

RECURSO ESPECIAL Nº 1.586.242 - SP (2016/0045271-3)

RECORRENTE : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO E SOCIAL
ADVOGADOS : NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989
PATRICE GILLES PAIM LYARD E OUTRO(S) - RJ121558
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : SÉRGIO DE CASTRO ABREU E OUTRO(S) - SP102499

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. "CASO LUTFALLA". DECRETOS CONFISCATÓRIOS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LEGITIMIDADE DO BNDES PARA A CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO REPRESENTA ACRÉSCIMO DE VALORES.

1. Sequer se está a questionar o confisco realizado, mas sim dívida tributária remanescente, alias reconhecida em parte pela ré.

Desnecessária, assim, qualquer discussão sobre serem ou não apreciáveis pelo Judiciário os atos discutidos, ainda mais quando - como se verá - a própria ré colocou à disposição da parte autora quantia referente à estes débitos.

2. O § 1º do artigo 2 do Decreto 82.088/78 enunciou que 'a execução caberá ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, que já se encontra na posse do acervo ou patrimônio confiscado', restando claro que todas questões referentes ao acervo e ao passivo das empresas Lutfalla seriam tratadas pelo BNDES, não existindo sentido na chamada à lide da União Federal para composição do processo. Tanto é assim, alias, que foi o próprio BNDES que colocou o valor das dívidas tributárias à disposição da Fazenda estadual (fls. 288.) 3. A própria ré admite a existência de passivo a ser pago à Fazenda Estadual, que inclusive foi colocado à sua disposição, somente não tendo o Estado resgatado a quantia tendo em vista que a condição apresentada era a da quitação total outorgada quando do seu recebimento. Neste sentido, vieram aos autos tanto manifestação da autora (fls.07) como da requerida (fls. 288). Veja-se que o próprio Decreto de confisco (decreto nº 82.088, de 07 de agosto de 1978) previa, em seu artigo 2º, § 2º, o pagamento das dívidas fiscais para o Estado 4. Existe a dívida e, se ambas as partes admitem a sua existência (importância foi colocada a disposição da autora - fls. 288) desnecessário discutir se deve-se ou não se considerar o confisco realizado como uma incorporação para fins tributários para, afinal, justificar uma dívida incontroversa. O que está em discussão na lide é se cabe ou não correção monetária dos valores colocados à disposição da parte autora como pagamento de dívidas tributárias. O BNDES diz que não cabe atual ização monetária, pois a dívida exigível seria 'em dinheiro' e não 'dívida de valor'. Para tanto, argumenta, bastaria observar o § 4º do Decreto 82.833/78 5. Considera-se estabelecida na jurisprudência a tese de que 'a correção monetária nada

acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação' (REsp 676.133/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.2.2006). Ora, sendo a correção monetária somente uma atualização dos valores para a data presente, não um acréscimo ao valor original, temos que o valor mencionado por este dispositivo continuaria a ser o valor 'existente na data da Assembléia Geral Extraordinária que decretou a liquidação da empresa'. Nada se acrescentaria a ele. O valor somente seria trazido para os dias atuais. Daí por que não tem sentido se argumentar com este parágrafo (§ 4º do artigo 3º do Decreto 82.833) contra a correção de valores.

6. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas

O valor da causa apontado na inicial era de Cr\$ 85.000.000,00 (oitenta e cinco milhões de reais), em fevereiro de 1.986 (fl. 10).

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No presente recurso especial, o recorrente aponta a violação dos arts. 156, V, 174, e 202, todos do CTN, sob o fundamento de que a presente demanda teria sido ajuizada apenas em 17 de fevereiro de 1986, quase dez anos após a constituição do crédito.

Indica, ainda, a ofensa aos arts. 121, 128, 132 e 133, todos do CTN, alegando, em suma, que não é cabível a imputação de responsabilidade tributária ao BNDES, pela execução de atos de confisco decorrentes dos Decretos n. 82.088/78 e 82.833/78, porquanto o BNDES não detém *status* de responsável, seja na qualidade de contribuinte, seja de substituto tributário, por ausência de disposição de lei expressa nesse sentido.

Indica, ainda, a afronta aos arts. 3º e 267, VI, 47 e parágrafo único, todos do CPC/1973, aduzindo, em síntese, que o Tribunal de origem deveria ter reconhecido a ilegitimidade passiva do BNDES, sustentando, em resumo que, conforme dispõe o art. 8º do Decreto n. 82.833/78, as dúvidas suscitadas no curso da fase executória do confisco, a cargo do BNDES, eram examinadas por uma Comissão Especial, composta por membros indicados pelo Ministro da Justiça, pelo Ministro da Fazenda e pelo Ministro-Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Por fim, indica a violação do art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sustentando, em resumo, que o Tribunal de origem deveria ter considerado que os efeitos do confisco já teriam se exaurido com a execução do ato, de modo que a sua reavaliação afronta ato jurídico perfeito.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O Ministério Público manifesta-se pelo parcial conhecimento do recurso especial e, nesta extensão, pelo improvimento.

