainda o ilustre Magistrado que o valor da condenação fosse atualizado pelos juros ordinários e compostos (fls. 181/187).

Irresignadas, ambas as partes apelaram. O egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, deu parcial provimento à apelação da Autora para elevar a indenização por danos morais para 100 salários mínimos, proferindo acórdão assim ementado:

> "Ação de indenização.
>
> Assassinato de carcerário no Presídio Central.
>
> Vigilância e segurança insuficientes.
>
> Responsabilidade civil do Estado (Constituição Federal, artigo 37, § 6º).
>
> Danos material e moral. Compatibilidade e cumulação possíveis.
>
> Quantificação.
>
> Juros compostos (Código Civil, artigo 1.544).
>
> Reforma da sentença em parte." (fl. 235)

Inconformado com esse resultado, interpôs o Estado do Rio Grande do Sul recurso especial, *da parte unânime do acórdão*, com base no artigo 105, inciso III, letra **c**, da Constituição Federal. Insurge-se contra a aplicação dos juros compostos e o termo **a quo** fixado para a contagem dos juros ordinários (fls. 201/262). Colaciona acórdão oriundo desta Corte, o REsp n. 1.999-SP, Relator Ministro Athos Carneiro, julgado em 20.3.1990, do qual extrai os seguintes trechos:

> "Não incidência do artigo 1.544 do Código Civil – juros compostos, pois a demanda não foi proposta contra o autor do crime.
>
> (...)
>
> 7. A demanda não foi proposta contra o motorista, condenado no Juízo criminal, mas, sim, contra a empresa preponente. Não incidem, destarte, os juros compostos de que cuida o artigo 1.544 do Código Civil.
>
> (...) Incidência de juros legais, a partir da citação.

(...)

Cabem juros monetários legais, a contar da data da citação, inclusive por cuidar-se de obrigação ilíquida, artigo 1.536, § 2º, do Código Civil (RTJ, 110/342)" (fl. 262).

Para fazer prevalecer o voto-vencido, na parte em que diminuiu o limite da pensão para quando a vítima completasse 65 anos e excluiu a indenização pelo dano moral, *opôs também o Estado do Rio Grande do Sul embargos infringentes*, que foram rejeitados pela Corte **a quo**, em acórdão assim ementado:

"Responsabilidade civil do Estado (CF, art. 37, § 6º). Assassinato de apenado no Presídio Central, por deficiência de vigilância e segurança.

Danos material e moral. Compatibilidade de cumulação possíveis. Recurso desprovido." (fls. 288/301).

Sobre a questão da idade-limite para a fixação da pensão, assim se pronunciou o eminente Relator, **verbis**:

"Quanto à primeira divergência, nego provimento ao recurso, mantendo os efeitos da condenação ao pagamento da pensão, até a data em que a vítima viesse a completar 70 anos de idade.

Ora, desde que exerço a judicatura, já se aceitava como limite médio de vida os 65 anos de idade.

Entretanto, nesses trinta anos desde então decorridos, é inegável o aumento desse limite de expectativa de vida. Publicações feitas há tempo afirmam que, no Brasil, como um todo, a expectativa de vida para as mulheres é de 72 anos; e de 69 anos, para os homens.

De outra parte, também é público e notório o fato de que no Estado do Rio Grande do Sul, que ostenta um dos melhores índices de qualidade de vida, essa expectativa de vida atinge idades mais avançadas" (fls. 299/300).

Ainda descontente, *ratificou o Rio Grande do Sul o recurso especial interposto e interpôs novo especial*, fundado na alínea **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, dessa feita inconformado com a idade-limite para o valor da pensão adotado pelo Tribunal **a quo**, citando trecho do mesmo acórdão paradigma, a seguir transcrito:

"A obrigação do filho, em ajudar os pais que de ajuda possam necessitar, não encontra limite temporal. Tempo provável de vida da vítima, 65 anos (RTJ 123/1.605)."

Contra-razões à fl. 316.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento, em parte, do primeiro recurso, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, para afastar a incidência dos juros compostos e pelo não-provimento do segundo, também interposto pelo Estado, após o julgamento dos embargos infringentes. (fls. 328/333).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Neto (Relator): Os presentes recursos especiais foram interpostos pelo Estado do Rio Grande do Sul, com base no artigo 105, inciso III, alínea **c**, da Constituição Federal. Alega o Recorrente que não podem ser contados juros compostos porque a ação de indenização não foi proposta contra o autor do crime, mas, sim, contra o Poder Público; o termo inicial para a fluência dos juros ordinários é a citação e não o evento danoso e, finalmente, que a idade-limite para o cálculo da pensão é de 65 anos.

Inicialmente, convém registrar que a divergência não restou demonstrada, conforme as regras do artigo 541 do Código de Processo Civil e do artigo 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em desobediência à Súmula n. 291 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o Recorrente se limita a citar trechos de ementa e voto de acórdão em que se discute os temas tratados nos autos, mas em hipótese diversa, sem, tampouco, realizar o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados.

O aresto paradigma analisa a questão dos juros compostos sob a ótica da responsabilidade da empresa privada por ato de seu preposto. Ora, a responsabilidade do Estado tem princípios próprios e como tal deve ser examinada e o Recorrente não procurou sequer mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos julgados em ambos os acórdãos.

Consoante os ensinamentos de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, "há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo, é o Estado quem produz a situação

da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão a emergência do dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva" (**in** Ato Administrativo e Direitos dos Administrados, RT, 1981, p. 150, item 64).

Nesse sentido, permita-se transcrever o seguinte aresto proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

> "Se o indivíduo estava na proteção do Estado, quando recolhido à prisão, daí resulta que a responsabilidade por sua morte, causada por outros presos, deve ser debitada ao Estado" (RTJ 85/923).

Por outro lado, é certo que, de acordo com a lição de **Yussef Said Cahali**, "no plano de Direito Comum, tem-se entendido que nas indenizações decorrentes de ato ilícito, os juros compostos não incidem sobre o preponente, suportando-os apenas o responsável pelo crime" (**in** Responsabilidade Civil do Estado, Malheiros Editores, 1995, p. 260), nos termos da Súmula n. 186 deste Superior Tribunal de Justiça. Continua o mestre, todavia, em relação à responsabilidade do Poder Público:

> "Tal entendimento tem sido contestado, na consideração de que o mesmo parte do pressuposto de que a situação do servidor infrator estaria equiparada à do simples preposto de uma empresa privada, e não levaria em consideração o fato de que a responsabilidade civil do Estado, nos termos da norma constitucional, é *direta*, e não subsidiária ou solidária; assim, o Estado coloca-se na posição em que seria posto se funcionário delinqüente, e nessas condições responde pelos juros contados a partir do evento, ou pelos juros compostos" (**opus cit.**, p. 262).

Convém transcrever, outrossim, voto proferido pelo Ministro Ilmar Galvão, quando membro desta Corte, que, embora vencido na ocasião do julgamento, reforça a tese da especialidade da responsabilidade do Estado em relação à responsabilidade da empresa privada pelo seu preposto:

> "Na verdade, entendo que o Estado deve responder por tudo aquilo que o seu servidor deveria responder, porque senão estaríamos obrigando o credor, a vítima, a mover uma ação contra o Estado e depois

outra, para complementação contra o servidor; ou necessariamente mover uma ação contra ambos. Isso seria uma exigência que o Código de Processo Civil não impõe ao credor; a ação pode ser movida exclusivamente contra o Estado, para se buscar toda a indenização cabível em razão do fato. O Estado, depois, obtém o ressarcimento do que pagou, numa mera execução de sentença contra o seu servidor" (RSTJ 32/211).

Essa Segunda Turma já se manifestou sobre o tema e adotou tese oposta à do Recorrente, **verbis**:

"Reparação de danos. Responsabilidade do Estado. Ilícito penal. Danos material e moral. Indenização. Cumulatividade. Súmula STJ n. 37. Pensão de filho menor. Limite de idade. Juros compostos. Art. 1.455 do Código Civil. Precedentes.

1. As indenizações por danos material e moral oriundos do mesmo fato são cumuláveis.

2. Orientação sumulada do STJ.

3. A pensão de filho menor, cujo pai foi vítima de ilícito penal, é devida até a idade em que, presumivelmente, completará a formação educacional necessária ao custeio condigno de seu sustento.

4. A indenização decorrente de ilícito penal deve ser ampla, nela incluídos os juros compostos.

5. Recurso especial dos autores provido e improvido o da Fazenda Estadual" (REsp n. 32.836-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 21.8.1995).

Sobre o momento em que devem começar a fluir os juros ordinários, por sua vez, admitida a divergência, **ad argumentandum tantum**, estaria ausente o requisito do prequestionamento, pois, o douto Colegiado **a quo** não se manifestou sobre a matéria e o Recorrente não interpôs embargos declaratórios para sanar a omissão. Incide, portanto, a Súmula n. 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia ao recurso especial, que dispõe:

"O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

No que tange à fixação da idade-limite para o pensionamento, mesmo que o Recorrente tivesse logrado demonstrar o dissídio, o recurso especial ainda não poderia ser conhecido nesse particular.

Essa Corte Superior já pacificou o entendimento de que "a indenização, em forma de pensão, em caso de dano material, perdura até a expectativa de vida da vítima" (EREsp n. 28.861-PR, Rel. Min. Dias Trindade, DJU de 28.2.1994). Por outro lado, a fixação da idade-limite para a pensão sempre foi tormentosa, na tentativa da busca de parâmetros objetivos para o estabelecimento de um termo final.

É de ver, ainda, que a expectativa de vida dos seres humanos é intensamente variável, sobretudo em um país de imensas distorções sociais como o Brasil e, consoante bem ressaltou o nobre representante do Ministério Público, com atribuições perante esta Corte Superior, **verbis**:

> "O Estado do Rio Grande do Sul, por um cúmulo de condições favoráveis, exibe índice de qualidade de vida invejável, sem dúvida, e os lá nascidos e os que lá vivem têm, objetivamente, natural expectativa de uma vida mais alongada no tempo, em comparação com um sem número de habitantes de outras regiões do País.
>
> A aparente digressão tem o só escopo de recordar a conveniência de buscar fixar tal marco temporal da provável duração da vida das vítimas, tendo em vista, o quanto possível, as peculiaridades da região onde nasceu, foi criado e viveu o desditoso morto."

Caso análogo ao dos autos foi recentemente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão no qual se entendeu razoável a fixação do limite de 70 anos para a pensão mensal, em decorrência da idade da vítima ao falecer. Permita-se transcrever trecho do voto-condutor:

> "(...) no caso, o marido da Autora faleceu quando contava a idade de 42 anos. De acordo com a tabela de expectativa de vida elaborada pela Divisão de Estatística da Previdência Social, em princípio, a vítima poderia viver, caso não tivesse sido atingida por triste acontecimento, mais cerca de 30 anos. Assim, verifica-se que pelas circunstâncias particulares da hipótese em exame, o limite de 70 anos fixado para a pensão mensal não se mostra despropositado" (REsp n. 121.736, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 21.8.2000).

Ressaltou em outra ocasião, o Ex.mo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por seu turno, que a fixação do referido limite em 65 anos, atualmente "pode levar a situações inaceitáveis como negar-se qualquer indenização pela morte de alguém que, ainda válido e produtivo, sustente a esposa, mas já tenha atingido os 65 anos". (EREsp n. 28.861-PR, Rel. Min. Dias Trindade, DJU de 28.2.1994).

Admitir-se, portanto, um limite fixo, imutável, de 65 anos para o pensionamento, conduziria certamente a injustiças, sobretudo com o passar do tempo, pois a expectativa de vida tende a aumentar com o desenvolvimento sócio-econômico dos povos.

Registre-se, mais uma vez, trecho do voto proferido pelo eminente relator dos embargos infringentes interpostos pelo Recorrente perante o Tribunal de origem, **verbis**:

> "Quanto à primeira divergência, nego provimento ao recurso mantendo os efeitos da condenação ao pagamento da pensão, até a data em que a vítima viesse a completar 70 anos de idade.
>
> Ora, desde que exerço a judicatura, já se aceitava como limite médio de vida os 65 anos de idade.
>
> Entretanto, nesses trinta anos desde então decorridos, é inegável o aumento desse limite de expectativa de vida. Publicações feitas há tempo afirmam que, no Brasil, como um todo, a expectativa de vida para as mulheres é de 72 anos; e de 69 anos, para os homens.
>
> De outra parte, também é público e notório o fato de que no Estado do Rio Grande do Sul, que ostenta um dos melhores índices de qualidade de vida, essa expectativa de vida atinge idades mais avançadas." (fls. 299/300).

De qualquer sorte, trata-se, obviamente, de matéria de fato, insuscetível de ser apreciada na via especial, a teor da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço dos recursos especiais.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Este recurso especial, cujo relator é o Ministro Franciulli Netto, foi interposto pelo Estado do Rio Grande do

Sul, com arrimo na alínea **c** do permissivo constitucional, contra acórdão que impôs o dever de indenizar a esposa de presidiário assassinado por outros presos, quando detido no Presídio Central do Estado.

O inconformismo do Recorrente está no aumento do limite de expectativa de vida provável da vítima, que passou de 65 (sessenta e cinco) anos, para 72 (setenta e dois) anos e 69 (sessenta e nove) anos, para mulheres e homens, respectivamente.

Também insurgiu-se o Recorrente contra a incidência de juros compostos.

2. O Relator, em judicioso voto, admite a indenização dos danos moral e material, não conhecendo do recurso no que toca aos juros compostos, por ausência de prequestionamento e, em relação à expectativa de vida da vítima, invocou o Relator precedentes desta Corte, da Terceira e Quarta Turmas, admitindo como provável o limite de 70 (setenta) anos, para concluir que "admitir-se um limite fixo imutável de 65 (sessenta e cinco) anos para o pensionato conduziria certamente a injustiças".

Por fim, entendeu que, de qualquer forma, incidiria, na espécie, a necessidade de rever matéria fática, o que se apresenta inviável na esfera do especial.

3. Pedi vista para melhor concentrar-me sobre o tema, porquanto, militando há anos no campo do Direito Público, foi a primeira vez que participei de discussão sobre limite de idade provável da vida da vítima, para efeito de indenização a dependentes.

Examinei a tese e concluí que, efetivamente, cabe ao direito pretoriano acompanhar a evolução da vida, não sendo absurda a afirmação de que hoje, com o aumento da expectativa de vida, é bem razoável que se estabeleça um limite temporal superior a 65 (sessenta e cinco) anos, a depender das circunstâncias fáticas, aspecto não passível de exame nesta oportunidade.

Com estas considerações, voto acompanhando o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 185.838 - SP

(Registro n. 98.0060884-2)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros

Recorrida: Nevoeiro S/A Comércio de Pneus

Advogados: Vilson dos Santos e outro

EMENTA: Recurso especial – Execução fiscal – Penhora – Concordata – Reserva de numerário – Garantia dúplice – Impossibilidade.

Efetuada a penhora na execução fiscal, não há cogitar de reserva de numerário, no Juízo da concordata, o que se constituiria, sem dúvida, em garantia dúplice, que se não compraz com o disposto no artigo 188, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O processo de concordata não paralisa a execução fiscal nem desconstitui a penhora, uma vez que a execução fiscal prossegue até a alienação do bem penhorado.

Se, a teor dos artigos 1º e 29 da Lei de Execução Fiscal (6.830/1980), a via adequada para a cobrança do crédito tributário é a execução fiscal, posto que não se sujeita ao concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento, não se justifica a pretensão da recorrente de reserva de seu crédito na concordata da recorrida, já que, no caso dos autos, está sendo executado.

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 11 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 12.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Versa a espécie sobre agravo de instrumento, interposto pela Executada no curso de execução fiscal embargada, que lhe move a Fazenda do Estado de São Paulo, contra decisão que determinou a expedição de ofício ao Juízo em que se processa a concordata da Recorrida, com o objetivo de resguardar o montante do débito exeqüendo até o julgamento final da ação.

Em 2ª instância, ao agravo foi dado provimento, por se cuidar de crédito fiscal não sujeito aos efeitos da concordata (fls. 37/40).

Irresignada, manifesta a Fazenda do Estado o presente recurso especial, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, e artigos 541 e seguintes do Código de Processo Civil, alegando, em estreita síntese, vulnerados os artigos 174, inciso I, da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/1945), e 188 do Código Tributário Nacional, visando à restauração da decisão monocrática de 1º grau. Centra seu inconformismo no argumento de que não pode prevalecer a decisão objurgada, "já que nenhum pagamento pode ser deferido antes da liquidação de crédito fiscal e que a concordata será considerada cumprida somente com a apresentação de certidão negativa do débito fiscal" (fls. 45/49).

Conta o recurso com a resposta da Executada (fls. 52/55).

Negado seguimento ao recurso interposto (fls. 57/58), o agravo subiu **ex vi** do provimento do agravo de instrumento manifestado pela Fazenda.

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Na espécie, a Recorrida efetuou a garantia da instância por meio da execução fiscal. Ocorrida a penhora nesta, sobre o bem que será excutido em hasta pública, não há cogitar de reserva de numerário, no Juízo da concordata, o que se constituiria, sem dúvida, em garantia dúplice, que se não compraz com o disposto no artigo 188, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Não há perder de vista, por outro lado, que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento", nos exatos termos do artigo 187 do mesmo diploma legal.

O processo de concordata não paralisa o processo de execução fiscal nem desconstitui a penhora, uma vez que a execução fiscal prossegue até a alienação do bem penhorado.

Além disso, os créditos fiscais não estão sujeitos à habilitação no Juízo falimentar ou concordatário, conquanto não se livrem de classificação, para disputa de preferência com créditos trabalhistas, nos termos do artigo 126 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falências).

Mudando os pormenores, nesse sentido é o magistério de **Humberto Theodoro Júnior**:

> "A Fazenda Pública, para cobrar sua dívida ativa, não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, mandatário ou arrolamento.
>
> A propósito dessa imunidade concursal, a jurisprudência estabeleceu uma distinção entre os executivos fiscais penhorados antes da falência e os que se abriram já após a decretação da quebra. O tema chegou a merecer inclusão na súmula do TFR, nos seguintes termos:
>
> > 'Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com a penhora antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar. Proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico' (Súmula n. 44).
>
> .....
>
> Sendo, destarte, anterior à quebra, o executivo fiscal continuará normalmente perante juízo onde foi aforado e provocará a expropriação dos bens penhorados fora do concurso falimentar, dada a imunidade concursal da Fazenda, conforme decidiu o STF no seguinte acórdão:
>
> > 'O juízo da Vara das Execuções Fiscais não é incompetente, uma vez que a execução e a penhora são, no caso, muito anteriores à decretação da falência, não tendo sido, por isso mesmo, arrecadados os bens penhorados pelo juízo falimentar, dado o entendimento jurisprudencial de que ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação do juízo

falimentar" (Lei de Execuções Fiscais, Comentários e Jurisprudência, Editora Saraiva, 7ª edição, 2000, p.p. 116/117).

Se, a teor dos artigos 1º e 29 da Lei de Execução Fiscal (6.830/1980), a via adequada para a cobrança do crédito tributário é a execução fiscal, posto que não se sujeita ao concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento, não se justifica a pretensão da Recorrente de reserva de seu crédito na concordata da Recorrida, já que, no caso dos autos, está sendo executado.

A reserva somente ocorre quando, contestado o crédito declarado, as partes são remetidas à discussão no processo principal, que é a execução fiscal.

Equivoca-se a Recorrente ao asseverar que foi negada vigência ao artigo 188 do Código Tributário Nacional, porque a reserva de crédito a que alude esse dispositivo legal refere-se à hipótese de a entidade fazendária declarar seu crédito na falência ou na concordata, e, sendo impugnado, "o juiz remeterá as partes ao processo competente, que é o de execução fiscal", e, ao fazê-lo, porém, "deve mandar reservar bens suficientes à extinção total do crédito e seus acrescidos", em razão de não ter "competência para julgar o crédito da Fazenda, ainda que esta haja comunicado ao juízo o seu montante" (**José da Silva Pacheco**, Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 8ª edição, revista, p. 246).

Nesse passo, a reserva de crédito, na manifestação do insigne **Milton Flaks**, "implica, em realidade, numa habilitação **ex officio** do crédito da Fazenda, com o inconveniente de não permitir o curso do prazo para embargos, uma vez que este só flui a partir da intimação da penhora". (Comentários à Lei de Execução Fiscal, Forense, 1981, p.p. 273/274).

Nesse diapasão é a jurisprudência deste egrégio Sodalício, conforme expressa a seguinte ementa:

'Execução fiscal. Penhora. Bens. Vocação. Artigo 655 do Código de Processo Civil. Concordata.

Incumbe ao devedor observar a ordem estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil e artigo 11 da Lei n. 6.830/1980. Irrelevante o estado de concordata. A cobrança judicial da dívida ativa não está sujeita a concurso de credores.

Recurso provido." (REsp. n. 126.104-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 20.10.1997).

Mudando o que seja necessário mudar, também podem ser mencionados os seguintes julgados: REsp n. 85.274-RS, DJ de 2.9.1996, Rel. para o acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, e REsp n. 84.732, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17.2.1997.

Por outro lado, também não houve negativa de vigência ao artigo 174, I, da Lei de Falências, uma vez que trata essa hipótese legislativa da necessidade de quitação tributária para a desistência da concordata, que, hodiernamente, a jurisprudência dominante não mais exige a comprovação dessa quitação, em razão de que não há óbice para que a Fazenda Pública execute o débito fiscal, a teor do disposto no artigo 4º da Lei de Execução Fiscal.

Em suma, no que aqui interessa, nada estava a justificar a determinação de reserva de dinheiro no Juízo da concordata, uma vez existente execução fiscal em curso, com penhora eficaz.

São mera excogitação alegações acerca da necessidade de prova de ausência de débito fiscal para caracterizar a concordata como cumprida, o que, é óbvio, vai interessar ao levantamento da concordata, sem qualquer interferência na determinação inquinada muito bem arredada pelo v. acórdão recorrido.

Pelo que precede, não houve infringência ao artigo 174, inciso I, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falências), tampouco ao artigo 188 do Código Tributário Nacional.

Para concluir, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 192.501 – PR

(Registro n. 98.0077916-7)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Alceno Segantin

Advogados: Luciano Rohde e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Execução fiscal – ITR

– Embargos do devedor – Responsabilidade do adquirente do imóvel pelo pagamento do tributo.

1. Consoante estabelece o **caput** do art. 130, CTN, sem qualquer distinção, o adquirente do imóvel sub-roga-se nos créditos fiscais cujo fato gerador é a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem, assim como as taxas e contribuição de melhoria, podendo o sucessor ressarcir-se desses ônus, conforme previsto no contrato de compra e venda ou mediante acordo com o sucedido.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília-DF, 6 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Alceno Segantin opôs embargos à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, para cobrança do ITR do alienante de imóvel face à responsabilidade pela obrigação tributária constituída antes da transferência do bem.

A sentença julgou os embargos procedentes sendo, porém, reformada no TRF da 4ª Região, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 70/73, assim resumidos na ementa:

> "Embargos à execução fiscal. ITR. Art. 130 do CTN. Inaplicabilidade. O art. 130 do CTN constitui uma garantia para o Poder Público, obrigando o adquirente a arcar com os tributos devidos por seu antecessor. Tal dispositivo, no entanto, é inaplicável aos

tributos vencidos antes da alienação do imóvel, cabendo, neste caso, ao antecessor arcar com o pagamento."

Inconformado, o Embargante interpôs recurso especial pelo fundamento da letra **a**, alegando negativa de vigência ao art. 130, CTN, que dispõe, claramente, ser da responsabilidade do sucessor o recolhimento dos débitos tributários e não o sucedido.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte.

Dispensado o parecer do Ministério Público Federal nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

"Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. ITR. Embargos do devedor. Responsabilidade do adquirente do imóvel pelo pagamento do tributo. 1. Consoante estabelece o **caput** do art. 130, CTN, sem qualquer distinção, o adquirente do imóvel sub-roga-se nos créditos fiscais cujo fato gerador é a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem, assim como as taxas e contribuição de melhoria, podendo o sucessor ressarcir-se desses ônus, conforme previsto no contrato de compra e venda ou mediante acordo como o sucedido. 2. Recurso especial conhecido e provido."

Insurge-se o Recorrente contra acórdão regional que o considerou responsável pelo pagamento do ITR referente aos exercícios vencidos antes da alienação do imóvel a terceiro.

O **caput** do art. 130 do CTN, com clareza meridiana e sem fazer qualquer distinção, prescreve:

"Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuição de melhoria, sob-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando consta do título a prova da quitação."

Leciona o mestre **Aliomar Baleeiro**:

"O primeiro caso de responsabilidade por sucessão, regulado pelo CTN, é o dos adquirentes de imóveis quanto aos impostos que incidem sobre a propriedade, o domínio útil e a posse desses bens, e quanto às taxas pelos serviços públicos a estes prestados, bem como à contribuição de melhoria resultante das valorizações por eles recebidas. As leis locais já dispunham assim, há muitas dezenas de anos.

Diz o CTN que os adquirentes ficam sub-rogados nos créditos fiscais oriundos daqueles tributos, isto é, o sujeito passivo passa a ser o novo proprietário, foreiro ou posseiro em substituição ao anterior. O ressarcimento do adquirente por este é assunto entre ambos." (Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª ed., p. 438).

Veja-se, aliás, que o acórdão recorrido admite a possibilidade de o Recorrente arcar com o pagamento do tributo e, querendo, acionar seu sucessor, a depender do que foi avençado na escritura de compra e venda.

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a decisão de 1º grau.

RECURSO ESPECIAL N. 219.838 – SP

(Registro n. 99.0054647-4)

Relatora:	Ministra Eliana Calmon
Recorrente:	Fazenda do Estado de São Paulo
Advogado:	Luciano Corrêa de Toledo
Recorrente:	Usina Batatais S/A – Açúcar e Álcool e outros (recurso adesivo)
Advogados:	Antônio da Silva Ferreira e outro
Recorridos:	Os mesmos

EMENTA: Processo Civil e Tributário – Repetição de indébito – Adicional de Imposto de Renda – Documento indispensável ao ajuizamento da ação – Extratos bancários – Validade – Prova da repercussão – Juros moratórios – Termo a quo – Ausência de

prequestionamento quanto ao percentual – Verba honorária – Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC quando vencida a Fazenda Pública – Súmula n. 456-STF – Aplicação do direito à espécie – Redução da verba honorária.

1. Tese relativa ao percentual dos juros moratórios não examinada pelo Tribunal **a quo**. Súmula n. 282-STF.

2. Os extratos bancários e documentos fornecidos pelas instituições bancárias declarando que houve retenção na fonte do Adicional de Imposto de Renda são suficientes para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, pois provam o **an debeatur**, ficando a apuração do **quantum debeatur** para a liquidação da sentença.

3. A Primeira Seção desta Corte uniformizou o entendimento de que o Adicional de Imposto de Renda, por ser tributo direto, não comporta repercussão e, portanto, é inaplicável o teor do art. 166 do CTN (EREsp n. 114.582-SP).

4. Em se tratando de repetição de indébito, os juros de mora devem seguir o CTN, incidindo a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula n. 188-STJ).

5. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser arbitrada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, mediante apreciação eqüitativa do magistrado e observados os contornos inscritos no § 3º do mesmo dispositivo legal, podendo-se estabelecer, inclusive, percentual aquém do mínimo indicado no mencionado § 3º (EDcl no REsp n. 229.500-RS e REsp n. 272.921-DF).

6. Conhecido o especial, verificada a violação a dispositivo legal e dada sua correta interpretação, aplica-se o direito à espécie (Súmula n. 456-STF).

7. Verba honorária que se reduz para 5% do valor da condenação, observadas as peculiaridades do caso concreto.

8. Não conhecer do recurso especial adesivo e dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda.

ACÓRDÃO

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

recurso especial adesivo e dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 14 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

Publicado no DJ de 1.10.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgando ação de repetição de indébito das importâncias indevidamente pagas a título de Adicional do Imposto de Renda, instituído pela Lei Estadual n. 6.352/1988, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, julgou procedente a demanda.

Interpõe a Fazenda do Estado de São Paulo recurso especial amparado pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, indicando violação aos seguintes dispositivos legais:

a) art. 20, § 4º, do CPC, pleiteando a redução da verba honorária, porque vencida a Fazenda Pública;

b) arts. 283, 267, I e VI; 333, I; 368, parágrafo único, e 396 do CPC, alegando que o extrato bancário emitido pela instituição financeira não serve para declaração de Imposto de Renda ou suposta operação de débito a título de adicional, sendo necessária a juntada de documentos idôneos, como guias de recolhimento ou outros documentos oficiais;

c) arts. 1º e 2º da Lei n. 6.899/1981, porque a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da ação ou da citação; e

d) art. 166 do CTN, porque os Autores não comprovaram que suportaram o ônus, sendo, portanto, parte ilegítima.

Afirma existir dessídio jurisprudencial no que se refere aos juros de mora, porque a Súmula n. 188-STJ afirma que os mesmos são de 6% (seis por cento) e não 12% (doze por cento) a partir do trânsito em julgado.

As Autoras recorrem adesivamente, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 1º da Lei n. 4.414/1964 e ao art. 1.536 do CC, advogando a tese de que os juros moratórios, para recompor o prejuízo sofrido, devem incidir a partir do recolhimento indevido ou, na pior das hipóteses, a partir da citação.

Contra-arrazoados ambos os recursos, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Entendo que todas as teses suscitadas foram objeto de exame pelo Tribunal **a quo**, exceto em relação ao percentual dos juros moratórios que, segundo a Fazenda Estadual, diverge do teor da Súmula n. 188-STJ. Assim, passo ao exame do mérito dos recursos:

a) Documento indispensável ao ajuizamento da ação:

A Fazenda Estadual insurge-se contra o julgado na parte em que considerou válidos os extratos bancários como prova do recolhimento do Adicional de Imposto de Renda. Observe-se que, na hipótese dos autos, não se trata de reexame de prova, este vedado pela Súmula n. 7-STJ. Cuida-se, na verdade de valoração da prova, tendo sido abstraída a seguinte tese: os extratos bancários servem ou não como recolhimento do Adicional de Imposto de Renda.

Sobre o tema, o STJ tem dois precedentes: um no sentido do julgado e outro em sentido contrário, não sendo demais transcrevê-los:

> "Recurso especial. Tributário. Adicional de Imposto de Renda. Alegativa de violação aos artigos 333, I, e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Extratos bancários. Imprestabilidade à comprovação de recolhimento indevido do Adir. Acórdão que, na verdade, ao confirmar sentença que determinou a apuração dos valores em liquidação mediante a realização de perícia, rejeitou, implicitamente, os ditos extratos bancários como documentos hábeis a provar o citado recolhimento. Recurso especial improvido.
>
> 1. 'Extratos bancários' não servem como prova do recolhimento indevido do Adicional de Imposto de Renda para fins de ação repetitória de indébito.
>
> 2. Inocorrência de afronta aos artigos 333, I, e 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil, face ao fato de que o acórdão, ao confirmar sentença que determinou a apuração dos valores a serem repetidos em liquidação, mediante a realização de perícia, rejeitou implicitamente, os extratos bancários como documentos hábeis à comprovação do recolhimento indevido do Adir.

3. Recurso especial desprovido." (REsp n. 203.865-SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 1.7.1999, p. 141).

"Tributário. Adicional do Imposto de Renda. Retenção na fonte. Prova para os efeitos da repetição do indébito.

O contribuinte que sofre, na fonte, retenção indevida do Adicional de Imposto de Renda não precisa comprovar que o responsável tributário recolheu o respectivo montante ao Erário; só lhe pode ser exigida a prova da retenção, que não carece de forma especial e é fornecida pelo próprio responsável tributário. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 91.669-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, unânime, DJ de 6.4.1998, p. 78).

A questão foi muito bem examinada pelo Tribunal **a quo**, que asseverou que algumas das autoras, embora tenham deixado de exibir os comprovantes do recolhimento do tributo, trouxeram aos autos declarações dos estabelecimentos bancários e xerocópias dos respectivos extratos bancários, demonstrando a condição de credores (fl. 363), ou seja, o **an debeatur**, ficando a apuração do **quantum debeatur** para a liquidação da sentença.

Assim, acompanho o entendimento esposado pelo Ministro Ari Pargendler, por considerar que não podem ser considerados inidôneos documentos fornecidos pelas instituições bancárias, declarando houve retenção na fonte do Adicional de Imposto de Renda.

b) Prova da repercussão:

No que se refere à prova da repercussão, a Primeira Seção desta Corte uniformizou o entendimento, assim dispondo:

"Tributário. Adicional do Imposto de Renda. Responsável tributário. Legitimidade.

O responsável tributário que recolheu o adicional do imposto de renda tem legitimidade para pleitear sua restituição.

Tratando-se de tributo direto, que não comporta repercussão, é inaplicável o CTN, artigo 166.

Embargos rejeitados." (EREsp n. 114.582-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 21.8.2000, p. 89).

Portanto, inexiste violação ao art. 166 do CTN.

c) Juros moratórios – termo ***a quo****:*

No que se refere ao termo **a quo** de incidência dos juros de mora, objeto do recurso especial adesivo, a jurisprudência é pacífica no sentido de que incidem os juros na forma do CTN, por se tratar de repetição de indébito, nos termos da Súmula n. 188-STJ. A propósito, trago à colação os seguintes arestos:

"Processual Civil e Tributário. Ação de repetição do indébito. Adicional do Imposto de Renda. Juros moratórios. Percentual aplicável. CTN, art. 161, § 1º. Correção monetária. Índices a serem utilizados. Matéria não decidida nas instâncias ordinárias. Impossibilidade de apreciação. Precedentes.

Na interposição do recurso especial fundado na letra **a** do permissivo constitucional, impõe-se que o tema a ser dirimido tenha sido apreciado em última ou única instância, para que mereça ser analisado nesta Superior Instância, como determina expressamente a CF/1988 (art. 105, III).

Consoante entendimento reiterado desta Corte, a taxa de juros de mora na restituição de indébito tributário é de 1% ao mês, conforme estabelecido no art. 161, § 1º, do CTN, não prevalecendo o disposto nos artigos 1.062 do CC e 1º da Lei n. 4.414/1964.

Recurso não conhecido." (REsp n. 200.226-SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 11.6.2001, p. 168).

"Processual Civil. Embargos de divergência (arts. 496, VIII, CPC, e 266, RISTJ). Adicional do Imposto de Renda. Inconstitucionalidade. Restituição de indébito. Juros moratórios. Taxa de 1% ao mês. Constituição Federal, art. 192, § 3º. CTN, artigos 161 e § 1º, e 167.

1. Quanto à taxa, não se confundem os juros moratórios ditados nos artigos 161 e § 1º, e 167, CTN, com aqueles mencionados na Lei n. 4.414/1964 (art. 1º), algemadas as disposições do artigo 1.062, Código Civil, apropriados às relações de direito privado ou em obrigações diversas do crédito tributário, servíveis aos tardios pagamentos da Fazenda Pública. Pensar em contrário 'seria desconcordante com a razão, injúria à eqüidade, revolta contra os fatos e malquerença com o bom senso'.

2. A incidência dos juros moratórios na restituição de indébito decorrente de tributos, à taxa de 1% ao mês, demais, não é superior ao limite anual (12%) estabelecido constitucionalmente (art. 192, § 3º, CF).

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos rejeitados." (EREsp n. 103.311-SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, unânime, DJ de 1.8.2000, p. 185).

d) Verba honorária:

Sobre a verba honorária, o Tribunal afirmou:

"A resistência quanto à fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (fl. 308) e a aplicabilidade do § 4º do artigo 20 do estatuto de rito não logra êxito. A ação tem natureza tipicamente condenatória e a previsão do preceito legal cuja incidência é advogada, somente encontra pertinência nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, e naquelas em que não houver condenação.

Não é a hipótese debatida, prevalecendo, portanto, o critério de percentual adotado pelo nobre julgador de 1º grau."

A Fazenda do Estado de São Paulo advoga a tese de que deve ser aplicado o § 4º do art. 20 quando vencida a Fazenda Pública e, por isso, deve ser reduzido o percentual fixado porque houve excesso de penalização e violação ao princípio da eqüidade, ao considerar a Fazenda Pública parte comum.

De fato, este Tribunal tem entendido que nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, a verba honorária advocatícia deve ser arbitrada segundo os critérios previstos no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, mediante a apreciação eqüitativa do magistrado e observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal (EDcl no REsp n. 229.500-RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, unânime, DJ de 11.6.2001, p. 263, dentre outros), podendo, inclusive, estabelecer-se percentual aquém do mínimo indicado no artigo 20, § 3º, do diploma processual civil, **verbis**:

"Recurso especial. Repetição de indébito. Imposto de Renda. Férias, abono-assiduidade e licença-prêmio. Verba honorária arbitrada em

percentual inferior ao mínimo legal. Possibilidade. Inexistência de restrição ao julgador quanto ao limite. Eqüidade. Impossibilidade de revisão do critério adotado pelo Tribunal **a quo**, na fixação da verba honorária. Incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Restituição. Prescrição qüinqüenal.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento.

2. O arbitramento dos honorários aquém do mínimo legal, na incidência da hipótese do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não enseja apelo de cunho extraordinário, porquanto, consoante já decidiu o Excelso Pretório, 'se o **caput** do § 3º integrasse a determinação contida no parágrafo seguinte, isto é, se a condenação em honorários devesse ser fixada entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, desnecessário seria o próprio § 4º, pois bastaria o § 3º para critério de incidência da verba em todos os casos' e, demonstrado o caráter de excepcionalidade desse dispositivo processual civil 'se torna claro ante a leitura do Código é que este abriu exceções à regra geral dos honorários entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, exceções estas constantes do § 4º em questão' (RE n. 82.133-SP, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, RJTJESP 41/101).

3. Impende afirmar que, entre as exceções do § 4º do artigo 20 do estatuto processual civil, o legislador 'deu à Fazenda Pública um tratamento especial, porque ela não é um ente concreto, mas, a própria comunidade, representada pelo governante que é o administrador e preposto' e 'jamais se apontou qualquer inconstitucionalidade nessa regra, que, visando a preservar os interesses coletivos, tratou desigualmente pessoas desiguais, restando ao juiz apenas a fixação consoante apreciação eqüitativa, atendidas as normas das letras **a** e **c** do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil" (RJTJESP 116/148).

(...)

5. Precedentes.

6. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime." (REsp n. 272.921-DF, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ de 4.6.2001, p. 104).

Veja-se que aqui não se esbarra no teor da Súmula n. 7-STJ, porque houve abstração de tese jurídica: em se tratando de vencida a Fazenda Pública, aplica-se ou não o referido dispositivo legal em relação ao que vem entendendo esta Corte. Assim, aplico o teor da Súmula n. 456-STF. E isto porque, após conhecer do recurso especial, concluí pela violação ao art. 20, § 4º, do CPC, dei a interpretação correta do referido dispositivo, segundo a orientação desta Corte e, agora, é necessário aplicar o direito à espécie.

Assim sendo, observados os requisitos contidos nas alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º c.c. § 4º, ambos do art. 20 do CPC, entendo por bem reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

CONCLUSÃO

Com estas considerações, não conheço do recurso especial adesivo e dou parcial provimento ao recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo, apenas para alterar o julgado quanto à verba honorária, conforme entendimento acima esposado.

RECURSO ESPECIAL N. 229.394 - RN

(Registro n. 99.0081393-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Francisco Tadeu Barbosa de Alencar e outros

Recorrido: Lindalvo Henrique da Silva

Advogado: Sebastião Rodrigues Leite Júnior

EMENTA: Processo Civil – Execução fiscal – Matéria de defesa: pré-executividade – Prescrição.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra em norma específica que proíbe a pré-executividade (art. 16, § 3º, da LEF).

4. A prescrição, por ser direito disponível, não pode ser reconhecida fora dos embargos.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 7 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

Publicado no DJ de 24.9.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, julgando agravo de instrumento interposto de decisão que deixou de apreciar alegação de prescrição do crédito exeqüendo, em fase de adjudicação de bens, deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos para exame da questão pelo magistrado-sentenciante.

Entendeu o acórdão recorrido que o fato de o devedor não ter oferecido embargos à execução não o impede de suscitar, através de petição avulsa atravessada nos autos, a prescrição da dívida, diante do disposto no art. 162 do Código Civil, que deve prevalecer em face do art. 16 da Lei n. 6.830/1980.

Irresignada, interpôs a Fazenda Nacional o presente especial, no qual alega configuração de dissídio jurisprudencial com os julgados que colacionou.

Sem contra-razões (fl. 72), subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Devidamente configurado o dissídio jurisprudencial, pois atendido o disposto no art. 255 do Regimento Interno desta Corte, passo ao exame do especial:

A questão fulcral a ser solucionada neste recurso diz respeito à prescrição, como matéria de defesa.

Segundo a disciplina estabelecida no art. 162 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita.

Contudo, o § 3º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal limita a matéria de defesa na execução, para proclamar que as exceções devem ser argüidas em embargos.

Doutrinariamente, tem-se entendido que, embora a sistemática processual só contemple a via de embargos para oferecimento da defesa, comporta a regra exceções para permitir, sem embargos e sem penhora, alegar-se na execução:

a) matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, tais como pressupostos processuais, condições de ação, e outros, chamando-se tais defesas de objeção de pré-executividade;

b) matérias argüidas pela parte, e que dispensam dilação probatória para serem examinadas e compreendidas, tais como: pagamento, decadência, retenção por benfeitorias, e outros.

O certo é que a exceção de pré-executividade atende ao interesse público quanto à economia processual, desde que dispense dilação probatória.

A jurisprudência do STJ apresenta-se divergente, na medida em que se trate de execução de título extrajudicial regida pelo CPC, ou de execução fiscal regida pela LEF, Lei n. 6.830/1980, que traz previsão específica no seu art. 16.

Assim, temos arestos em favor da alegação da prescrição sem a oposição de embargos:

> "Civil e Processual. Execução por título extrajudicial. Seguro. Cobertura. Embargos. Alegação posterior de prescrição. Possibilidade. CC, art. 162. Prescrição parcial.
>
> É possível alegar-se a prescrição em execução por título extrajudicial mesmo após o oferecimento de embargos que silenciam sobre o

tema, aventado, contudo, ainda antes de proferida a sentença de 1º grau.

Prescrição incidente à lesão decorrente de acidente ocorrido em 1988, em face da natureza da lesão (amputação parcial de membro), cuja natureza evidenciava, por si só, o pleno conhecimento do segurado acerca da imediata incapacitação da sua capacidade laboral. Situação diversa no tocante à disacusia, eis que a documentação pretérita ao ajuizamento da ação, a par de não deixar induvidosa a ciência quanto à incapacidade, por não se conhecer o resultado da ação previdenciária antes movida pelo autor e os fatos subseqüentes, também foi rejeitada pela executada, que requereu a realização de perícia médica, no curso da presente demanda, para fins de constatação da lesão.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido." (REsp n. 260.470-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, por maioria, DJ de 30.4.2001).

"Direitos Civil e Processual Civil. Prescrição. Espécie extintiva. Alegação. Apelação. Possibilidade. Art. 162, CC. Silêncio em contestação. Irrelevância. Precedentes. Recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. Recurso desacolhido.

I – A prescrição extintiva pode ser alegada em qualquer fase do processo, nas instâncias ordinárias, mesmo que não tenha sido deduzida na fase própria de defesa ou na inicial dos embargos à execução.

II – A pretensão recursal, que depende do reexame de documentos apresentados nas instâncias ordinárias, não comporta análise nesta Corte, a teor do enunciado n. 7 de sua Súmula." (REsp n. 157.840-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, unânime, DJ de 7.8.2000).

E, mesmo no trato de execução regida pelo CPC, há posição mais ortodoxa, não admitindo a defesa fora dos embargos. Neste sentido, decidiu a Terceira Turma, por maioria, ficando vencido o Ministro Waldemar Zveiter:

"Processo de execução (cobrança de crédito fundado em título executivo extrajudicial). Prescrição. Momento para ser alegada.

À falta de embargos do devedor, não é dado ao juiz apreciar a argüição de prescrição que não se adapta ao disposto nos arts. 267, § 3º,

e 618 do CPC. O que pode o juiz conhecer, e até de ofício, é de matéria que diz respeito à existência do título executivo. CC, arts. 162 e 166, e CPC, arts. 736, 737, 739, II; 741, VI, e 745. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 61.606-MG, Rel. Min. Nilson Naves, Terceira Turma, por maioria, DJ de 22.4.1997).

Contudo, em se tratando de execução fiscal, é uníssono o entendimento de que só por embargos é possível argüir a prescrição por força do que dispõe o § 3º do art. 16 da LEF:

"Civil e Processual Civil. Prescrição. Oportunidade para alegação.

Não obstante o artigo 162 do Código Civil permitir a alegação do fenômeno prescricional 'em qualquer instância', há que compatibilizá-lo com as normas processuais, inclusive com as que criam os ônus processuais para as partes.

A prescrição alegada em petição ou recurso intempestivo não pode ser conhecida, como reflexo de direito pessoal, de cunho patrimonial, reputa-se renunciado, se alegada fora do prazo.

A se aceitar a alegação em qualquer tempo, todo o sistema de prazos no processo teria que ser ignorado, quando houvesse prescrição envolvida, ficando o credor à inteira mercê do devedor.

Não se conhece da prescrição extemporaneamente argüida.

Recurso improvido, por unanimidade." (REsp n. 20.056-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, unânime, DJ de 17.8.1992).

"Processual Civil. Execução fiscal. Embargos. Prescrição. Argüição. Preclusão.

A alegação de prescrição somente pode ser formulada em sede de embargos, após seguro o juízo por regular penhora.

O artigo 162 do Código Civil não se aplica ao processo de execução fiscal que, regulado por lei especial, prevê o momento próprio para apresentação de defesa.

Recurso provido." (REsp n. 178.353-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, por maioria, DJ de 10.5.1999).

"Recurso especial. Processual Civil. Execução fiscal. ICMS. Alegação de prescrição. Momento para se alegar.

A norma prevista no art. 162 do Código Civil, apontado no aresto recorrido, deve ser compatibilizada com as normas processuais.

O citado dispositivo legal não se aplica à execução fiscal, que é regida por lei especial, a Lei n. 6.830/1980, a qual prevê o momento próprio para a apresentação de defesa. Segundo determinado pelo art. 16, § 2º, da referida lei, o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa no prazo dos embargos.

A alegação de prescrição constitui matéria de defesa. Sendo assim, transcorrido **in albis** o prazo para oferecimento dos embargos, é defeso ao executado lançar mão de tal alegação.

Recurso a que se dá provimento." (REsp n. 237.560-PB, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Segunda Turma, unânime, DJ de 1.8.2000).

A questão não é de somenos importância, visto que, se se distanciar o Direito pretoriano da lei, dificilmente teremos disciplina para o processamento da execução extrajudicial, cuja diretriz é a celeridade.

Dentro deste contexto, a regra doutrinária, que coincidentemente se alinha à LEF, art. 16, § 3º, é no sentido de restringir-se a pré-executividade, ou seja, defesa sem embargos e sem penhora, às matérias de ordem pública, que podem e devem ser reconhecidas de ofício pelo julgador ou, em se tratando de nulidade do título, flagrante e evidente, cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória.

Sendo a prescrição defesa só passível de alegação pelo titular do direito, proibido o conhecimento de ofício, tem-se como merecedor de reforma o acórdão que aceitou a alegação de prescrição nos autos da execução, porque transcorrido o prazo dos embargos.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão impugnada.