É o relatório. Decido.

Acerca da apontada violação dos arts. 121, 128, 132 e 133, todos do CTN, o recurso não comporta seguimento.

Quanto à matéria constante nos citados dispositivos, verifica-se que o Tribunal *a quo*, em nenhum momento, abordou-os no sentido da questão de impossibilidade de atribuição de responsabilidade tributária ao recorrente, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*."

Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal *a quo*, ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa.

Sobre o assunto, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AVIAÇÃO AGRÍCOLA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DE RESOLUÇÃO DE CONSELHO PROFISSIONAL.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem apreciou integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar.

3. A Corte de origem nada teceu a respeito dos arts. 2º, § 2º, do Decreto-Lei 917/69. 2º, 5º, 6º, II, 15, do Decreto 86.765/81, apesar de instado a fazê-lo pelos embargos de declaração, razão pela qual incide o óbice da Súmula 211/STJ. "Não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao artigo 535 do CPC, haja vista que o julgado pode estar devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pelo recorrente, pois, como consabido, não está o julgador a tal obrigado". (AgRg no REsp n. 1.386.843/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 24/2/2014.)

4. A matéria pertinente ao art. 97, I, do CTN também não foi objeto dos embargos declaratórios opostos perante o Tribunal *a quo*. Assim, não prospera o argumento tecido pela parte agravante para o afastamento do óbice previsto na Súmula 282/STF.

5. O exame de eventual violação dos demais dispositivos tidos por contrariados pela agravante exigiria a análise das Resoluções do CONFEA, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial. Isso porque tais resoluções não se enquadram no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO. MANUTENÇÃO DE SERVIDORES CONTRATADOS IRREGULARMENTE. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INADEQUADA. DESCARACTERIZAÇÃO DA OMISSÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DA PARTE. CONTRADIÇÃO EXTERNA. HIPÓTESE DE CABIMENTO INEXISTENTE PARA OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO A NORMAS FEDERAIS. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. SÚMULA 284/STF.

1. A hipótese de cabimento referente à divergência jurisprudencial não se caracteriza corretamente quando os articulados recursais limitam-se à praxe equivocada da transcrição de ementas e dos votos de paradigmas, isso não sendo suficiente para autorizar o processamento do apelo raro porque, nesse aspecto, deve obrigatoriamente haver o cotejo analítico entre o acórdão impugnado e o paradigmático, o que significa dizer que de cada um deles o recorrente deve identificar quais são os seus elementos fáticos e jurídicos e esclarecer, a partir disso, as interpretações dadas sobre um mesmo preceito federal as quais resultaram, contudo, em aplicações distintas de um mesmo direito.

2. Nesse sentido, uma vez que o recurso especial tem como destinação a pacificação da exegese do direito federal, a divergência de que trata a alínea "c" do permissivo constitucional deve ser pontuada de forma a esclarecer que apesar de se tratarem de controvérsias semelhantes a do acórdão da origem e a do paradigma, houve interpretações dissonantes de uma mesma regra e que isso deve ser resolvido de forma a que haja por certo justamente a aludida pacificação exegética.

3. Se o recorrente não procede dessa forma analítica, mas apenas transcreve o tanto quanto escrito em ementa e no voto, não realiza o cotejo e, portanto, impossibilita a própria aferição da existência da divergência, isso justificando o óbice da Súmula 284/STF.

4. A contradição de que trata o art. 535 do CPC e que autoriza a oposição de embargos é intrínseca ao julgado impugnado, ou seja, entre as suas proposições, fundamentação e conclusão, e não entre ele e fatores externos a si, como, por exemplo, as provas dos autos ou as alegações das partes, nem tampouco entre o acórdão e a sentença.

5. Se o Tribunal da origem disse, a partir das provas dos autos, que o recorrente não havia comprovado a existência de vagas durante o prazo de validade do concurso e que isso prejudicava a sua pretensão de nomeação, não há como deixar de concluir que a reversão dessa quadra demandaria o

mesmo procedimento, qual seja, interpretar as provas dos autos para se aferir existirem mesmo as tais vagas, o que justifica o óbice da Súmula 07/STJ.

6. O prequestionamento advém do debate da temática processual à luz de determinado preceito legal federal, ou seja, é forçoso que o Tribunal da origem interprete os fatos processuais e sobre eles proceda juízo de valor para adequá-los ou não a determinado preceptivo federal, realizando assim a subsunção do fato à norma, o que absolutamente inexistiu no acórdão da origem, que não se sustentou nos arts. 130, 131, 331, § 2.º, 333, inciso I, 436, 437, 438 e 439, todos do CPC-1973, mas apenas na Lei 8.112/1990 e na Constituição da República.

7. O prequestionamento não é a indicação do preceito legal, mas o debate de determinada tese de acordo com certa norma jurídica (inscrita no preceito), de maneira a que a falta de apontamento de lei não importa a falta de prequestionamento, mas tampouco a ausência de debate significa o prequestionamento "implícito".

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.)

Sobre a alegada afronta aos arts. 3º e 267, VI, 47 e parágrafo único, todos do CPC/1973, relativa à questão da ilegitimidade passiva do BNDES, o recurso não comporta seguimento.

Com efeito, para afastar o argumento de que não teria ocorrido de fato a integral incorporação do acervo por parte da recorrente, bem assim qual órgão teria examinado as dúvidas suscitadas no confisco, de modo a afastar a sua legitimidade para atuar no feito, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

Ainda que fosse superado esse óbice, *ad argumentandum tantum*, verifica-se que o Tribunal de origem afastou a preliminar relativa à ilegitimidade do BNDES, considerando que, conforme os arts. 1º e 2º, § 1º, ambos do Decreto n. 82.088/1978, o acervo das empresas Lutfalla objeto do confisco havia sido incorporado, em sua integralidade, ao patrimônio do BNDES.

Acerca da apontada ofensa aos arts. 156, V, 174, e 202, todos do CTN, o recurso não comporta acolhimento.

Com efeito, o Tribunal de origem afastou a ocorrência da prescrição, considerando que prescrição o recorrente "reconheceu a existência de dívida colocando valores à disposição do apelado em 21/03/1983 (fls. 288/289). Para não se falar que, após a constituição do crédito tributário, ainda veio a lume o decreto 82.833/78, de 13/12/78, interruptivo da prescrição" (fl. 358). Neste particular, verifica-se, com isto, que se configurou ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, o que interrompeu o prazo prescricional, tal como reconhecido pelo Tribunal de origem.

Sobre a questão da apontada violação do art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,

o recurso igualmente não comporta seguimento.

A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal *a quo*, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

Da mesma forma, fica inviabilizado o confronto interpretativo acima referido quando o recorrente, apesar de indicar dispositivos infraconstitucionais como violados, deixa de demonstrar como tais dispositivos foram ofendidos.

Nesse diapasão, verificado que o recorrente deixou de explicitar os motivos pelos quais consideraria violada a legislação federal, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 1º, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. SÚMULAS 282, 356 E 284 DO STF.

1. Não há de se falar de violação do art. 557, § 1º, do CPC/73 quando o colegiado mantém a decisão por não haver comprovação de efetivo prejuízo da parte.

2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, consoante o que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. A admissibilidade do recurso especial reclama a indicação clara dos dispositivos tidos como violados, bem como a exposição das razões pelas quais o acórdão teria afrontado a cada um deles, não sendo suficiente a mera alegação genérica. Dessa forma, o inconformismo se apresenta deficiente quanto à fundamentação, o que impede a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 461.849/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 5/5/2017.)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE QUE ANTECEDEM O AUXÍLIOS DOENÇA OU ACIDENTE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA,

POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. O Tribunal de origem concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente. Dessa forma, ausente o interesse recursal quanto ao ponto.

2. Não se conhece do pedido de compensação em razão da deficiência da fundamentação. "A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular nº 284 do STF". (AgRg no REsp n. 919.239/RJ; Rel. Min. Francisco Falcão; Primeira Turma; DJ de 3/9/2007.)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.595.285/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.)

Ainda que superado esse óbice, *ad argumentandum tantum*, verifica-se que a violação dos princípios contidos na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, tal como o princípio da segurança jurídica – na forma como alegado pelo recorrente –, está lastreada, no caso, em matéria de cunho eminentemente constitucional, cuja incumbência é precípua do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE ESTÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 283 E 284 DO STF.

1. Não ocorreu ofensa ao art. 535 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Inviável o conhecimento do Recurso Especial por violação do art. 6º da LICC, uma vez que os princípios contidos na Lei de Introdução ao Código Civil - direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada -, apesar de previstos em norma infraconstitucional, são institutos de natureza eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/1988), o que refoge da competência do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Não há como apreciar a violação dos arts. 463 e 467 do CPC/1973, uma vez que não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial, no ponto, por ausência de prequestionamento. Incidem da Súmula 211 do STJ.

4. O Tribunal de origem, ao dar provimento parcial à Apelação da parte autora, consignou ser indevida a acumulação de duas aposentadorias por invalidez acidentária. Assim, concluiu que nova conta deveria ser elaborada

em face da diferença entre o auxílio-acidente de 40% e a aposentadoria por invalidez de 100% no período compreendido entre 27.12.1983 e 19.5.1991 (dia anterior à concessão administrativa da segunda aposentadoria por invalidez). Contudo, o recorrente, em suas razões recursais, insiste apenas na tese da impossibilidade de cumulação do benefício de auxílio-doença com aposentadoria por invalidez.

5. Logo, as razões do Recurso Especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, quanto ao mérito, não provido.

(REsp n. 1.641.710/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 17/4/2017.)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator