

Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 746.230-PB  
(2006/0031844-7)**

Relator: Ministro Herman Benjamin  
Agravante: Estado da Paraíba  
Procurador: Irapuan Sobral Filho e outros  
Agravado: Paulo Roberto Jacques Coutinho Filho  
Advogado: Carlos Frederico Nóbrega Farias e outros

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Ausência de comprovação de tempestividade do recurso especial. Autenticação mecânica ilegível. Falta de interposição de recurso extraordinário, sendo que o fundamento constitucional é suficiente para manter o acórdão recorrido.

1. É ônus do agravante diligenciar para que a cópia da petição de Recurso Especial seja legível, incluindo a autenticação mecânica, ou, sendo ilegível o original, solicitar certificação da data de interposição.

2. Incidência da Súmula n. 126-STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

---

DJ 20.08.2007

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Herman Benjamin: O Estado da Paraíba interpõe Agravo Regimental contra decisão (fls. 194/196) que negou seguimento a Agravo de Instrumento. A decisão agravada segue transcrita:

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão denegatória de seguimento a recurso especial manifestado com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão unânime do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, resumido nos termos da seguinte ementa (fl. 21), *verbis*:

Constitucional e Administrativo. Desapropriação. Decreto Estadual que visa, de forma disfarçada, uma reforma agrária, por interesse social. Impossibilidade. Competência exclusiva da União. Arts. 22, I e II, e 184, § 2º, da Constituição Federal de 1988. Ato administrativo, ademais, ausente de motivação. Vício insanável. Direito líquido e certo presentes. Concessão da ordem.

O ato acoimado de ilegal trata-se, na realidade, de uma forma disfarçada de desapropriação para fins de reforma agrária, eis que a pretensão do Estado consiste em transformar a propriedade do impetrado numa colônia de povoamento agrícola.

Sendo assim, e considerando que a Constituição Federal conferiu, com exclusividade, à União, competência para desapropriar, por interesse social, imóveis rurais, com a finalidade de promover a reforma agrária, qualquer ato do ente federado que tenha o mesmo objetivo nasce eivado de nulidade.

E a despeito de o decreto expropriatório que se ataca, quanto à sua forma e conteúdo, esteja dentro da legalidade, não o está, frente à sua motivação, porquanto incoerente com a sua finalidade, eis que se encontra em flagrante afronta à aludida competência da União.

No recurso especial, cujo seguimento foi denegado na instância ordinária, o ora agravante alega violação aos arts. 5º, XXIV, da Carta Magna e ao art. 2º, III, da Lei n. 4.132/1962, bem como divergência jurisprudencial com julgados de outros tribunais.

O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial por entender que tal não é a via adequada para apreciar eventual violação a dispositivos constitucionais, assim como por entender que não foi demonstrada a alegada contrariedade ao art. 2º, III, da Lei n. 4.132/1962, além do que, no tocante ao dissídio jurisprudencial, "o recorrente limitou-se a transcrever a ementa de um julgado, desacompanhado, todavia, da juntada de cópia do acórdão indicado como paradigma, bem como, da realização do imprescindível confronto analítico, mediante a apresentação minudente das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados."

No agravo de instrumento que ora se analisa, o agravante, após impugnar os fundamentos da decisão agravada, reitera as razões do recurso especial.

Tenho que o agravo de instrumento não merece prosperar.



Com efeito, compulsando os autos, verifica-se a impossibilidade de aferir a tempestividade do recurso especial (fl. 223) face à ilegibilidade da autenticação mecânica lançada na petição recursal, fundamento suficiente para a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

De outra parte, ainda que superado esse óbice, melhor sorte não assistiria ao agravante, pois o acórdão recorrido possui fundamentos constitucionais suficientes para mantê-lo, não tendo a parte interposto recurso extraordinário quanto a tais fundamentos. Incide, na espécie, o enunciado n. 126-STJ.

No particular, cumpre esclarecer, inclusive, que após o acórdão recorrido ter concedido a segurança pleiteada pela parte, o agravante intentou duas suspensões de segurança, uma neste Tribunal (*SS n. 1.496-PB*) e outra no STF (*SS n. 2.721-PB*), obtendo êxito apenas no pretório excelso, onde o em. Min. Nelson Jobim concedeu a suspensão requerida e, posteriormente, julgou prejudicada aquela ação, nos seguintes termos:

(...)

A suspensão perdeu o seu objeto.

Houve preclusão da matéria constitucional.

É que o *Estado* não interpôs recurso extraordinário do acórdão que quer ver suspenso.

E a suspensão visa justamente resguardar a eficácia de um futuro RE.

(...)

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de suspensão e revogo a suspensão do acórdão proferido no MS n. 999.2005.000282-6/001 e da ordem de despejo deferida nos autos da Ação n. 2004.001535-7.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo (RISTJ, art. 34, XVIII).

A agravante, em sua peça, propõe-se a "detalhar a questão jurídica controvertida, especialmente no que tange à condição legível do carimbo de protocolo do recurso especial, bem como da não aplicação da Súmula n. 126-STJ, com vistas a permitir a submissão do mesmo à egrégia Turma" (fl. 200).

Quanto à tempestividade, a agravante procura suprir a incontestável ilegibilidade da autenticação mecânica lançada na petição de Recurso Especial (fl. 32) lançando mão da data da juntada da peça aos autos (fl. 201).

Quanto à não aplicação da Súmula n. 126-STJ, entende que "todos os fundamentos da decisão agravada foram devidamente atacados, não sendo, pois, o caso de incidir o enunciado sumular do 126-STJ" (fl. 204).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Não merece reparo a decisão agravada.

Quanto à insurgência em relação ao não reconhecimento da tempestividade do Recurso Especial, é ônus do recorrente diligenciar para que a cópia da petição seja legível, incluindo a autenticação mecânica.

Caso o próprio original esteja ilegível, cabe ao recorrente solicitar certidão quanto à data de interposição, o que não ocorreu.

Ainda que se apreciasse o registro da juntada da peça, no verso da fl. 31, restaria não comprovada a tempestividade, já que a data lá constante é 1º de setembro de 2005, sendo que o prazo final de interposição do recurso esgotou-se no dia anterior.

O recorrente sustenta, ainda, que todos os fundamentos da decisão agravada foram devidamente atacados (fl. 204).

Sem razão, no entanto, pois a decisão do Relator, ora agravada, não trata de inexistência de impugnação, mas sim de falta de interposição de Recurso Extraordinário, quando a matéria constitucional, por si só, é bastante para manter o acórdão do Tribunal *a quo*.

De fato, aplica-se ao caso a Súmula n. 126-STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Tal fato é incontestável, como demonstrado na decisão recorrida e, reiterese, não foi impugnado pelo presente Agravo Regimental.

Diante do exposto, *nego provimento ao Agravo Regimental*.

É como voto.

---

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 710.505-RN (2004/0177257-1)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Embargante: Fazenda Nacional

Procurador: Rodrigo Pereira Silva Frank e outros

Embargante: Fábrica de Artefatos Metálicos Ltda - FAM - Massa Falida

Repr. por: Brazilio Bacellar  
Advogado: Rodrigo Shirai e outros  
Embargado: Os Mesmos

#### EMENTA

Processual Civil e Tributário. Embargos de declaração. Omissão e contradição não configuradas. Taxa Selic. Termo inicial. Erro material. Correção da decisão embargada, sem efeitos modificativos.

1. São cabíveis Embargos de Declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada.

2. A taxa Selic aplica-se aos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal desde 1º de abril de 1995, nos termos do art. 13, da Lei n. 9.065/1995.

3. Apenas nos casos de repetição de indébito, regulados pela Lei n. 9.250/1995, a taxa Selic incide a partir de 1º de janeiro de 1996.

4. A caracterização de erro material enseja o acolhimento dos Embargos de Declaração para retificação do voto condutor do acórdão embargado.

5. Embargos de Declaração opostos por Fábrica de Artefatos Metálicos Ltda - FAM - Massa Falida rejeitados.

6. Embargos de Declaração da União acolhidos, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração da Fábrica de Artefatos Metálicos Ltda - FAM e acolher os embargos de declaração da União, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Embargos de Declaração opostos tanto por Fábrica de Artefatos Metálicos Ltda. - FAM - Massa Falida, quanto pela União (Fazenda Nacional).

Em seus Embargos, a massa falida sustenta que o acórdão apresenta "contradição/omissão no ponto em que reconheceu a possibilidade da cobrança do encargo legal em seu percentual de 20% e deixou de aplicar os dispositivos da Lei de Falências" (fl. 342). Pretende, ainda, ver suprida suposta omissão "no que diz respeito ao condicionamento do (sic) juros anteriores a (sic) quebra às forças do ativo" (fl. 343).

A União, por seu turno, aponta erro material do acórdão, no ponto em que a decisão afirma a incidência da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Inicialmente, a empresa recorrente pleiteia a redução do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, sob o argumento de que é necessário esclarecimento de "contradição referente aos fundamentos que motivaram a decisão pela manutenção do percentual aplicado ao encargo legal".

Há que se destacar, contudo, que o Recurso Especial interposto pela parte sequer ventilava a hipótese de redução do encargo legal. Com efeito, a recorrente pleiteava "excluir o valor referente ao encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/1969" (fl. 197), alegando que se tratava de condenação em honorários advocatícios, que, por sua natureza, não seriam devidos pela massa falida.

Verifica-se que o acórdão embargado determinou a aplicação do disposto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/1969 e, após, afirmou, com base em entendimento da Primeira Seção, a impossibilidade de sua redução. Não é lícito à parte, em sede de Embargos de Declaração, inovar em relação ao Recurso Especial anteriormente interposto. A decisão embargada manifestou-se sobre a questão levantada no Recurso Especial, decidindo pela aplicação do encargo legal.

Ademais, é pacífico o entendimento da 1ª Seção quanto à aplicação do encargo legal à massa falida, no percentual de 20%:

A jurisprudência da Seção de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser exigível da massa falida o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. (AgRg nos EREsp n. 554.470-RS, DJ 18.09.2006, p. 257, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha).



Assim, não assiste razão à embargante.

No que diz respeito à aplicação incondicional dos juros anteriores à quebra, não há qualquer omissão no acórdão embargado. Com efeito, está expresso na decisão que os juros são devidos "até a decretação da quebra e, após esta data, na forma do art. 26 da Lei de Falências" (fl. 325). Acresça-se que o próprio acórdão colaciona uma série de decisões em que somente o pagamento dos juros posteriores à data da quebra fica condicionado às forças do ativo. A questão, portanto, foi enfrentada pelo acórdão e decidida conforme jurisprudência pacificada dessa Corte.

Desse modo, não há qualquer omissão a ser suprida.

Por fim, passa-se ao julgamento dos Embargos opostos pela União.

Defende a embargante a existência de erro material, que consistiria na indicação do dia 1º de janeiro de 1996 como termo inicial para a incidência da taxa Selic. Aduz que a data referida no acórdão constitui o termo inicial para aplicação da taxa Selic apenas nos casos de repetição de indébito, regulados pela Lei n. 9.250/1995. No caso de cobrança de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, aplica-se o disposto no art. 13 da Lei n. 9.065/1995, norma que assim dispõe:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea **c** do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n. 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n. 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea **a.2**, da Lei n. 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente

Vale transcrever a passagem do acórdão a que se imputa erro:

... a incidência da referida taxa deve seguir a orientação no sentido de que a mesma flui a partir de 1º de janeiro de 1996 até a decretação da quebra e, após esta data, contudo, a incidência desta pressupõe ativo suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências. (fl. 325)

Da análise dos autos, constata-se que a discussão suscitada no Recurso Especial em relação à taxa Selic limitou-se à possibilidade de sua aplicação (constitucionalidade), bem como a sua incidência (incondicionada) até a data da decretação da quebra. Não há, nos autos, qualquer debate acerca do termo inicial da referida taxa, com o fito de afastar a aplicação da Lei n. 9.065/1995.

Ademais, é pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a taxa Selic aplica-se a partir de 1º de abril de 1995, como se extrai do julgamento da 1ª Seção no EREsp n. 419.670:

Tributário. Embargos de divergência. Certidão de Dívida Ativa. Débito fiscal. Juros de mora. Taxa Selic. Lei n. 9.065/1995. Aplicação. Precedentes.

1. Embargos de divergência opostos em face de acórdão segundo o qual 'a Taxa Selic para fins tributários é, a um tempo, inconstitucional e ilegal. Como não há pronunciamento de mérito da Corte Especial deste egrégio Tribunal que, em decisão relativamente recente, não conheceu da arguição de inconstitucionalidade correspectiva (cf. Incidente de Inconstitucionalidade no REsp n. 215.881-PR), permanecendo a mácula também na esfera infraconstitucional, nada está a empecer seja essa indigitada Taxa proscrita do sistema e substituída pelos juros previstos no Código Tributário (artigo 161, § 1º, do CTN)'.  
2. O art. 13, da Lei n. 9.065/1995 dispõe que 'a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea **c** do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n. 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n. 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea **a** 2, da Lei n. 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic - para títulos federais, acumulada mensalmente'.  
3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.  
4. A aplicação dos juros, *in casu*, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. Precedentes desta Corte Superior.  
5. Embargos de divergência acolhidos.  
Assim, a ausência de qualquer discussão quanto ao termo inicial de aplicação da taxa Selic, estabelecido no art. 13 da Lei n. 9.065/1995, e o fato de a data fixada no acórdão corresponder à do termo inicial para aplicação da taxa Selic apenas nos casos de repetição de indébito, regulados pela Lei n. 9.250/1995, tornam evidente a ocorrência de erro material, passível de correção por meio de Embargos de Declaração. Nesse sentido já se manifestou a Primeira Seção:  
Processual Civil. Embargos de declaração. Erro material.



1. A existência de erro material na decisão recorrida enseja provimento dos embargos para retificação do voto condutor do acórdão embargado, para que dele se faça constar que a embargada é empresa prestadora de serviços de telefonia mediante "autorização" da Anatel.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDcl no AgRg no CC n. 47.497-PB, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 22.06.2005)

Ante o exposto: a) *rejeito os Embargos de Declaração opostos por Fábrica de Artefatos Metálicos Ltda - FAM - Massa Falida, por não vislumbrar qualquer omissão ou contradição no acórdão; b) acolho os Embargos de Declaração opostos pela União (Fazenda Nacional), sem conferir-lhes efeitos modificativos, para sanar erro material verificado na decisão recorrida quanto ao termo inicial da incidência da taxa Selic, para que se leia "1º de abril de 1995" onde consta "1º de janeiro de 1996" (fl. 325).*

É o voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.806-AM  
(2006/0209037-6)**

Relator: Ministro Humberto Martins  
Recorrente: Francisco de Oliveira Rocha  
Advogado: Francisco Arnaldo de Assis  
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas  
Impetrado: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Município de Manaus-AM  
Recorrido: Miguel Barrella Filho  
Advogado: Emerson Luiz Teixeira Santana

**EMENTA**

Civil. Processual Civil. Mandado de segurança. Terceiro interessado. Súmula n. 202-STJ. Juntada de documentos após o protocolo da inicial. Possibilidade em hipóteses excepcionálíssimas. Arresto de quantia a ser paga a título de honorários advocatícios. Ato coator caracterizado. Crédito do advogado destituído de privilégio. Não-inobservância do devido processo legal. Ressalva das vias ordinárias.

1. A questão de fundo diz com o arbitramento de honorários advocatícios após extinta uma lide por força de transação judicial realizada com Município, na qual se deixou liquidado o valor da indenização merecida pelo recorrente e constatada a não-atuação do advogado nos autos.

2. O impetrante, ora recorrente, é terceiro na nova relação jurídica instaurada entre o advogado e o Município, até porque, como comprovado nos autos, o recorrente nunca foi sequer citado para integrar a lide. Incidência do enunciado n. 202 da Súmula do STJ.

3. É possível a excepcional juntada de documento após a impetração em casos de relevância e urgência, como o dos autos. Posição doutrinária e jurisprudencial.

4. A certidão que confirma a não-participação do advogado nos autos do processo restou formada por quem goza de fé pública, sendo impossível ilidir a presunção de legitimidade do ato administrativo sem prova concreta.

5. O advogado, mesmo diante da Lei n. 8.906/1994 ou do art. 20 do Código de Processo Civil, não tem a favor de si crédito privilegiado, não podendo a autoridade apontada como coatora arrestar os bens do suposto devedor para entregar, de imediato e sem o devido processo legal, ao suposto credor-advogado. Precedentes (REsp n. 329.519-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

6. A liquidez e certeza do direito do recorrente, dentre outros fundamentos, cifra-se na existência de notória irregularidade formal e teratologia manifesta no ato coator, uma vez que o impetrante, em nenhum momento, foi citado para participar de qualquer procedimento judicial.

Recurso ordinário provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon (voto-vista), João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



Brasília (DF), 08 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJ 23.05.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança ajuizado por Francisco de Oliveira Rocha em face de Miguel Barrella Filho, originário de um *mandamus* impetrado contra o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Município de Manaus-AM.

O recorrente ajuizou ação ordinária contra o Município de Manaus, a qual foi extinta com resolução de mérito, por força de transação realizada entre as partes.

Posteriormente, segundo a deambular de fls. 2/6, o então advogado do recorrente, Dr. Miguel Barrella Filho, ora recorrido, atravessou petição nos autos daquela ação extinta e requereu fossem liquidados seus honorários advocatícios.

A despeito do trânsito em julgado, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Município de Manaus-AM deferiu o pedido, convertendo-o em ação executiva de verba honorária, ao cabo do que mandou expedir ordem de depósito judicial em prol do causídico, no valor de 10% (dez por cento) do *quantum* a ser pago a título de acordo judicial. O Município de Manaus foi o destinatário da referida ordem.

Na segurança, o recorrente postulava a nulidade do ato judicial, esforçando-se em que: a) o recorrido jamais atuou na ação movida contra a Fazenda Pública de Manaus; b) a fixação dos honorários deu-se à revelia do art. 20, CPC, pois não se teria como aferir o zelo do profissional ante sua inércia no patrocínio da causa; c) é inadmissível a execução de honorários em processo já extinto; d) a execução deveria ter sido manifestada na vara cível e não na vara fazendária.

Em votação por maioria, o Tribunal de Justiça do Estado de Amazonas denegou a ordem, cuja liminar já havia sido indeferida, sob o color de que: a) não é cabível mandado de segurança contra ato judicial, dès que haja espécie recursal apropriada; b) a prova não é pré-constituída; c) "não há cogitar em segurança para desconstituir execução respaldada em contrato escrito de honorários na mesma ação em que atuou o advogado exequente". (fls. 78/80)

Nas razões do ordinário, que se fundamenta no art. 105, II, alínea **b**, CF/1988, o recorrente assinala que: a) o meio processual utilizado para a

execução dos honorários foi inadequado; b) o advogado, aqui recorrido, não comprovou sua atuação na ação ordinária em que fora patrono do recorrente; c) a certidão de que o recorrido não peticionara na mencionada ação ordinária deveria ter sido aceita como prova pré-constituída; d) a execução não pode ocorrer em autos de processo extinto; e) o recorrente não foi citado na ação executiva de honorários. (fls. 84/88)

Decisão admitindo o recurso ordinário em fls.90.

O recorrente, contra essa decisão, manejou agravo retido (fls. 89/90), o qual foi apreciado pela Presidência do Tribunal *a quo*, rejeitando-o por inadmissível. (fls. 101/105)

Manifestação da douta Procuradoria-Geral da República pelo improvemento do ordinário. (fls. 110/111)

É, no essencial, o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Conheço do recurso, por entender que ocorrem os respectivos pressupostos.

Quanto à petição de fls. 89/90, não a aprecio, pois é destituída de forma e feição de juízo. É inadmissível a figura de um agravo retido para desafiar ato da Presidência do Tribunal *a quo*, aspecto devidamente salientado na decisão de fls. 101/105.

No mais, o recurso não merece prosperar.

A questão de fundo diz com o arbitramento de honorários advocatícios após extinta uma lide por força de transação judicial, na qual se deixou liquidado o valor da indenização merecida pelo recorrente e constatada a não-atuação do advogado nos autos.

Primeiramente, mister faz-se rechaçar a alegação registrada no parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 220/221) no sentido de que "a r. Decisão do MM. Juiz de Primeiro Grau é de natureza interlocutória" e que "não poderia ter contra ela impetrado Mandado de Segurança, máxime quando era claramente cabível outro recurso, de resto consoante dispõe a Súmula n. 267 do STF"

O impetrante, ora recorrente, é terceiro na nova relação jurídica instaurada entre o advogado e o Município de Manaus, até porque, como comprovado nos autos e rebatido no recurso ordinário, o recorrente nunca foi sequer citado para integrar a lide.



Basta verificar o documento de fls. 08, onde consta um "mandado de intimação" somente dirigido ao Município, como também a própria petição do advogado (fls. 9/12), no qual não se constata qualquer requerimento de citação do impetrante.

Assim, na hipótese, incide perfeitamente o verbete n. 202 da Súmula do STJ: "A interposição de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso."

Também a questão de ordem pública levantada no parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 111), em repetição ao fundamento utilizado no acórdão recorrido pelo voto-vencedor, no sentido de que impossível a análise da certidão juntada como comprovante de que o advogado não atuou nos autos do processo, na medida em que o impetrante o fez posteriormente à inicial, não se coaduna com a garantia do *writ* insculpida na Constituição Federal, notadamente no inciso LXIX do art. 5º.

O documento foi obtido na própria Secretaria do Juízo onde teve curso o processo judicial que restou extinto por acordo das partes, bem como emitido por quem goza de fé pública.

Como preleciona o insigne *Sérgio Ferraz*, "...a segurança deve ser admitida em certos casos, mesmo quando o impetrante não pode acostar à peça inicial, de plano, documentos que comprovem os fatos alegados, sobre os quais se assenta seu direito subjetivo." (*Mandado de Segurança: Individual ou coletivo – aspectos polêmicos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.30).

E acrescenta, após tecer outras hipóteses sobre a possibilidade de juntada de documento posteriormente à impetração:

Realmente, com freqüência, ocorre que só a Administração tem a comprovação dos elementos fáticos que embasam a postulação. Sempre que isso suceda, o interessado ver-se-ia a braços com dificuldades de grande monta, às vezes insuperáveis, se devesse, de plano, efetuar tais comprovações. Pense-se nos casos em que inexistisse tempo para obtenção de certidões antes do sacrifício do direito. Ou em que a exibição de livros e documentos administrativos permitiria conclusões indúvidas. Não há como negar, então, por exemplo, o cabimento da requisição do processo administrativo pertinente (em contrário, mas inconvincente, *data venia*, José de Moura Rocha, ob. cit., p. 120). (p. 31)

Note-se que a certidão foi juntada *dois meses* após a impetração, antes de qualquer juízo cognitivo do Tribunal de Justiça do Amazonas. É bem razoável supor que houve remora no fornecimento da certidão, algo que não é pouco usual na vida real, mormente quando o ato certificador destinava-se a produzir

prova contra ato do titular da vara respectiva. Essa ilação baseia-se nas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC).

O retardo no atendimento do direito de petição ou na prática de atos judiciários não pode ser imputada à parte, prejudicando-lhe o exercício de suas pretensões, ao exemplo de remoras em citações ou intimações (Súmula n. 106-STJ).

Ato de semelhante natureza, em que o juiz forma uma relação processual *cível* em vara fazendária, com base em processo extinto e submetido ao trânsito em julgado e, o mais grave, com um réu que nem sequer foi mencionado na vestibular, exigiria de seu autor alguma explicitação. No entanto, ocorreu algo diverso. Com efeito, é de ser destacada a postura indiferente do magistrado que proferiu a decisão impugnada, ante o pedido de informações do relator do Tribunal de Justiça. De modo pouco cooperativo com a formação da verdade processual, limitou-se, em suas informações, a dizer que não havia qualquer "esclarecimento adicional para efeito do julgamento do Mandado de Segurança".

Ultrapassadas essas questões, que tecnicamente dizem respeito ao próprio mérito recursal, tenho que a irresignação deve ser provida.

Dou as complementares razões.

Em primeiro lugar, não poderia o documento de fls. 53 receber a pecha, como feito no acórdão recorrido pelo voto-vencedor, de inidôneo ou falso.

Como muito bem visado no voto-vista (fls. 68), a certidão que confirma a não-participação do causídico nos autos do processo em tela foi formada por quem goza de fé pública. Vale lembrar que todo ato administrativo tem como pressupostos ou requisitos, a depender da corrente doutrinária seguida, a presunção de legitimidade que só pode ser infirmada mediante prova concreta da inidoneidade do ato, o que não ocorreu no caso dos autos.

De mais a mais, o advogado, mesmo diante da Lei n. 8.906/1994 ou do art. 20 do Código de Processo Civil, não tem a favor de si *crédito privilegiado*, não podendo, assim, a autoridade apontada como coatora arrestar os bens do suposto devedor para entregar, de imediato e sem o devido processo legal, ao suposto credor-advogado. Nesse conspecto, os precedentes são fartos (RMS n. 17.536-DF; REsp n. 653.864-SP; REsp n. 608.028-MS; REsp n. 86.297-RS; EDcl no REsp n. 435.111-SP; REsp n. 261.792-MG; REsp n. 550.389-RJ).

A esse respeito, transcrevo um primoroso aresto da lavra do Ministro João Otávio de Noronha, que situa mui adequadamente os honorários advocatícios na esfera exterior às verbas alimentares e aos créditos privilegiados:



Tributário. Processo Civil. Execução. Concurso de credores. Crédito fiscal. Honorários advocatícios. Arts. 186 do CTN e 24 da Lei n. 8.906/1994.

1. Os honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados pelo juiz em favor do vencedor, têm retribuição aleatória e incerta, razão pela qual não podem ser caracterizados como verba de natureza alimentar.

2. A teor do disposto no art. 186 do CTN, o crédito tributário prefere a qualquer outro, à exceção dos créditos decorrentes da legislação trabalhista.

3. Em sede de concurso de credores de devedor comum, os honorários advocatícios não preferem aos créditos fiscais. Precedentes.

4. Recurso especial provido. (REsp n. 329.519-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, RDDP 35/207).

Para afastar de vez qualquer argumento contrário ao direito líquido e certo do recorrente, basta verificar que existe patente irregularidade formal no ato coator, uma vez que o impetrante *em nenhum momento foi citado para participar de procedimento judicial algum*, sendo relevante ainda destacar que a petição do ilustre causídico foi protocolada nos autos de processo onde a sentença, que homologou o acordo, já tinha transitado em julgado há 5 (cinco) meses.

Dessa forma, se muito embora possa ser considerado existente o ato coator, ele não passa pelo teste do plano da validade até pela ausência da forma prescrita em lei: qual seja, no mínimo, a observância do *devido processo legal*, garantia de todo e qualquer cidadão, há muito firmada por todo Estado Democrático de Direito e de observância obrigatória da autoridade coatora, magistrado que é.

Não poderia a autoridade coatora, sem a participação do impetrante, expropriar-lhe valor em dinheiro para a entrega a seu advogado, mesmo porque este não goza de crédito privilegiado e deve discutir tal questão nas vias ordinárias.

As circunstâncias presentes neste fascículo impressionaram-me pela sucessão de teratologias. É dever do Superior Tribunal de Justiça, como derradeiro cenáculo de esperança do cidadão com a adequada hermenêutica do direito federal, corrigir esses desvios jurisdicionais e nada melhor para esse fim que a via constitucional e nobilíssima do mandado de segurança.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, ressaltando ao recorrido as vias ordinárias para a discussão de seu crédito.

É como penso. É como voto.

### VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O presente recurso ordinário em mandado de segurança tem como relator o Ministro Humberto Martins, que concluiu por seu improvimento.

Pedi vista por ter estranhado a inusitada hipótese de estar sendo impugnada, por via mandamental, decisão interlocutória.

Na base fática, temos, em princípio, como fato gerador da incidência originária, uma ação ordinária que o ora recorrente, Francisco de Oliveira Rocha, moveu contra o Município de Manaus, na qual constituiu como advogado o Dr. Miguel Barrella Filho.

A ação foi extinta por transação entre as partes, da qual não participou o advogado, sendo homologada por sentença o acordo.

Cinco meses depois da homologação, pediu o advogado do impetrante arbitramento de seus honorários, no que foi imediatamente atendido, sendo estimado o percentual de 10 % (dez por cento) do valor da transação, expedindo-se mandado de intimação ao Município de Manaus para pagamento. Esclareça-se que o ora recorrente não foi intimado da reabertura do processo, ignorando inteiramente o que se passava nos autos.

Inconformado, o cliente do advogado favorecido com os honorários impetrou a presente ação de segurança, negada pelo Tribunal, ao argumento da inadequabilidade da via eleita, ausência de prova pré-constituída e existência de contrato escrito de honorários.

De referência ao primeiro fundamento do acórdão impugnado, verifica-se que o acórdão está em testilha com a jurisprudência desta Corte, que entende pode o terceiro defender o seu direito por recurso ou por mandado de segurança se, como na hipótese dos autos, não foi intimado para a ação. Com efeito, reaberto o processo, extinto por sentença homologatória para contemplar o pedido do causídico, não foi o ora recorrente intimado, o que lhe impossibilitou de recorrer, sendo certo que é o mandado de segurança instrumento constitucional de defesa de direito.

Quanto ao segundo fundamento do julgado, não se tem como aceitar a alegação, na medida em que a questão invocada pelo impetrante é de índole processual, não dependendo de prova, por se tratar de matéria eminentemente de direito.

Por último, de referência ao contrato escrito exibido pelo advogado, não poderia o mencionado documento ensejar a reabertura de um processo já findo



por sentença homologatória. Afinal, o contrato escrito garante ao contratado cobrança judicial pela via própria e ordinária. O voto do Relator destacou de forma cristalina:

Não poderia a autoridade, sem a participação do impetrante, expropriar-lhe valor em dinheiro para a entrega a seu advogado, mesmo porque este não goza de crédito privilegiado e deve discutir tal questão nas vias ordinárias.

Diante das circunstâncias fáticas bem trabalhadas pelo Ministro Humberto Martins, acompanho Sua Excelência, dando provimento ao recurso.

Verifico, entretanto, que o Relator não se manifestou de forma explícita sobre a concessão da segurança, muito embora possa ser deduzido que Sua Excelência concedeu a ordem, eis que ressaltou para o advogado as vias ordinárias. Vou além, para deixar expresso o que, no meu entender, pode ser enfrentado, aplicando-se a teoria da causa madura do art. 515 do CPC, por se tratar de recurso ordinário em mandado de segurança, o que equivale à apelação, mesmo que não tenha o Tribunal examinado o mérito.

Se foi indevida a reabertura da execução, não há resíduo a ser examinado se o Tribunal afirma que deve ser desconsiderada a reabertura da execução, após a homologação.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 528.165-SC (2003/0073464-5)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha  
Recorrente: Confeções Roscel Ltda e outros  
Advogado: Marcellus Augusto Dadam e outros  
Recorrido: União

**EMENTA**

Administrativo. Recurso especial. Matéria constitucional. Acordo coletivo. Trabalho nos feriados. Registro na DRT. Desnecessidade. Precedentes.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O STJ firmou entendimento de que a formalidade de registro do acordo coletivo na Delegacia Regional do Trabalho não é condição essencial à validade e eficácia do ajuste firmado, servindo, apenas, como condição de prova e como instrumento de fiscalização e controle do acordo por parte do órgão do Ministério do Trabalho.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ 06.03.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto por Confecções Roscel Ltda. e outros com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado:

Administrativo. Autos de infração. Trabalho em dias de feriados. Acordo coletivo não-registrado na DRT. Ineficácia.

Nos termos dos artigos 70 e 614, § 1º, da CLT, o registro e arquivamento na Delegacia Regional do Trabalho de acordo coletivo autorizando a utilização de trabalhadores em dias feriados, não constitui mera formalidade destinada a dar conhecimento da avença à Administração, mas sim condição de validade e eficácia de seu conteúdo.

Os recorrentes alegam que o acórdão recorrido, ao negar a validade e eficácia de acordo coletivo autorizando o trabalho em dias de feriado, violou o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, além de divergir de julgados de outros Tribunais. Para tanto, defendem a tese de que o acordo não pode deixar de ser



conhecido apenas em razão da falta do depósito a tempo na Delegacia Regional do Trabalho.

Diante dessa argumentação, pugnam pelo provimento do presente recurso para que seja reconhecido o acordo coletivo celebrado e declarada a nulidade do auto de infração lavrado.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Inicialmente, constato que a suposta ofensa do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal não tem o condão de ensejar o êxito do apelo, dado que o exame dessa questão, inclusive para efeito de prequestionamento, refoge dos limites da estreita competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial.

Todavia, o dissídio jurisprudencial suscitado, cujo cerne é a discussão sobre a necessidade de registro na DRT dos acordos coletivos que autorizam o trabalho em dias de feriado, enseja o conhecimento e provimento do apelo, visto que a tese adotada no acórdão recorrido diverge da orientação desta Corte.

Sobre o tema, o STJ já firmou entendimento de que a formalidade de registro do acordo coletivo na Delegacia Regional do Trabalho não é condição essencial à validade e eficácia do ajuste firmado, servindo, apenas, como condição de prova e como instrumento de fiscalização e controle do acordo por parte do órgão do Ministério do Trabalho. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

Administrativo. Trabalho nos domingos e feriados. Supermercados. Possibilidade. Acordo coletivo de trabalho. Registro na DRT. Desnecessidade.

I - Esta Corte já se manifestou acerca da matéria em debate, tendo pacificado entendimento no sentido de que é legal o funcionamento dos supermercados aos domingos e feriados. Precedentes: REsp n. 297.358-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.04.2001; REsp n. 276.928-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.08.2003; e REsp n. 530.111-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 03.11.2003.

II - 'A disciplina legislativa aplicável aos acordos coletivos, em especial o artigo 614 da Consolidação das Leis Trabalhistas, evidencia que a *mens legis* é pela prevalência das soluções convencionadas, desde que não afrontem as relações de direito protegidas, materialmente, pelas leis laborais. Daí, parece-nos correta a solução adotada no r. acórdão combatido, quando prestigia a celebração do acordo, em que pese o descumprimento de simples filigrana formal, o arquivamento na Delegacia do Trabalho' (fls. 227).

III - Viável, portanto, o trabalho nos supermercados aos domingos e feriados, ainda que o acordo coletivo de trabalho, que pactuou tal determinação, esteja desprovido de registro junto à Delegacia Regional de Trabalho.

IV - Recurso especial improvido. (Primeira Turma, REsp n. 569.235-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004.)

Processual Civil e Trabalhista. Violação ao art. 535. Omissão. Inexistência. Acordo coletivo. Trabalho nos feriados. Ausência de registro na Delegacia Regional do Trabalho. Multa. Auto de infração. Insubistência. Equívoco da DRT na imposição da penalidade.

1. Quando a questão de direito discutida nos autos é apreciada com base em fundamentos claros e suficientes à solução da lide, não há violação à regra do art. 535 do CPC. Ao Juiz cabe apreciar a controvérsia segundo o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. A matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da Fazenda Nacional.

3. A existência de acordo coletivo versando sobre o trabalho no comércio varejista em dia feriado, ainda que não registrado na Delegacia Regional do Trabalho, torna insubsistente o auto de infração lavrado contra os estabelecimentos comerciais que operaram naquela data.

4. O fato de o acordo coletivo não ter sido oportunamente registrado na DRT constitui mera formalidade, exigida apenas para fins de controle, não servindo de suporte à imposição de multa por infringência às regras da CLT.

5. Recurso Especial improvido. (Segunda Turma, REsp n. 572.452-SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1º.03.2004.)

Ante o exposto, *conheço parcialmente do recurso especial e dou-lhe provimento* nos termos do voto acima explicitado.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 529.340-SC (2003/0054426-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Farah Gasparino Gomes e Silva Advogados Associados S/C

Advogado: Rycharde Farah e outros



Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Danilo Theml Caram e outros

### EMENTA

Processual Civil. Honorários advocatícios. Sociedade de advogados. Mandato outorgado aos sócios. Alvará de levantamento em nome da sociedade. Possibilidade. Lei n. 8.906/1994, art. 15, § 3º. Violação ao art. 535 do CPC. Não-ocorrência.

1. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão recorrido.

2. Sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado que dela faz parte.

3. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ 07.03.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe Farah Gasparino Gomes e Silva Advogados Associados S/C recuso especial fundado nas alíneas **a** e **c** da norma autorizadora, contra acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e cuja ementa tem o seguinte teor:

Agravo contra decisão denegatória de agravo de instrumento.

1. Fonte no disposto no art. 557 do CPC, possível ao Relator negar seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, como no caso dos autos. 2. Agravo improvido. (fl. 117).

Diante desse desate, foram opostos embargos de declaração, os quais restaram acolhidos parcialmente para fins de prequestionamento dos arts. 557, 165 c.c. 458, II, do CPC, e 93, IX, da CF/1988.

Sustenta a parte recorrente contrariedade ao art. 535 do CPC em face do provimento parcial dos embargos de declaração por ela opostos, incorrendo o acórdão em negativa de prestação jurisdicional. Aponta, ainda, ofensa ao art. 557 do CPC, sustentando que não se evidencia na espécie nenhum dos requisitos previsto no referido dispositivo legal para a negativa de seguimento do agravo de instrumento. No mérito, alega violação dos arts. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994, e 1.034 do Código Civil, e divergência com julgados do Superior Tribunal de Justiça, asseverando que os honorários advocatícios devem ser liberados em nome da sociedade de advogados.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 155/156.

O apelo foi admitido à fl. 158.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Inicialmente, afasto a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente.

Quanto à questão de fundo, entendo que o apelo merece prosperar.

O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça restou uniformizado no julgamento do REsp n. 654.543-BA, afetado à Corte Especial pela Primeira Turma, e EREsp n. 723.131, ambos da minha relatoria, no sentido de que sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado que dela faz parte.

Naquela oportunidade, deixei consignado em meu voto:

O cerne da questão está no § 3º do art. 15 da Lei n. 8.906/1994: se é obrigatória ou não a inserção do nome da sociedade na procuração e qual o propósito dessa inserção.



Durante doze anos fui conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, por seis anos com assento no Conselho Federal, e essa questão sempre restou tratada pelo referido Conselho no sentido de que a exigibilidade da inserção do nome da sociedade era apenas, e tão-somente, para controle de questão de ética, ou seja, impedir que o advogado de uma sociedade militasse em prol de clientes com interesses conflitantes. Esse foi o grande objetivo da reforma do Estatuto da Ordem dos Advogados, qual seja, preservar esse dispositivo, que já estava na antiga lei que regulava a Ordem.

Entendo que temos que dividir a questão: um ponto é o levantamento pelos advogados, e outro é a questão fiscal. Parece-me que o juiz de Primeiro Grau fez do Poder Judiciário uma coletoria, com preocupação de cobrar tributos. Se o próprio advogado diz que o dinheiro é da sociedade e se não há impugnação, presume-se que o credor é a sociedade, até porque a sociedade não se nega a qualidade de credora. Ademais, se o próprio advogado está dizendo que o credor dos honorários é a sociedade, não compete à Justiça dizer: "Não, o credor é você".

Penso que se há de fazer uma separação entre a questão fiscal e aquela relacionada com o levantamento da verba honorária. Caberá ao Fisco, se assim o entender, verificar a existência de irregularidade na declaração de rendimentos e até mesmo na contabilidade da sociedade, autuando-a, mas dando-lhe o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Por oportuno, transcrevo trecho dos votos-vistas dos Ministros Nilson Naves e Carlos Alberto Menezes Direito que, acompanhando a divergência por mim inaugurada, apresentaram argumentos que reforçaram a tese consagrada pela Corte, *in verbis*:

– 'Em segundo lugar, eu não compreendi a posição assumida pelo Juiz Federal, isso porque o pedido de expedição de alvará não fora impugnado, e a União preocupou-se, apenas e tão-somente, com a sucessão de advogados. (...)

Em terceiro lugar, impondo-se como se quer que aqui se imponha, declaração a propósito de normas constantes das Leis n. 4.215 e 8.906, de 1963 e 1994 respectivamente, o meu entendimento é o de que, para fins de destinação de honorários, é-me indiferente se trata de procuração outorgada a advogado com indicação da sociedade da qual faça parte. É-me indiferente porque a compreensão que tenho é a de que tal norma jurídica tem como principal objetivo evitar que advogados de uma mesma sociedade representem clientes de interesses opostos, conforme o que rezava o § 2º do art. 77 da Lei n. 4.215: 'Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos'.

Por fim, se existente, a questão que há de vir à tona é de ordem tributária, e a relação jurídica que se estabelecerá haverá de ser suscitada noutra oportunidade' (voto-vista do Ministro Nilson Naves).

– 'Há precedentes da Terceira Turma, em caso específico, entendendo ser 'correta a conclusão de que cabe ao advogado e não à sociedade o direito de cobrar judicialmente os honorários convencionados considerando que a procuração *ad judicium* foi conferida exclusivamente ao causídico, sem qualquer menção à sociedade de advogados da qual participe' (REsp n. 298.882-RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 25.06.2001). Ainda na Terceira Turma, relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, há decisão em que a 'sociedade de advogados tem legitimidade para executar os honorários advocatícios devidos em processo para o qual foi outorgado mandato a um de seus integrantes' (REsp n. 651.157-SP DJ de 03.11.2004). O objetivo, em ambos os casos, foi preservar a possibilidade do advogado ou sua sociedade cobrar honorários de advogado, não se examinando no primeiro precedente especificamente a hipótese de que tratou o segundo. No segundo precedente estão indicados outros que seguem a mesma trilha (REsp n. 166.332-SP Relator Ministro Bueno de Souza, DJ de 22.03.1999; REsp n. 426.301-SP Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 14.04.2003).

Daí, na minha compreensão, o fato de estar a procuração em nome de um dos advogados da sociedade não retira desta a legitimidade para levantar os honorários ou executá-los, ...' (voto-vista do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Menciono, ainda, nessa linha de entendimento, o acórdão proferido pela Primeira Turma no julgamento do REsp n. 706.778-SC (relatado pelo Ministro José Delgado, DJ de 1º.02.2006), cuja ementa, no ponto em debate, ficou assim, redigida:

Processual Civil. Recurso especial. Levantamento de honorários advocatícios por sociedade de advogados. Art. 15, § 3º, da Lei n. 8.096/1984. Possibilidade. Entendimento da Corte Especial do STJ.

(...)

4. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906, de 04.07.1994 (Estatuto dos Advogados) determina que, em se tratando de serviços advocatícios prestados por sociedade constituída, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

5. Não se caracteriza como tendo sido prestados serviços por sociedade de advogados quando, expressamente, a procuração foi outorgada, de modo individual ao advogado, sem nenhuma referência a qualquer vínculo com sociedade.



6. Precedentes: ROMS n. 9.067-SP, desta Relatoria, DJ 17.08.1998, REsp n. 437.853, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.06.2004, REsp n. 543.481, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30.09.2004.

7. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 654.543-BA, em 29 de junho de 2005, relator p/ acórdão, o eminente Ministro João Otávio de Noronha, decidiu, por maioria, que a sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado da qual é integrante.

8. Em homenagem à função uniformizadora desta Casa Julgadora, no âmbito de interpretação do direito federal, sigo o posicionamento firmado pela Corte Especial, embora com ressalva do meu ponto de vista.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.*

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 530.905-DF (2003/0071241-7)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Atlântica Segurança Técnica Ltda

Advogado: Francisco Coutinho Chaves e outros

Recorrido: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE

Procurador: Roberto Cebrian Toscano e outros

### **EMENTA**

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Violação do art. 535, II, do CPC. Não-ocorrência. Salário-educação. Inclusão no Refis. Possibilidade.

1. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que o Tribunal de origem examina, de modo claro e suficiente, as questões submetidas à sua apreciação.

2. O salário-educação é uma contribuição arrecadada e fiscalizada pelo INSS.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da possibilidade de inclusão dos débitos referentes ao salário-educação no Programa de Recuperação Fiscal (Refis). Precedente.

4. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ 05.03.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto por Atlântica Segurança Técnica Ltda. e outra com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

Tributário. Salário-educação. Leis n. 9.424/1996 e 9.766/1998. Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Lei n. 9.964/2000.

1- A legislação que rege a contribuição social do *salário-educação* é peculiar, bastante singular, no que toca ao procedimento de sua arrecadação e fiscalização, uma vez que tem legitimidade para tal mister tanto o Instituto Nacional do Seguro Social - *INSS*, como o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - *FNDE* (Lei n. 9.766/1998, arts. 1º, 4º e 5º, e Decreto n. 3.142/1999). Os recursos arrecadados, no entanto, claro, são gerenciados pelo *FNDE*, pois ao *INSS* cabe apenas a importância equivalente a 1% (um por cento) do que ele arrecadar, a título de taxa de administração (Lei n. 9.766/1998, art. 4º, parágrafo único).

2- Por conseguinte, em face dessa especificidade, penso que não é de bom alvitre incluir os débitos referentes ao *salário-educação* no Programa de Recuperação Fiscal - *Refis*, até porque, *in casu*, a fiscalização e a notificação para recolhimento



dos débitos estão sendo realizadas pela Fundação Nacional de Desenvolvimento da Educação - *FNDE*, que tem legitimidade para tanto e é uma Fundação. Logo, à evidência, seus créditos não são alcançados pela suspensão prevista pelo muita vez citado Programa - *Refis* (Lei n. 9.964/2000, art. 1º, § 3º, I).

3- Recurso improvido.

4- Sentença mantida (fl. 134).

Subseqüentemente, foram opostos embargos de declaração, os quais restaram ementados nos seguintes termos:

Processual Civil. Embargos de declaração. Salário-educação. Ausência dos vícios processuais elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Desnecessidade de análise de todos os dispositivos legais e constitucionais invocados pelas partes. Intuito de prequestionamento. Embargos rejeitados.

1. São incabíveis embargos de declaração opostos sem a demonstração da ocorrência de quaisquer dos vícios enumerados no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2. Os fundamentos que levaram à manutenção da sentença apelada foram deduzidos no voto condutor do acórdão embargado, que tratou expressamente de toda a matéria abordada nos presentes embargos de declaração, utilizando-se, porém, de motivação desfavorável aos interesses da parte embargante.

3. Cabe ao Juiz, ou ao Tribunal, ao apreciar a demanda, ou o recurso, solver o litígio em toda a sua inteireza, fundamentando suas decisões, mesmo que de forma sucinta ou sob enfoque próprio, revestindo-as, sim, de conteúdo. "Tal raciocínio não origina, contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em Juízo, principalmente quando os dispositivos assinalados não comportam maiores esclarecimentos, em face da conclusão lógico-sistemática adotada pelo *decisum*..." (STJ - EAGRAR n. 1.354-CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ/I de 23.05.2001, p. 101).

4. O prequestionamento da matéria, por si só, não viabiliza o cabimento dos embargos de declaração. É necessária a demonstração inequívoca da ocorrência dos vícios enumerados no artigo 535, do Código de Processo Civil.

5. Embargos rejeitados. (fl. 156).

Sustentam as recorrentes, nas razões do apelo extremo, contrariedade aos arts. 535, II, do Código de Processo Civil, 3º e 151, I, do Código Tributário Nacional, 1º da Lei n. 9.964/2000, 15 da Lei n. 9.424/1996 e 1º, 4º e 5º da Lei n. 9.766/1998.

Aduzem, ainda, que "... demonstrado o direito líquido e certo das Recorrentes, pede-se a este egrégio Tribunal que confira total provimento ao presente recurso, reformando-se, *in totum*, o douto acórdão recorrido e a sentença monocrática, no sentido de assegurar-se às Recorrentes seu direito líquido e certo de consolidação dos créditos referentes à *contribuição para o salário-educação* no Refis, ainda que cobrados pelo FNDE" (fl. 170).

Contra-razões apresentadas às fls. 190/235.

Admitido o recurso, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O apelo merece prosperar.

Inicialmente, afastado a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente.

Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o salário-educação é uma contribuição arrecadada e fiscalizada pelo INSS, ao qual compete reter 1% (um por cento) do montante recolhido da referida exação, a título de taxa de administração, e repassar o restante ao FNDE.

Não há, portanto, nenhum óbice para adesão das recorrentes ao Programa de Recuperação Fiscal (Refis) em relação à contribuição social do salário-educação.

Nesse sentido, confirma-se o seguinte julgado desta Corte Superior de Justiça:

Tributário. Salário-educação. Inscrição no Programa de Recuperação Fiscal (Refis). Finalidade do programa. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário parcelamento dos débitos fiscais. Função social.

1. As disposições que regem o ingresso da empresa devedora junto ao Refis prevêm que as exações em débito sejam administradas pela Secretaria da Receita Federal ou pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

2. O salário-educação é uma contribuição arrecadada e fiscalizada pelo INSS. Compete à autarquia previdenciária a retenção de 1% (um por cento), à título de *taxa de administração*, do montante recolhido de referida exação incumbindo-lhe o repasse do restante ao FNDE.



3. O parcelamento do débito tributário é modalidade de suspensão do crédito tributário, a teor do novel inciso VI, do art. 151, do CTN, introduzido pela LC n. 104/2001.

4. Interpreta-se literalmente a legislação que verse sobre a suspensão do crédito tributário (art. 111, I, do CTN), motivo pelo qual, dentre as interpretações gramaticais possíveis o hermeneuta deve escolher pela mais razoável, a que se coadune com a finalidade da norma.

5. A *ratio essendi* das disposições que disciplinam o Refis têm natureza dúplice no sentido de que fomentam o adimplemento das obrigações tributárias e permitem ao Estado o recebimento, mesmo que parcelado, de seus créditos fiscais.

6. Deveras, é preciso atentar que toda e qualquer estratégia que propicie o ingresso de fundos na tão deficitária Receita Pública é sobremodo superior ao sacrifício patrimonial dos devedores, cujo patrimônio expropriado, em regra, não suporta a satisfação das obrigações tributárias.

7. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 490.685-PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 24.11.2003).

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.*

É como voto.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 636.302-DF (2004/0007075-3)**

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Ronaldo Lázaro Tiradentes

Advogado: Osmar Velloso Tognolo e outro

Recorrido: Sociedade de Televisão Manauara Ltda

Advogado: Alexandre Kruehl Jobim e outros

Recorrido: União

Interes.: Benjamin Bursztejn

#### **EMENTA**

Administrativo. Recurso especial. Concessão de serviços públicos de radiodifusão. Transferência de cotas. Alteração na gerência. Omissão do Poder Público. Impossibilidade de autorização tácita em razão de mudanças na administração da sociedade. Lei n. 4.117/1962 e Decreto n. 52.795/1963.

1. Por se tratar de atividade estratégica aos interesses nacionais, a exploração dos serviços de radiodifusão, exercida mediante concessão do Poder Público, é objeto de especiais controle e fiscalização pelo Estado, inclusive e principalmente, em relação às pessoas que exercem o comando econômico e gerencial das empresas concessionárias.

2. Licença-tácita e autorização-tácita configuram anomalia no quadro jurídico do Estado Social, instaurado pela Constituição Federal de 1988, pois implicariam delegação ou privatização indireta do poder de polícia, monopólio estatal.

3. Nesse sentido, a autorização tácita da transferência de cotas de sociedades concessionárias de serviços de radiodifusão, prevista na redação original do art. 38, parágrafo final, da Lei n. 4.117/1962, deve ser interpretada *cum grano salis*.

4. No presente caso, verificando-se que as mudanças promovidas na sociedade concessionária importavam alteração em seu controle e gerência, impossível afastar a exigência de autorização expressa por parte do poder concedente.

5. Recurso Especial a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

---

DJ 06.08.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto por Ronaldo Lázaro Tiradentes (fls. 647/654), admitido no feito como assistente litisconsorcial de Benjamin Bursztejn (autor da ação ordinária). O recorrente pleiteia o reconhecimento da aprovação tácita de que cuida o art. 38, c, do Código Brasileiro de Telecomunicações, "tanto no que diz respeito à nova composição societária, quanto à indicação de novo gerente" (fl. 654).



Para melhor compreensão do caso em tela, faz-se necessária pequena digressão.

O presente Recurso Especial foi interposto nos autos de ação ordinária proposta por Benjamin Bursztejn em face da União e da Sociedade de Televisão Manauara Ltda., em que requer o reconhecimento da validade de alteração contratual que admitira o autor como sócio e gerente da referida sociedade. Postula, ainda, a anulação dos atos praticados pelos outros sócios sem a anuência do autor, especialmente das alterações contratuais celebradas à sua revelia.

Alega o autor que, em 9 de dezembro de 1992, a Sociedade de Televisão Manauara Ltda. promoveu a "Quinta Alteração Contratual" (fls. 46/49). Por este ato, Benjamin Bursztejn era admitido na sociedade, sendo indicado para exercer o cargo de sócio-gerente, juntamente com o cotista Abdul Rasac Hauache Neto. Destaque-se que Benjamin Bursztejn passou a deter 50% das cotas sociais.

Em razão de se tratar de sociedade comercial concessionária de serviço de radiodifusão, as alterações contratuais sujeitavam-se à autorização do poder concedente, por meio do Ministério das Comunicações. Desse modo, foi solicitada, em 3 de fevereiro de 1993, autorização do Ministério para a admissão de novo sócio, transferência de cotas de capital e indicação de novo dirigente (fls. 51/52).

Narra o autor que, em 25 de setembro de 1995, o sócio-gerente Abdul Rasac Hauache Neto solicitou o arquivamento do processo que requeria a autorização da alteração contratual pelo poder concedente. Alega, porém, que o decurso do prazo de 90 dias sem manifestação do Ministério das Comunicações implicaria autorização tácita, nos termos do disposto no art. 38, **c**, da Lei n. 4.117/1962, em sua redação original.

Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

a) os diretores e gerentes serão brasileiros natos e os técnicos encarregados da operação dos equipamentos transmissores serão brasileiros ou estrangeiros com residência exclusiva no País permitida, porém, em caráter excepcional e com autorização expressa do Conselho de Telecomunicações, a admissão de especialistas estrangeiros, mediante contrato, para estas últimas funções.

b) a modificação dos estatutos e atos constitutivos das empresas depende, para sua validade, de aprovação do Governo, ouvido previamente o Conselho Nacional de Telecomunicações;

c) a transferência da concessão, a cessão de cotas ou de ações representativas do capital social, dependem, para sua validade, de autorização do Governo após o pronunciamento do Conselho Nacional de Telecomunicações.

*(Vetado).*

O silêncio do Poder concedente ao fim de 90 (noventa) dias contados da data da entrega do requerimento de transferência de ações ou cotas, implicará na autorização.

Em maio de 2000, o juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos, "decretando a validade da 5ª alteração contratual da Ré Sociedade de Televisão Manauara Ltda. e a nulidade das alterações posteriores, firmadas sem a presença do autor" (fls. 257/266).

Após, sobreveio acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região (fls. 364/378) que, por maioria, deu provimento à Apelação, julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial. Posteriormente, a Turma, por maioria, negou provimento aos Embargos Infringentes opostos por Benjamin Bursztejn (fls. 436/451) e, em seguida, acolheu os Embargos Declaratórios para consignar que a autorização expressa do poder concedente é necessária apenas para que a alteração possa ser válida em relação a terceiros, não sendo alcançados pela decisão embargada os fundamentos e a validade do negócio jurídico particular celebrado entre as partes (fl. 597).

No dia 7 de junho de 2002, Benjamin Bursztejn atravessa petição (fls. 514/517) em que narra que negociara com Ronaldo Lázaro Tiradentes, em maio de 2000, a transferência das cotas sob litígio. Afirma que, apesar de o negócio ter sido celebrado com cláusulas de irretroatividade e irrevogabilidade, houve quebra de confiança por parte do cessionário, por ter "exorbitado exageradamente dos poderes que lhe foram outorgados" (fl. 515). Informa, ainda, ter notificado o mandatário da revogação de todas as procurações anteriormente outorgadas. Na mesma petição, Benjamin Bursztejn requer a desistência do recurso interposto em seu nome, afirmando ter praticado ato incompatível com a vontade de recorrer, qual seja, a aceitação do valor depositado em sede de ação consignatória em que a Sociedade de Televisão Manauara Ltda. pretendia restituir-lhe as importâncias pagas pela aquisição das cotas, desfazendo o negócio jurídico.

Ocorre que, em 12 de junho de 2002, Ronaldo Lázaro Tiradentes ingressa no feito, afirmando ter celebrado com Benjamin Bursztejn contrato particular irretroativo e irrevogável pelo qual adquiriu a totalidade de suas cotas do capital da Sociedade de Televisão Manauara Ltda, e requerendo sua admissão como assistente litisconsorcial (fls. 22/26 do apenso).



Em 13 de junho, a Ilustre Desembargadora Relatora admitiu a assistência litisconsorcial, sem a oitiva das rés (fl. 509).

Em 14 de junho, a Terceira Seção, por maioria, acolheu parcialmente os Embargos de Declaração já mencionados neste relatório, sem analisar o pedido de desistência formulado por Benjamin Bursztejn (fls. 592/595).

O Tribunal, após impugnação das partes, confirmou, em 28 de maio de 2003, a decisão que admitira Ronaldo Tiradentes como assistente litisconsorcial (fls. 72/78 do apenso).

O pedido de desistência foi julgado prejudicado, em decisão proferida em 29 de maio de 2003 (fl. 686).

Por derradeiro, registre-se que o presente Recurso Especial foi interposto pelo assistente litisconsorcial em 23 de setembro de 2002 (fl. 647), tendo como fundamento a negativa de vigência ao art. 38, **c**, da Lei n. 4.117/1962.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Inicialmente, cumpre transcrever a ementa do acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região, desafiado pelo presente Recurso Especial:

Processual Civil. Administrativo. Comercial. Direito Societário. Embargos infringentes. Concessão de serviços públicos de telecomunicações. Transferência de cotas. Omissão do Poder Público. Impossibilidade de autorização tácita em razão de mudanças na administração da sociedade. Lei n. 4.117/1962 e Decreto n. 52.795/1963.

I - A autorização tácita, por parte do Poder concedente, em razão do transcurso de prazo legal sem manifestação (Lei n. 4.117/1962, art. 38, alínea **c**), não se aplica à presente hipótese, uma vez que a transferência de cotas acarretou modificação substancial na administração da empresa, com a inclusão de novo gerente.

II - A tese segundo a qual a indicação de gerente não passa de mera consequência da alteração das cotas, não prevalece *in casu*, em que se trata de concessão de serviços de telecomunicações.

III - A legislação atinente à espécie e o próprio instituto jurídico da concessão de serviços públicos privilegiam o controle, por parte do concedente, das mudanças ocorridas na administração da empresa concessionária, em prol do interesse público. Tal controle, que chega a aferir condições pessoais dos novos dirigentes, há que ser efetivamente exercido, de forma expressa.

*IV - Embargos infringentes improvidos.*

A decisão atacada não merece reparos.

Por se tratar de atividade estratégica aos interesses nacionais, a exploração dos serviços de radiodifusão, exercida mediante concessão do Poder Público, é objeto de especiais controle e fiscalização pelo Estado, inclusive e principalmente, em relação às pessoas que exercem o comando econômico e gerencial das empresas concessionárias. Esse, no meu sentir, é o espírito que permeia a legislação pertinente à matéria. Tal convicção encontra amparo na redação do § 5º, do art. 222, da CF/1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 36/2002, que preconiza que “as alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional”.

Sob essa ótica deve ser interpretado o que dispunha, em sua redação original, o art. 38 da Lei n. 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), que trata dos efeitos dos atos constitutivos das concessionárias junto ao Poder concedente. Transcrevo-o:

Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

a) os diretores e gerentes serão brasileiros natos e os técnicos encarregados da operação dos equipamentos transmissores serão brasileiros ou estrangeiros com residência exclusiva no País permitida, porém, em caráter excepcional e com autorização expressa do Conselho de Telecomunicações, a admissão de especialistas estrangeiros, mediante contrato, para estas últimas funções.

b) a modificação dos estatutos e atos constitutivos das empresas depende, para sua validade, de aprovação do Governo, ouvido previamente o Conselho Nacional de Telecomunicações;

c) a *transferência* da concessão, a *cessão* de cotas ou de ações representativas do capital social, dependem, para sua validade, de *autorização* do Governo após o pronunciamento do Conselho Nacional de Telecomunicações.

O silêncio do Poder concedente ao fim de 90 (noventa) dias contados da data da entrega do requerimento de transferência de ações ou cotas, implicará na autorização.

Na linha do acima exposto, observa-se que "licença tácita" e "autorização tácita" (inclusive aquela de que tratava o parágrafo final do artigo 38) configuram verdadeira anomalia no quadro jurídico do Estado Social, instaurado pela Constituição Federal de 1988, pois implicaria delegação ou privatização indireta



do poder de polícia, monopólio estatal. No caso dos autos, a dispensa de autorização expressa do poder concedente poderia, contudo, ser explicada pelo fato de que meras transferências de ações ou cotas sociais não teriam repercussão nos desígnios da pessoa jurídica. Vale frisar que esse dispositivo, por encerrar exceção à autorização expressa (positiva), deve ser interpretado restritivamente, não abrangendo, pois, situações outras que venham burlar a necessidade da correspondente atuação estatal.

*Nos autos, a situação narrada não enseja aplicação do dispositivo invocado, uma vez que não implica mera transferência de quotas, mas compra de metade da concessionária, inclusive com alteração de gerência. Torna-se evidente, até pela composição societária apresentada à autorização estatal, a mudança no controle da empresa, pois somente o sócio admitido deteria 50% por cento do capital social, enquanto os demais, quatro ao total, dividiriam as quotas restantes.*

Ademais, como bem demonstrado no acórdão atacado, o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações (Decreto n. 52.795/1963) trazia, em seus artigos 14, 99 e 100, uma série de exigências a serem cumpridas pelos gerentes e administradores das empresas de radiodifusão, que visavam a aferir as condições pessoais dos novos dirigentes. Trata-se de mais uma evidência de que o controle estatal não poderia ser suprido pelo mero decurso do prazo, sob pena de se atribuir a particulares uma espécie de "autocontrole" ou "autofiscalização".

Constatada, portanto, a alteração substancial nos atos constitutivos da concessionária em face da nova composição societária, que denota mudança nos seus controles econômico e administrativo, necessária a expressa autorização do poder concedente.

*Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial.*

*É o voto.*

---

**RECURSO ESPECIAL N. 840.864-SP (2006/0078247-0)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Companhia Paulista de Energia Elétrica

Advogada: Ana Paula Cazarini Ribas de Oliveira e outros

Recorrido: Antonio Honorato dos Santos

Advogado: Fernando Tavares Simas

### EMENTA

Administrativo. Serviço público. Concedido. Energia elétrica. Inadimplência.

1. Os serviços públicos podem ser próprios e gerais, sem possibilidade de identificação dos destinatários. São financiados pelos tributos e prestados pelo próprio Estado, tais como segurança pública, saúde, educação, etc. Podem ser também impróprios e individuais, com destinatários determinados ou determináveis. Neste caso, têm uso específico e mensurável, tais como os serviços de telefone, água e energia elétrica.

2. Os serviços públicos impróprios podem ser prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação, como previsto na CF (art. 175). São regulados pela Lei n. 8.987/1995, que dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços públicos.

3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio.

4. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/1995. Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei n. 9.427/1997, que criou a Aneel, idêntica previsão.

5. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta).

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ 30.04.2007

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TA-SP que concluiu no sentido de que o inadimplemento do usuário não autoriza o corte de fornecimento de energia elétrica por parte da concessionária.

Inconformada, a Companhia Paulista de Energia Elétrica aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 6º, III, **b**, da Lei n. 8.987/1995, dos arts. 91 e 94 da Resolução n. 456/2000 da Aneel e do art. 476 do Código Civil, defendendo a legalidade do corte de fornecimento de energia elétrica.

Sem contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, não conheço do recurso no que se refere à violação dos dispositivos da Resolução n. 456/2000 da Aneel, porque não se enquadram no conceito de "Lei Federal" de que trata o permissivo constitucional. Também não conheço do presente recurso quanto à suposta afronta ao art. 476 do Código Civil, visto que o referido dispositivo não foi objeto de exame do Tribunal de origem, incidindo, portanto, o teor da Súmula n. 211-STJ. Ultrapassado este ponto, passo ao exame do mérito.

O tema encontra divergências nesta Corte, embora hoje, majoritariamente, colham-se depoimentos em favor da legalidade do corte de fornecimento, em razão do inadimplemento.

Pela divergência e incompreensão do problema, especialmente pelas novidades do Direito Administrativo, convém se faça uma digressão sobre os diferentes ângulos de visão que vêm servindo de apoio para o entendimento daqueles que consideram não ser permitida a interrupção do serviço, quando se tratar de serviços públicos essenciais, como por exemplo, fornecimento de água, energia elétrica, telefonia, transporte, etc.

Segundo a CF/1988, cabe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, entendendo-se como tais, os prestados pela Administração ou por seus delegados,

sob normas e controles estatais, para satisfazerem necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.

Além dos serviços públicos da competência exclusiva de cada ente estatal da Administração direta, União (art. 21, CF/1988), Municípios (art. 39, inciso V, CF/1988), Estados (art. 25, § 1º, CF/1988), há uma competência comum para a titularidade de tais serviços, destacando-se aqueles próprios e gerais, prestados pelo Poder Público, sem possibilidade de identificação dos destinatários, chamados de serviços *UTI Universi*. Esses serviços são financiados pelos impostos, como são os serviços de segurança pública, os de saúde e outros.

Diferentemente, há os serviços públicos impróprios e individuais, cujos usuários são determinados ou determináveis, os quais permitem a aferição do *quantum* utilizado por cada consumidor, o que ocorre com os serviços de telefone, água e energia elétrica. Tais serviços, em contraposição aos *UTI Universi*, são chamados de *UTI Singuli*.

Para a consecução dos serviços públicos diretos ou indiretos, criaram-se os entes da chamada Administração indireta, cujo modelo veio com o DL n. 200/1967, criando-se, ao lado da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

O esgotamento do modelo interventor do Estado ocorreu na década de 90, demonstrando o Poder Público sua incapacidade para financiar os serviços de utilidade pública, o que o levou a firmar parcerias com a iniciativa privada, por via de delegação de serviços públicos ao particular, como previsto no art. 175 da CF/1988, não sendo demais transcrever o texto:

Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

O parágrafo único do artigo em destaque diz que a lei disporá sobre o regime jurídico da delegação dos direitos dos usuários e da política tarifária.

Em obediência à norma constitucional, veio a Lei n. 8.987/1995, prequestionada neste recurso, a regular a concessão e a permissão dos serviços públicos. Essa lei foi alterada posteriormente, em alguns artigos, pela Lei n. 9.074/1995, que, por seu turno, regulou a concessão dos serviços de energia elétrica. Assim, os serviços *UTI Singuli* podem ser prestados pelo próprio Estado, ou por delegação, tendo-se como traço de identificação a remuneração.

Os serviços *UTI Universi*, também chamados de próprios, são remunerados por espécie tributária específica, a taxa, cujo pagamento é obrigatório, porque



decorre da lei, independentemente da vontade do contribuinte. A espécie tem por escopo remunerar um serviço público específico e divisível, posto à disposição do contribuinte.

Esse serviço caracteriza-se pela obrigatoriedade, pois o contribuinte não tem opção, porque, mesmo que dele não se utilize, é obrigado a remunerá-lo, e pela continuidade, mesmo ocorrendo a inadimplência. Trava-se, então, entre o contribuinte e o Poder Público, uma relação administrativo-tributária, solucionada pelas regras do Direito Administrativo.

Com esses serviços não se confundem os *UTI Singuli* ou impróprios, prestados pelo Estado via delegação, por parceria com entes da Administração descentralizada ou da iniciativa privada.

Diferente daqueles, esses serviços são remunerados por tarifas ou preços públicos, e as relações entre o Poder Público e os usuários são de Direito Privado, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, ao identificarem-se os usuários como consumidores, na dicção do art. 3º do CDC.

A tarifa é, portanto, remuneração facultativa, oriunda de relação contratual na qual impera a manifestação da vontade, podendo o particular interromper o contrato quando assim desejar.

Assim, não se há confundir taxa com tarifa ou preço público, como aliás advertido está na Súmula n. 545-STF. Se o serviço público é remunerado por taxa, não podem as partes cessar a prestação ou a contraprestação por conta própria, característica só pertinente às relações contratuais, na esfera do Direito Civil.

Verifica-se, portanto, que, a partir do sistema de remuneração, é que se define a natureza jurídica da relação do serviço público prestado.

Doutrinariamente, não há unidade. Uma corrente defende a aplicação do CDC somente aos serviços remunerados por tarifa, estando dentre os adeptos dessa corrente, Cláudio Bonolo e Paulo Valério Del Pai Moraes ("Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor", 4ª ed., Porto Alegre – Livraria do Advogado).

Uma segunda corrente, menos ortodoxa, entende que o CDC é aplicável, indistintamente, a todos os serviços, remunerados por taxa ou tarifa. Dentre os adeptos estão Cláudia Lima Marques e Adalberto Pasqualotto.

Filio-me à primeira corrente, para a qual só os serviços remunerados por tarifa podem ser regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, em razão do direito de escolha do usuário, um dos direitos básicos para o reconhecimento da condição de consumidor (art. 6º do Código).

O art. 22 do CDC faz menção expressa aos serviços públicos essenciais, embora não os caracterize, defina ou sequer indique as atividades assim consideradas. Por outro ângulo, a CF/1988 apenas sinaliza que a lei definirá os serviços ou atividades essenciais (art. 9º, § 1º).

Somente na Lei n. 7.783/1989, a Lei de Greve, é que se encontra a definição das atividades essenciais, como aquelas que atendem às necessidades inadiáveis da comunidade, trazendo, no art. 10, a relação dos serviços ou atividades essenciais e definindo, no art. 11, as necessidades inadiáveis como aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Tem entendido a doutrina que a Lei de Greve supre o CDC com a relação do seu art. 10, embora os consumeiristas não o considerem como absoluto, porque, para eles, todo serviço público é, em princípio, essencial. Lamentavelmente, o impasse doutrinário não foi ainda solucionado pela jurisprudência, extremamente vacilante nesse especial aspecto, inclusive nesta Corte de Justiça.

As definições até aqui propostas, longe de mero exercício doutrinário, são de importância fundamental para definir não só a classificação de quais sejam os serviços essenciais, os quais para mim estão na listagem do art. 10 da Lei de Greve, como também para definir qual a natureza jurídica da relação, entendendo-se que, se o serviço essencial é remunerado por taxa, temos um serviço regido pelo Direito Público, Tributário e Administrativo. Se remunerado por tarifa, temos uma relação regida pelo CDC.

Mas não é só, porque é importante também o estabelecimento das conseqüências da inadimplência.

No estudo das regras norteadoras do serviço público, tem-se como obrigatório o atendimento ao princípio da adequação (art. 175, parágrafo único, inciso IV, CF/1988). O mesmo princípio está na Lei n. 8.987/1995, que regulamentou as condições para a prestação dos serviços públicos sob o regime da concessão ou permissão, havendo o mencionado diploma definido, no art. 6º, § 1º, o que seja serviço adequado:

Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas tarifas.

Conclui-se, pelo teor do dispositivo transcrito, que a continuidade consiste na indispensabilidade do serviço público essencial, devendo ser prestado sem interrupções. O já citado art. 22 do CDC é expresso ao indicar a continuidade como característica do serviço, impondo a reparação de dano em caso de descumprimento.



A leitura apressada e literal do dispositivo pode levar a crer que em nenhuma hipótese é possível a interrupção do serviço: entretanto, há na Lei n. 8.987/1995 a expressa previsão de interrupção, em determinados casos, como se depreende da leitura do seu art. 6º, § 3º, inciso II:

Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade.

A seu turno, a Lei n. 9.427/1997, ao criar a Aneel e disciplinar o regime de concessão e permissão dos serviços de energia elétrica, previu expressamente a possibilidade de corte, assim como a Resolução n. 456, de 29.11.2000 (arts. 90 e 94).

A aplicação das normas indicadas, especialmente em confronto com o art. 22 do CDC, vem causando profundos embates doutrinários e jurisprudenciais, com divergências entre autores e nos tribunais do País.

Tenho posição já manifestada em alguns julgados, dentre os quais o *leading case* da Segunda Turma, assim ementado:

Administrativo. Serviço de fornecimento de água. Pagamento à empresa concessionária sob a modalidade de tarifa. Corte por falta de pagamento: legalidade.

1. A relação jurídica, na hipótese de serviço público prestado por concessionária, tem natureza de Direito Privado, pois o pagamento é feito sob a modalidade de tarifa, que não se classifica como taxa.

2. Nas condições indicadas, o pagamento é contra prestação, e o serviço pode ser interrompido em caso de inadimplemento.

3. Interpretação autêntica que se faz do CDC, que admite a exceção do contrato não cumprido.

4. A política social referente ao fornecimento dos serviços essenciais faz-se por intermédio da política tarifária, contemplando equitativa e isonomicamente os menos favorecidos.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 337.965-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, por maioria, julgado em 02.09.2003, DJ de 20.10.2003)

Na oportunidade em que proferi o voto condutor, deixei claro que, na interpretação do art. 22 do CDC, Lei n. 8.078/1990, não se pode ter uma visão individual, considerando-se o consumidor que, por algum infortúnio está

inadimplente, pois o que importa é o interesse da coletividade, que não pode ser onerada pela inadimplência.

Os serviços essenciais, na atualidade, são prestados por empresas privadas que recompõem os altos investimentos com o valor recebido dos usuários, através dos preços públicos ou tarifas, sendo certa a existência de um contrato estabelecido entre concessionária e usuário, não sendo possível a gratuidade de tais serviços.

Assim como não pode a concessionária deixar de fornecer o serviço, também não pode o usuário negar-se a pagar o que consumiu, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa, com a quebra do princípio da igualdade de tratamento das partes.

A paralisação do serviço impõe-se quando houver inadimplência, repudiando-se apenas a interrupção abrupta, sem o aviso, como meio de pressão para o pagamento das contas em atraso. Assim, é permitido o corte do serviço, mas com o precedente aviso de advertência.

À prestadora do serviço exige-se fornecimento de serviço continuado e de boa qualidade, respondendo ela pelos defeitos, acidentes ou paralisações, pois é objetiva a sua responsabilidade civil, como claro está no parágrafo único do art. 22 do CDC. Como então aceitar-se a paralisação no cumprimento da obrigação por parte dos consumidores? Tal aceitação levaria à idéia de se ter como gratuito o serviço, o que não pode ser suportado por quem fez enormes investimentos e conta com uma receita compatível com o oferecimento dos serviços.

Essa é a interpretação que dou ao art. 22, e não consigo visualizar a chancela legislativa para a tolerância da inadimplência, com a manutenção do serviço.

Por outro ângulo, diz o art. 42:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único - O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Procurei a interpretação autêntica desse dispositivo na palavra do Dr. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim, visto ter ele trabalhado na elaboração legislativa, buscando o real alcance da norma:

O preceito não constava do texto original da Comissão de Juristas. Foi novidade trazida pelo Substituto do Ministério Público - Secretaria de Defesa do Consumidor. Na defesa de sua adoção, assim escrevi na justificativa juntada ao Substituto:



"A tutela do consumidor ocorre antes, durante e após a formação da relação de consumo. São do conhecimento de todos os abusos que são praticados na cobrança de dívidas de consumo. Os artifícios são os mais distintos e elaborados, não sendo raros, contudo, os casos de ameaças, telefonemas anônimos, cartas fantasiosas e até a utilização de nomes de outras pessoas. No Brasil, infelizmente, não há qualquer proteção contra tais condutas. O consumidor - especialmente o de baixa renda - é exposto ao ridículo, principalmente em seu ambiente de trabalho, tendo, ainda, seu descanso no lar perturbado por telefonemas, muitos deles em cadeia e até em altas horas da madrugada. (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, 7ª edição, p. 334)

Aí está, portanto, o entendimento da norma transcrita, o que, em nenhum passo, impede a cobrança corriqueira e legítima, só reprimindo os abusos.

Segundo os comentários dos autores do anteprojeto, o art. 42 tem de ser lido em conjunto com o art. 71, dispositivo assim redigido:

Art. 71 - Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas, ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Observe-se, portanto, que nenhum dos dois artigos autoriza a continuidade do serviço de forma gratuita.

Admitir o inadimplemento por um período indeterminado e sem a possibilidade de suspensão do serviço é consentir com o enriquecimento sem causa de uma das partes, fomentando a inadimplência generalizada, o que compromete o equilíbrio financeiro da relação e a própria continuidade do serviço, com reflexos inclusive no princípio da modicidade. Sim, porque o custo do serviço será imensurável a partir do percentual de inadimplência, e os usuários que pagam em dia serão penalizados com possíveis aumentos de tarifa.

A política tarifária do setor de fornecimento de energia elétrica, fortemente regulado, é estabelecida pelo Poder Público. As tarifas têm valores diferenciados, sendo classificadas por faixa, distintas, conforme a atividade ou o nível sócio-econômico do consumidor, estando fora de questão admitir-se a prestação gratuita dos serviços.

Modernamente, não há mais espaço para que desenvolva o Estado políticas demagógicas, de cunho assistencialista. O papel do Estado é o de criar condições para que seus cidadãos assumam a responsabilidade pelos seus atos.

A propósito, adverte Celso Ribeiro Bastos para a importância do regime tarifário:

Da mesma forma as tarifas não podem deixar de ser justamente remuneratórias do capital investido. Caso assim não fosse, estar-se-ia quebrando a justa expectativa de todo aquele que desempenha a atividade econômica no regime capitalista, qual seja a de auferir lucros no fim do exercício. É certo, por outro lado, que o Poder Público não está obrigado a cobrir as despesas decorrentes de uma administração perdulária ou mesmo desarrazoadamente incompetente.

A justa remuneração deve ser apurada considerando-se os custos do serviço, levados a efeito de forma eficiente e econômica. O concessionário não pode beneficiar-se de um lucro certo, independente da forma por que administrou a concessão. Cumprida a sua parte, consistente na geração do serviço de estrita economicidade, não pode também o concessionário deixar de fazer jus a tarifas que lhe assegurem uma lucratividade normal, sob pena de a concessão converter-se numa forma sub-reptícia de confisco.

(Curso de Direito Econômico, Celso Bastos, Editora 2003, p. 314)

Embora seja permitida a suspensão do serviço público objeto das reclamações de consumo, ela não se constituiu em direito absoluto.

Em primeiro lugar, o fornecedor tem o dever de colaborar para que o consumidor possa adimplir o contrato. Ou seja, deve criar condições para o regular pagamento. Aliás, o pequeno inadimplemento do consumidor se confunde com a mera impontualidade, sem gerar as conseqüências de um corte de fornecimento. Daí a obrigatoriedade de o fornecedor estabelecer ao usuário datas opcionais para o vencimento de seus débitos (art. 7º-A, Lei n. 8.987/1995); além de prazo para proceder-se à interrupção quando houver inadimplência.

Na hipótese dos autos, ocorreu a suspensão do fornecimento de energia elétrica em virtude do inadimplemento do recorrido no pagamento de suas contas.

Diante do exposto, concluo não existir respaldo para impedir a paralisação do serviço, se houve a inadimplência e estava o consumidor avisado de que seria interrompido o fornecimento.

Sob o aspecto da norma específica, estão as concessionárias autorizadas a suspender os serviços, quando não pagas as tarifas (art. 6º, § 3º da Lei n. 8.987/1995); sob o aspecto ontológico, não se conhece contrato de prestação de serviço, firmado com empresa pública, cujo não-pagamento seja irrelevante para o contratado; sob o ângulo da lógica capitalista, é impossível a manutenção de serviço gratuito por parte de grandes empresas que fazem altos investimentos.



Assim e em conclusão, conheço em parte do especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 876.777-SC (2006/0149391-5)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros

Recorrido: José Antônio Bongiollo

Advogado: Carlos Vicente da Rosa Góes e outro

Interes.: Embalita Embalagens Itajai Ltda

Advogado: Sem representação nos autos

**EMENTA**

Processo Civil. Falta de pronunciamento da Corte de segundo grau sobre omissão presente no acórdão impugnado. Infringência ao art. 535 do CPC.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente.

2. Há que se identificar, entretanto, as teses jurídicas levantadas pelas partes potencialmente influentes, cuja apreciação, em tese, poderia modificar o resultado do julgamento da causa.

3. Nesse diapasão, deve o Tribunal de Apelação pronunciar-se sobre as questões devolvidas nas razões ou nas contra-razões do recurso, sob pena de obstacularizar o acesso à instância extraordinária.

4. À luz do princípio do devido processo legal, não é suficiente a afirmativa de que possuem os embargos declaratórios caráter infringente, ao argumento de que não existe omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, eis que a prestação jurisdicional deve ser completa, clara e precisa.

5. Omissão sobre a tese de que os requisitos previstos no art. 21 da MP n. 1.542-22/1997 restaram preenchidos, haja vista que não houve depósito neste processo. Ponto relevante para a solução do litígio, suscitado oportunamente e que não foi examinado nos embargos declaratórios.

6. Recurso especial provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ 11.05.2007

### **RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região assim ementado:

Tributário. Execução fiscal. Embargos. Responsabilidade do sócio. Honorários advocatícios.

O mero não recolhimento de tributos não se caracteriza como infração à lei para fins de responsabilização pessoal dos diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações tributárias não recolhidas pela empresa, nos termos do art. 135 do CTN, conforme precedentes do STJ. A responsabilidade do administrador depende de comprovação da prática de ato ilícito que tenha encoberto a obrigação tributária ou diminuído as garantias do crédito tributário.

A fixação dos honorários advocatícios deve atender aos princípios elencados no § 4º do art. 20 do CPC.

(fl. 136)



Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados pela Corte *a quo*, sob o fundamento de que inexistia omissão no julgado embargado (fl. 142/144).

Inconformado, o INSS aponta, preliminarmente, violação do art. 535 do CPC, sob o argumento de que o Tribunal de origem não se manifestou quanto à tese em torno da possibilidade do redirecionamento da execução fiscal em razão do nome do sócio figurar na CDA.

No mérito, alega, além de dissídio jurisprudencial, afronta ao art. 2º, § 5º, I e IV, ao art. 3º, ambos, da Lei n. 6.830/1980 e ao art. 202 do CTN, defendendo o redirecionamento em virtude do nome do sócio constar da CDA. Aponta, ainda, negativa de vigência ao art. 13 da Lei n. 8.620/1993, aduzindo que a existência de débitos junto à Seguridade Social autorizam o redirecionamento da execução. Por fim, alega violação do art. 135 do CTN, afirmando que o inadimplemento de obrigação tributária viabiliza o pretendido redirecionamento.

Após as contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Depreende-se que o recorrente suscitou, via embargos de declaração, o pronunciamento da Corte *a quo* sobre a tese de que o redirecionamento da execução fiscal pode ser autorizado nos casos em que o nome do sócio constar da CDA.

O Tribunal de origem, então, rejeitou os declaratórios, sob o fundamento de que não havia nenhuma omissão a ser sanada.

De fato, a tese delineada nos embargos de declaração não foi objeto de análise pela Corte de origem, motivo pelo qual enseja o provimento do recurso especial por violação ao art. 535 do CPC, eis que a prestação jurisdicional deve ser completa, clara e precisa.

Confira-se à propósito a jurisprudência desta Corte a respeito do tema:

Processual Civil. Embargos de declaração. Motivação deficiente. Não enfrentamento das questões postas a julgamento. Rejeição pura e simples. Violação de lei federal configurada (art. 535, I e II, do CPC). Nulidade existente.

1. A entrega da prestação jurisdicional buscada em juízo tem natureza de direito subjetivo pertencente às pessoas físicas e jurídicas pelo que deve ser

entregue de modo preciso, claro, seguro e por completo. Deve ela ser feita após o órgão julgador apreciar e decidir as questões suscitadas pelas partes e que, pela essencialidade possuída, são capazes de influenciarem a conduta do julgado.

2. As razões do acórdão devem explicitar o dispositivo legal regulador da posição assumida ou a matéria jurídica nele contida, para que as partes possam apresentar os seus recursos com segurança.

3. Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal se nega a apreciar fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, comete-se ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito. As decisões judiciais devem ser motivadas, sob pena de nulidade, e conter explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados pelas partes.

4. É sabido que as partes têm direito subjetivo constitucional a que a entrega da prestação jurisdicional se faça de modo completo e com fundamentação enfocando os temas levantados oportunamente no curso da lide. É dever, conseqüentemente, da decisão judicial, apreciar e decidir as alegações dos litigantes, enfrentando-os de modo direto e determinando posicionamento claro, objetivo e definido a respeito.

Na hipótese, o acórdão dos embargos declaratórios estão limitados aos aspectos puramente teóricos do mencionado recurso. Há de ser anulado para que seja explicitado se existe ou não, de modo concreto, omissão, contradição ou obscuridade, situando-se na análise do proposto pelo embargante.

5. Reconhecida essa precariedade no acórdão dos embargos, via recurso especial, decreta-se a sua nulidade, para que seja proferido novo julgamento com o exame obrigatório das questões suscitadas pelo embargante, apreciando-se e decidindo-se como melhor for construído o convencimento a respeito. Inteligência do art. 535, I e II, do CPC.

6. Recurso Especial provido para anular-se o acórdão proferido em sede de embargos de declaração, a fim de que o Tribunal *a quo* examine e julgue, suprindo omissão existente no aresto, como melhor entender as questões jurídicas levantadas pela parte recorrente, nos termos do presente voto-condutor.

(REsp n. 153.714-SP; Rel. Min. José Delgado; Primeira Turma; Unânime; DJ 03.11.1999)

Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535, II do CPC. Questões remetidas em razões de apelação e não apreciadas pelo tribunal. Princípio processual do *tantum devolutum quantum appellatum*. Inobservância. Embargos de declaração. Omissão configurada.



1. A instância revisora deve ser pronunciar acerca de todas as questões que lhe são devolvidas pelas partes, através de suas razões ou contra-razões de recurso. Em não o fazendo, incumbe à parte manifestar os embargos declaratórios visando sanar os pontos tidos como omissos no julgado.

2. Quedando-se o tribunal silente, mesmo após o manejo da via declaratória, resta caracterizada a ofensa ao art. 535, II do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime.

(REsp n. 169.729-SP; Rel. Min. Demócrito Reinaldo; Primeira Turma; Unânime; DJ 14.06.1999)

Processual Civil. Recurso especial em que se alega violação ao art. 535 do CPC. Omissão: constatada. Recurso conhecido e provido.

I - A parte-recorrente faz jus à prestação jurisdicional em sua totalidade, ou seja, tem direito a ver todos os seus argumentos autônomos e independentes apreciados pelo tribunal.

II - Se o tribunal do segundo grau não emitiu juízo explícito acerca de ponto suscitado pelo recorrente em embargos declaratórios, o acórdão deve ser cassado, determinando-se o retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que seja proferido novo julgamento dos embargos.

III - Precedentes do STJ e do STF: REsp n. 114.083-MG, REsp n. 133.169-SP, REsp n. 151.514-AL, REsp n. 153.354-GO, ACO n. 348-MT - EDcl e RE n. 163.581-RJ - EDcl.

IV - Recurso especial conhecido e provido, cassando-se o acórdão proferido no julgamento dos embargos declaratórios. Retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que seja proferido novo julgamento.

(REsp. n. 170.433-GO; Rel. Min. Adhemar Maciel; Segunda Turma; Unânime; DJ 22.02.1999)

Entendo que, na espécie, efetivamente, era imprescindível o exame do aspecto questionado, o que incoorreu, tendo em vista que o Tribunal, no julgamento dos embargos declaratórios, limitou-se a dizer que inexistia omissão ou contradição no acórdão.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso especial, por entender que houve infringência ao art. 535 do CPC, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de que seja sanada a omissão apontada nos embargos de declaração, examinando-se por completo o litígio, conforme acima explicitado.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 878.032-RN (2006/0180538-9)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF  
Advogado: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outros  
Recorrido: Carlos Antônio da Silva  
Advogado: Lindocastro Nogueira de Moraes

**EMENTA**

Processo Civil e Administrativo. FGTS. Competência da Justiça Federal. Contrato de trabalho declarado nulo. Levantamento.

1. Compete à Justiça Federal processar e julgar demandas relativas ao FGTS em que a CEF se nega a promover o levantamento dos saldos das contas vinculadas.

2. Pedido de levantamento dos depósitos da conta vinculada do FGTS por titular cujo contrato de trabalho, firmado com o Município de Mossoró-RN, foi declarado nulo posteriormente.

3. O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressalvado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei n. 8.036/1990).

4. O STJ, equiparando a hipótese de nulidade do contrato de trabalho à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca, tem considerado devida a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS. Situação que foi positivada posteriormente com o advento da MP n. 2.164-41/2001, que inseriu os arts. 19-A e 20, II, na Lei n. 8.036/1990.

5. Ressalva do direito da CEF de reaver, em ação própria os valores indevidamente devolvidos ao Município de Mossoró (REsp n. 724.289-RN).

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ 30.04.2007

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (fl. 94):

Administrativo. FGTS. Levantamento. Competência da Justiça Federal. Admissão no serviço público sem concurso. Nulidade do contrato. Valores do FGTS devolvidos ao município-empregador. Ilegalidade. Honorários. Art.29-C da Lei n. 8.036/1990.

- Compete à Justiça Federal o julgamento das causas relativas à movimentação do FGTS, excluídas apenas às decorrentes de litígio envolvendo relação de emprego.

- Precedentes STJ.

- Devolução dos valores do FGTS ao empregador, em virtude da anulação de contrato de trabalho.

- Ilegalidade da devolução, em face do entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, mesmo antes da MP n. 2.164/40-2001, de que tais valores integram o patrimônio do trabalhador.

- Tendo em vista o disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, com a redação dada pela MP n. 2.164-40, de 27.07.2001, descabe condenação da CEF em honorários advocatícios.

Defende a recorrente, preliminarmente, competência da Justiça do Trabalho para o caso, entendendo, com base no art. 114 da CF, tratar-se de demanda de natureza trabalhista, uma vez que os valores foram devolvidos à integralidade

ao município, não cabendo falar em depósitos em contas vinculadas de FGTS. Nesse sentido, invoca conflito de competência de minha relatoria (CC n. 38.780-MG).

Ainda em preliminar, pugna pela declaração de nulidade da sentença em face da não-citação do Município de Mossoró-RN para compor a lide, uma vez que a ele foram devolvidos os valores das contas vinculadas.

Aduz, quanto ao mérito, que o ato foi legal, pois ocorreu antes da vigência das normas que proibiam a restituição dos valores ao empregador em caso de nulidade do contrato de trabalho, havendo, inclusive, à época, previsão nos Manuais Normativos da CEF para assim agir.

Sustenta que houve violação do art. 19-A, parágrafo único, da Lei n. 8.036/1990 (alterada pela MP n. 2.164-40, de 26 de julho de 2001), visto que agiu em conformidade com a legislação pertinente à época, tendo o município requerido a restituição dos valores em 14.10.1998 e a CEF efetuado as últimas restituições em 14.09.1999, antes portanto do prazo fixado na legislação, não restando por esse motivo valores em favor da autora, cabendo-lhe buscar junto ao banco gestor administrativamente apenas os saldos restantes.

Afirma, ao final, que foi afrontado o art. 37, II, e § 2º, da Constituição Federal, por não ter sido realizado concurso público, condição *sine qua non* para ingresso no serviço público, razão pela qual não havia direito ao pagamento das verbas trabalhistas.

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

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Preliminarmente, advirto que não compete a esta Corte, em sede de especial, analisar possível afronta a dispositivo constitucional.

No que tange à competência, esta Corte já sedimentou o entendimento de que, em se tratando tão-somente de saque do saldo do FGTS, a competência é da Justiça Estadual. Entretanto, se há resistência da CEF em proceder ao levantamento, deve ser ela demandada perante a Justiça Federal, haja vista o teor da Súmula n. 82-STJ.

Vejamos os julgados:

Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Alvará judicial. FGTS e PIS/Pasep. Levantamento. Competência. Justiça Federal. Súmula n. 82-



STJ. Titular vivo. Mandado de segurança contra ato judicial. Terceiro prejudicado. Possibilidade. Súmula n. 202-STJ. Precedentes.

1. Formulado o pedido de levantamento do FGTS e do PIS/Pasep pelo próprio titular da conta, compete à Justiça Federal processar e julgar a demanda, tendo em vista o interesse da CEF. Súmula n.82-STJ.

2. "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso" (Súmula n. 202-STJ).

3. Recurso ordinário provido.

(RMS n. 18.355-SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 1º.09.2005, DJ 07.11.2005, p. 166)

Processual Civil, Civil e Administrativo. FGTS. Levantamento. Possibilidade. Contrato de trabalho declarado nulo por ausência de aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/1988). Culpa recíproca. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990. Medida provisória n. 2.164-40/2001. Honorários advocatícios. Isenção da CEF.

1. Ação em que se pleiteia a liberação do saldo do FGTS de ex-empregado do Município de Mossoró-RN em face da declaração de nulidade do contrato de trabalho por ausência de concurso público (art. 37, II, CF/1988). Acórdão do Tribunal *a quo* que, reformando a sentença, admitiu a procedência do pedido exordial. Recurso especial da CEF que alega: 1) incompetência da Justiça Federal; 2) nulidade pelo não-acolhimento do chamamento do Município ao processo; 3) ausência de vedação legal quanto à devolução dos valores do FGTS ao ente público e 4) violação dos arts. 29-C da Lei n. 8.036/1990 e 21 do CPC.

2. Quanto à interposição do recurso pela alínea **c** do permissivo constitucional, a parte não cumpriu os requisitos recursais de modo a comprovar, analiticamente, o dissídio jurisprudencial, nos termos da Lei e do RISTJ.

3. No que tange à alegada necessidade de integração do pólo passivo da lide pelo Município de Mossoró, a recorrente não apontou, em nenhum momento, a legislação federal que entendeu violada, tampouco a eventual divergência jurisprudencial entre os tribunais pátrios. Não cumpriu, portanto, os requisitos constitucionais autorizadores do recurso, não merecendo o conhecimento também neste ponto.

4. Relativamente à competência e à determinação de pagamento dos valores fundiários, irretorquível o acórdão recorrido. Nas ações em que se questiona a movimentação de conta do FGTS, a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, devendo haver o processamento perante a Justiça Federal. As contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS compõem a esfera patrimonial dos

empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Uma vez depositados os valores em favor do empregado titular da conta em razão de sua prestação laboral, incorporam-se ao seu patrimônio, devendo estar protegidos contra ingerências de terceiros.

5. Condutas inadequadas do Município de Mossoró ao requerer o estorno dos valores depositados em favor da autora e da CEF ao proceder à referida entrega dos valores, intervindo no patrimônio do titular da conta sem sua anuência, previsão legal ou mesmo autorização do Poder Judiciário.

6. Quanto à aplicação dos arts. 29-C da Lei n. 8.036/1990 e 21 do CPC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento no sentido de que, nas lides relativas ao FGTS, a CEF fica exonerada do pagamento de honorários advocatícios desde que o ajuizamento das referidas demandas tenha se dado sob os auspícios do supramencionado art. 29-C da Lei n. 8.036/1990.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente para excluir a condenação da CEF em honorários advocatícios.

(REsp n. 729.694-RN, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 24.05.2005, DJ 27.06.2005, p. 288)

Processo Civil. FGTS. Levantamento. Competência: Justiça do Trabalho ou Justiça Federal (Súmula n. 82-STJ).

1. Discussão em torno de questão prejudicial representada pelo não-acertamento da relação de trabalho entre o empregado e o empregador (Município de Mossoró), da qual teria surgido o direito ao depósito nas contas vinculadas do FGTS, que, em princípio, atrairia a competência da Justiça do Trabalho.

2. Tratando-se, não obstante, de pedido de pagamento das quantias que haviam sido depositadas na conta vinculada e que foram posteriormente devolvidas pela CEF ao Município, a pedido deste, em razão da nulidade do contrato de trabalho, e, partindo-se do pressuposto que o entendimento pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o salário pelas horas de trabalho realizado é a única parcela devida em razão de contrato de trabalho firmado com ofensa à regra do concurso público (art. 37, II, da CF/1988) (Enunciado n. 363-TST), tem-se a incidência da regra do art. 20, da Lei n. 8.036/1990, sendo obrigatório o depósito dos valores correspondentes na conta vinculada.

3. Situação que se assemelha à hipótese em que o levantamento encontra resistência por parte do Conselho Curador ou da gestora, a Caixa Econômica Federal, cuja competência para processar e julgar a ação é da Justiça Federal, a teor da Súmula n. 82-STJ.



4. Na ausência de julgamento em última ou única instância pelo Tribunal de origem quanto à matéria de fundo, conforme exigência do art. 105, III da CF/1988, impossível o julgamento do mérito do recurso especial, devido à sua natureza eminentemente técnica, que inviabiliza a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC nesta instância superior.

5. Recurso especial provido parcialmente.

(REsp n. 723.918-RN, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 248)

Assim, enquadrando-se a demanda na segunda hipótese, fica mantido o julgado.

Não conheço da tese quanto à nulidade da sentença, pelo não-chamamento da Municipalidade a integrar a lide, uma vez que não apontou a recorrente qual dispositivo de lei federal teria sido violado, a fim de embasar seu pleito, restando deficientemente fundamentado o recurso. Aplica-se, nesse aspecto, o teor da Súmula n. 284-STF.

Passo, pois, ao exame do restante do recurso.

Observa-se que os recolhimentos à conta vinculada foram efetuados pelo Município de Mossoró na vigência do contrato, tendo sido, após a declaração de sua nulidade, devolvidos ao depositante pela CEF, atendendo a pedido daquele. A presente demanda foi ajuizada objetivando o levantamento do saldo inicialmente depositado pelo Município de Mossoró.

Lembro que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, o próprio TST tem entendimento consolidado no sentido de que fica ressalvado o salário pelo serviço prestado, para que não haja enriquecimento ilícito por parte do empregador, gerando a nulidade efeitos *ex nunc*.

Ora, havendo pagamento de salário por serviço prestado por trabalhador regido pela CLT, não se discute que tal fato gera a obrigação do ente público, na qualidade de empregador, proceder ao depósito na conta vinculada, por força do art. 15 da Lei n. 8.036/1990.

No que diz respeito ao saldo do FGTS, está pacificada a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade do seu levantamento porque equiparada essa situação à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca. Nesse sentido são os seguintes arestos:

Mandado de segurança. Liberação de saldo do FGTS. Contrato de trabalho declarado nulo. Possibilidade.

1. O contrato de trabalho declarado nulo dá ensejo à liberação do saldo do FGTS, nos termos do artigo 20, I da Lei n. 8.036/1990. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp n. 405.066-GO, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.08.2004, DJ 06.09.2004, p. 199)

Mandado de segurança. Liberação de saldo do FGTS. Contrato de trabalho declarado nulo. Culpa recíproca. Art. 20, I, da Lei n. 8.036/1990.

1. Se o contrato de trabalho firmado com empresa pública foi considerado nulo porque não prestado concurso público, houve culpa recíproca da Administração e do contratado. Sendo assim, tem o empregado despedido direito ao levantamento do saldo do FGTS, em aplicação o teor do art. 20, I da Lei n. 8.036/1990. Precedente da 1ª Turma desta Corte (REsp n. 284.250-GO).

2. Recurso especial improvido.

(REsp n. 460.083-GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.02.2003, DJ 31.03.2003, p. 208)

Administrativo. Agravo regimental. Recurso especial. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Levantamento do saldo da conta vinculada. Contrato de trabalho nulo. Possibilidade. Precedentes.

1. Nos casos em que o contrato de trabalho foi declarado nulo judicialmente, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo do FGTS, ainda que tal hipótese não esteja de forma expressa na Lei n. 8.036/1990.

2. *In casu*, a admissão do trabalhador em cargo público sem a realização de concurso se configura caso de culpa recíproca, previsto no artigo 20, inciso I da aludida lei, uma vez que a empregadora contratou o agravado de forma irregular e este anuiu a tal situação.

3. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 267.858-GO, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 03.09.2002, DJ 25.11.2002, p. 189)

Mandado de segurança. Contrato de trabalho com sociedade de economia mista. Declaração de nulidade, por ausência de concurso público. Direito ao levantamento dos saldos do FGTS.

- A declaração de nulidade do contrato de trabalho celebrado com sociedade de economia mista, por inobservância do art. 37, II, da CF (ausência de concurso público), gera para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS.



- Aplicação dos princípios da boa-fé, da primazia da realidade, e o de que a nulidade, no Direito do Trabalho, não retroage para prejudicar o empregado.

- Recurso especial desprovido.

(REsp n. 391.324-GO, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.04.2002, DJ 29.04.2002, p. 190)

Sendo assim, não é lícito à CEF proceder à devolução dos depósitos ao Município de Mossoró, como também assentado nestes arestos:

Processual Civil e Administrativo. FGTS. Divergência jurisprudencial. Litisconsórcio passivo com o Município de Mossoró. Ausência de indicação do dispositivo tido por violado. Súmula n. 284-STF Honorários advocatícios. Artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990. Falta de prequestionamento. Movimentação de depósitos do FGTS. Competência da Justiça Federal. Empregado público. Nulidade do contrato de trabalho.

1. No que respeita à alínea **c** do inciso III do art. 105 da CF/1988, a recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ no que concerne à comprovação da divergência jurisprudencial.

2. Quanto à necessidade de citação do município para que integrasse o pólo passivo da demanda, a recorrente deixou de indicar qual o dispositivo de lei federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que faz com que o conhecimento do recurso esbarre no óbice da Súmula n. 284-STF.

3. A matéria relativa à impossibilidade de condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em ações que versem sobre o FGTS não foi objeto de análise pela Corte regional, pelo que se constata a falta do prequestionamento.

4. O cerne da discussão posta nos autos diz com a eventual ilegalidade do ato administrativo da CEF de devolução dos depósitos de FGTS ao município de Mossoró, em virtude da declaração de nulidade dos contratos de trabalho celebrados em desobediência aos ditames do art. 37, II, da CF/1988, sendo de competência da Justiça Federal.

5. À Caixa Econômica Federal incumbe gerir a movimentação dos depósitos do FGTS, não lhe sendo dado liberá-los senão nos casos previstos em lei, o que, decididamente, não era a hipótese dos autos.

6. Esta Corte sempre admitiu a movimentação pelo empregado dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS em casos de nulidade do contrato de trabalho por inobservância do art. 37, II, da CF/1988, porquanto equiparava essa situação à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca.

7. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp n. 727.769-RN, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.08.2005, DJ 12.09.2005, p. 301)

Civil e Administrativo. Recurso especial. FGTS. Levantamento. Contrato de trabalho declarado nulo por ausência de aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/1988). Culpa recíproca.

1. Ação em que se pleiteia a liberação do saldo do FGTS de ex-empregado do Município de Mossoró-RN em face da declaração de nulidade do contrato de trabalho por não-atendimento ao concurso público (art. 37, II, CF/1988). Sentença procedente. Acórdão do Tribunal a quo que excluiu a responsabilidade da CEF em face de a mesma ter repassado os valores ao Município. Recurso especial que alega violação do art. 20, I da Lei n. 8.036/1990 e divergência jurisprudencial.

2. Ainda que declarado nulo o contrato de trabalho, o mesmo produz efeitos que se exaurem no mundo dos fatos, como o pagamento de salários, a prestação de serviços, a validação de atos praticados pelo empregado enquanto agia em nome do empregador, dentre tantos outros. As contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Uma vez depositados os valores em favor do titular da conta em razão de sua prestação laboral, incorporam-se ao seu patrimônio, devendo estar protegidos contra ingerências de terceiros.

3. Condutas inadequadas do Município de Mossoró ao requerer da CEF o estorno dos valores depositados em favor da autora e da CEF ao proceder à referida entrega desses valores, intervindo no patrimônio do titular da conta sem sua anuência, previsão legal ou autorização do Poder Judiciário.

4. Recurso especial provido para reformar o acórdão do Tribunal a quo e admitir o levantamento dos saldos do FGTS por parte da ex-empregada, restabelecendo-se a sentença em seus termos. Resguardado, no entanto, o direito da CEF de reaver os valores indevidamente devolvidos à municipalidade.

(REsp n. 724.289-RN, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.08.2005, DJ 29.08.2005, p. 206)

Esse entendimento, inclusive, foi posteriormente positivado em nossa legislação por intermédio da Medida Provisória n. 2.164-41/2001, com a inserção dos arts. 19-A e 20, II, na Lei n. 8.036/1990.

Por fim, como bem lembrou o Ministro José Delgado em precedente acima transcrito (REsp n. 724.289-RN), deve ficar resguardado o direito da CEF de reaver, em ação própria, os valores indevidamente devolvidos ao Município de Mossoró.



Com essas considerações, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 902.737-RS (2006/0252360-1)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Comec Comércio de Máquinas Ltda

Advogado: Nelson Lacerda da Silva e outros

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Luciana Mabilia Martins e outros

Interes.: Orfeu Francisco Fauri e outro

**EMENTA**

Tributário e Processual Civil. Precatório. Substituição de bem penhorado.

1. Não se admite a troca do bem indicado em penhora por precatório. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ 09.03.2007

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido

em agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Penhora. Substituição. Crédito tributário. Compensação. Inviabilidade.

Em execução fiscal, o objeto da penhora pode ser substituído por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Inteligência do art. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980.

O artigo 170 CTN não consagra direito à compensação; o verbo utilizado ('A lei pode'), revela, inequivocadamente, que a regra apenas conferiu, ao legislador, a faculdade de 'autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública', 'nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa'.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a Lei Estadual n. 11.472/2000, que previa a utilização de precatórios para a compensação de créditos inscritos em dívida ativa, foi revogada pela Lei Estadual n. 12.209, de 29.12.2004.

Agravo parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (fl. 396).

Nas razões do especial, a recorrente aponta, além de dissídio pretoriano, violação aos artigos 620 e 668 do Código de Processo Civil - CPC e 112 do Código Tributário Nacional - CTN, sob o argumento de que deve ser aceita a substituição do bem penhorado por precatório do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS, mesmo sendo o Estado do Rio Grande do Sul o exeqüente.

Contra-razões às fls. 436/449.

Os autos vieram a esta Corte em face de provimento que dei a agravo de instrumento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Discute-se a respeito da possibilidade de substituição de bem penhorado por precatório de autarquia do exeqüente.

O acórdão atacado assentou:

Consoante assentado em exame liminar, 'A teor do artigo 15 da Lei n. 6.830/1980, 'Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.'



'Da literalidade da norma, não remanesce nenhuma dúvida quanto ao objeto hábil à substituição da penhora por iniciativa do executado: 'depósito em dinheiro ou fiança bancária'.

'Esta exegese restritiva foi sufragada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do julgamento do REsp n. 474.748-SP, através de sua Primeira Turma, em 07.12.2004, conduzido por voto do Senhor Ministro Francisco Falcão, assim resumido:

1 - Realizada a penhora sobre créditos vencidos, somente pode haver substituição, independentemente da anuência do exequente, por dinheiro ou fiança bancária. Inteligência do art. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980. Precedentes: AGREsp n. 331.242-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.10.2003; e REsp n. 446.028-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03.02.2003.

2 - Sendo assim, não tendo o pedido de substituição sido aceito pela exequente e não se enquadrando na previsão legal, deve ser mantida a constrição sobre os bens do ativo fixo da empresa.

3 - Recurso especial improvido (fls. 399/400).

Agiu com acerto o Tribunal de origem, pois a troca de bem penhorado somente pode ser feita por dinheiro ou fiança bancária, não se admitindo a substituição por precatório. Admite-se, por outro lado, a penhora de precatório, contudo, nos autos discute-se fato diverso, qual seja a mudança do bem oferecido para garantir a dívida.

Confira-se o REsp n. 157.913-RS, da relatoria do Min. Franciulli Netto, DJU de 31.03.2003:

Recurso especial. Alínea **a**. Execução fiscal. Substituição da penhora por crédito contra o exequente. Impossibilidade. Pretensa violação ao artigo 15, inciso I, da LEF. Inocorrência. Alegada ofensa aos artigos 397 e 668 do CPC. Ausência de prequestionamento.

Em execução fiscal, não é defesa a substituição de um bem penhorado por outro; daí, não há inferir que tal substituição possa ocorrer entre um bem que poderá ir à praça pública em condições de satisfazê-la com outro como aquele apresentado pela executada, i. e., crédito seu contra a Fazenda, uma vez que este não pode de pronto, tal qual se encontra, ser praxeado.

Um crédito sujeito a precatório não atende ao fim teleológico da praça pública. A pretensão do devedor menos não fora que, por vias oblíquas, efetuar compensação entre duas obrigações heterogêneas, sem se perder de vista que, se aceita, poderia fulminar o princípio constitucional da ordem cronológica dos precatórios.

A compensação de créditos na seara tributária consiste em poder discricionário da Administração, sendo vedado ao magistrado deferi-la sem expressa vênua legal (cf. § 3º do artigo 16 da LEF).

Não há razão que justifique a condenação do ente político, vencedor na demanda, por litigância de má-fé.

Recurso especial não conhecido.

A Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 434.722-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 24.05.2004, corroborou essa tese, transcreve-se o seguinte trecho:

Ao abraçar a tese da equiparação do crédito a numerário, aceitável indistintamente pela flexibilidade, dissenteu o aresto do entendimento constante do paradigma invocado, da Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, para quem não se pode substituir penhora de um bem, plenamente vendável por intermédio de praça, por um crédito sujeito a precatório. Enfim, o aresto paradigma entende como diferentes os bens, não sendo possível equipará-los.

Entendo que a razão está com o paradigma, o qual deixa claro:

- a) há flexibilização no rol dos bens penhorados, a critério do juiz;
- b) é perfeitamente possível incidir a penhora sobre crédito;
- c) não há que se equiparar penhora de crédito a penhora em dinheiro.

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

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 903.029-SP (2006/0246374-2)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Companhia Nacional de Frigoríficos - Confrio

Advogado: Andreia Gascon e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Humberto Gouveia e outros

**EMENTA**

Tributário. Imposto de Renda. Atividade pesqueira. Art. 80 do Decreto-Lei n. 221/1967. Isenção.



1. A isenção do imposto de renda pessoa jurídica contemplada no art. 80 do Decreto-Lei n. 221/1967 abarca apenas as receitas auferidas com o exercício da própria atividade pesqueira, não se incluindo no benefício os rendimentos decorrentes de aplicações no mercado financeiro.

2. Recurso especial improvido.

### **ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ 26.04.2007

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar apelo interposto pela Companhia Nacional de Frigoríficos - Confrio, entendeu que a isenção do Imposto de Renda concedida pelo art. 80 do Decreto-Lei n. 221/1967 restringe-se "aos resultados obtidos em função da atividade da empresa, ligada a seu objeto social, no caso, a pesca e não a rendimentos auferidos com aplicações no mercado financeiro".

Concluiu também que, tendo sido "a matéria de fundo analisada em sede de mandado de segurança, mesmo que em relação a apenas um dos períodos em cobrança, tem-se como presente o instituto da coisa julgada, que obsta a reapreciação da questão, trazida com os mesmos fundamentos anteriormente apresentados".

No recurso especial, alega a recorrente contrariedade ao art. 80 do Decreto-Lei n. 221/1967. Defende que a isenção concedida pelo dispositivo "não estabeleceu restrição ou delimitação, circunstância que impede o intérprete e o aplicador do direito de diminuir o seu conteúdo e alcance" (fl. 184).

Sustenta, com base na Súmula n. 304-STF, que o aresto recorrido também se equivocou quanto à impossibilidade de rediscussão da matéria.

A União ofertou contra-razões às fls. 188/196.

Admitido o apelo na origem (fl. 209), subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O dispositivo de lei indicado no recurso como malferido foi expressamente examinado no acórdão, razão porque conheço do recurso especial.

Passo ao exame do mérito.

A discussão dos autos consiste em definir se a isenção concedida pelo art. 80 do Decreto-Lei n. 221/1967 abarca apenas as receitas auferidas com a atividade pesqueira ou se inclui os rendimentos decorrentes de aplicações no mercado financeiro.

A norma em debate dispõe:

Art. 80. Na forma da legislação fiscal aplicável, as pessoas jurídicas que exerçam atividades pesqueiras, gozarão até o exercício financeiro de 1972, de isenção do Imposto de Renda e quaisquer adicionais a que estiverem sujeitas, com relação aos resultados financeiros obtidos de empreendimentos econômicos, cujos planos tenham sido aprovados pela Sudepe.

O benefício fiscal foi sucessivamente prorrogado pelos Decretos-Leis n. 1.594/1977, 1.898/1981 e 2.134/1984 e, por fim, pela Lei n. 7.450/1985, tendo vigorado até o ano de 1988.

A partir do Decreto-Lei n. 1.730/1979 passou a existir regra expressa de que a isenção veiculada no art. 80 do Decreto-Lei n. 221/1967 somente abrangia o lucro da exploração relativo à própria atividade pesqueira.

Como a execução proposta pela Fazenda Nacional recai sobre os exercícios de 1977 e 1978, portanto, anteriores ao Decreto-Lei n. 1.730/1979, conclui a recorrente que não há base legal que legitime os créditos em cobrança.

Já o acórdão recorrido entendeu que o Decreto-Lei n. 1.730/1979 ostenta natureza interpretativa, o que legitima sua aplicação retroativa nos termos do art. 106, I, do CTN.

Embora não tenha sido citado nos autos, em nenhum momento, o Decreto n. 62.458/1968, que regulamentou o Decreto-Lei n. 221/1967, equaciona a questão de modo satisfatório.

O art. 9º, parágrafo único, do Decreto determina o seguinte:



Para os efeitos deste regulamento, consideram-se pessoas jurídicas que exercem atividades pesqueiras:

a) as legalmente registradas que tenham alguns dos seguintes objetivos exclusivos no seu contrato social, a captura, a conservação, o beneficiamento, transformação, industrialização, transporte ou comercialização dos seres animais e vegetais que tenham na água o seu natural ou mais freqüente meio de vida.

b) as que além dos objetivos antes mencionados, também incluam no contrato social fins não vinculados à indústria pesqueira.

Parágrafo único - Os benefícios e isenções do Decreto-Lei n. 221, de 28 de fevereiro de 1967, no que se refere às pessoas jurídicas mencionadas na alínea **b** supra, somente serão concedidos sobre suas atividades pesqueiras, sendo obrigatória sua manutenção de contas distintas no ativo e no passivo.

Da leitura do dispositivo acima transcrito, parece claro que a lei somente quis contemplar com a isenção as rendas auferidas no exercício da própria atividade pesqueira, não se estendendo o benefício aos rendimentos decorrentes de aplicações no mercado financeiro.

Segundo o normativo, as pessoas jurídicas que não se dedicassem exclusivamente à pesca, somente poderiam auferir o benefício nos limites dessa atividade, sendo obrigatória a escrituração das contas em separado.

Dessa forma, o Decreto-Lei n. 1.730/1979 apenas ratificou o que anteriormente já estava previsto no Decreto n. 62.458/1968, não tendo carga normativa capaz de modificar o ordenamento jurídico.

Nada obsta, portanto, que se lhe reconheça feição meramente interpretativa, de modo a legitimar a sua aplicação retroativa, nos termos do art. 106, I, do CTN.

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

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 904.761-RS (2006/0258685-0)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Repr. por: Procuradoria-Geral Federal

Recorrido: Associação Hospitalar Moinhos de Vento

Advogado: Fábio Brun Goldschmidt e outros

### EMENTA

Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública. Exceção de pré-executividade. Verba honorária.

1. Não se mostram exorbitantes os honorários advocatícios fixados em 1% do valor atualizado da execução em exceção de pré-executividade julgada procedente.
2. Recurso especial improvido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 1º de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ 13.03.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Ao julgar os recursos de apelação manejados em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a execução movida pelo recorrente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região proferiu acórdão assim ementado:

Execução fiscal. Exceção. Pré-executividade. Honorários. *Quantum*. Art. 20, § 3º do CPC.

1. São cabíveis os honorários advocatícios, na hipótese em que a exceção de pré-executividade, acarreta a extinção do executivo fiscal, ainda que o exequente, ciente das razões veiculadas na exceção, e mesmo antes da decisão judicial, requeira a sua extinção, tendo em vista que a parte foi obrigada a contratar advogado para exercitar sua defesa, que evidentemente não pode ser feita gratuitamente. Inaplicável o art. 26 da LEF, quanto aos honorários advocatícios, porquanto tal dispositivo pressupõe que a iniciativa do Fisco em requerer a extinção da execução, seja feita anteriormente à manifestação da parte autora nos autos ao pugnar pela improcedência da demanda.



2. Nas causas em que vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no art. 20 § 4º do CPC, atendido o exame do trabalho realizado pelo advogado e da complexidade da causa (fl. 74).

Os embargos infringentes opostos foram rejeitados às fls. 311/312, prevalecendo o voto vencedor no julgamento da apelação, que fixou os honorários advocatícios em 1% sobre o valor atualizado da execução. O aresto encontra-se sintetizado nos seguintes termos:

Embargos infringentes. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade exitosa. Honorários advocatícios fixação. Circunstâncias a serem consideradas razoabilidade.

1 - São devidos os honorários advocatícios decorrentes do êxito da executada na exceção de pré-executividade apresentada em breve petição acompanhada da cópia integral de volumoso processo de mandado de segurança no qual foi reconhecida a sua imunidade tributária, cuja complexidade exigiu dos advogados grande trabalho.

2 - É certo que no mandado de segurança não cabe a condenação em honorários advocatícios. E é certo, também, que o INSS não seria obrigado a pagar um centavo de honorários se houvesse respeitado a decisão do mandado de segurança, cancelando desde logo os autos de infração.

3 - Se imprudentemente ajuizou a execução fiscal e forçou a executada a promover sua defesa em exceção de pré-executividade para, só então, reconhecer seu direito, a essa defesa se agrega todo o trabalho desenvolvido nos autos de mandado de segurança, que não pode ser desconsiderado na fixação dos honorários advocatícios.

4 - Honorários advocatícios fixados de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC e levando em consideração o valor que estava sendo cobrado, indevidamente, da executada (fl. 316).

Irresignada, a autarquia interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Afirma ser exorbitante o montante da verba honorária fixada na instância de origem, "porquanto representa quantia superior a R\$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais) para remunerar exceção de pré-executividade apresentada em duas laudas (fls. 19/20), na qual foi informado simplesmente que o débito executado havia sido cancelado por decisão liminar" (fl. 324).

Alega, outrossim, ser "equivocado o fundamento utilizado no voto-vista (fls. 311/312) no sentido de que na fixação dos honorários advocatícios deve ser levado em conta, também, 'o trabalho desenvolvido nos autos do mandado de segurança, por certo também não pode ser considerado quando do julgamento da exceção de pré-executividade" (fl. 324). Busca, assim, o restabelecimento dos honorários advocatícios fixados pelo magistrado de primeiro grau.

A título de ilustração transcrevo excertos de suas razões:

No caso dos autos, os patronos da empresa executada limitaram-se a apresentar uma petição de exceção de pré-executividade, em apenas duas laudas (fls. 19/20), informando da liminar que havia sido obtida em mandado de segurança ajuizado na 2ª Vara Federal do Distrito Federal, sobrevivendo a seguir a sentença que extinguiu o feito.

Assim sendo, o acórdão recorrido, ao fixar a verba honorária em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da execução, acabou por negar vigência ao referido dispositivo legal (artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC), propiciando, com isso, enriquecimento injustificado aos patronos da empresa executada, porquanto o valor da condenação, atualizado monetariamente, representa a quantia superior a R\$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais), sendo, portanto, exorbitante.

Cabe ressaltar que a jurisprudência do e. STJ é no sentido de que, quando os honorários advocatícios, fixados com base no artigo 20, § 4º, do CPC, são exorbitantes, ou irrisórios, é possível o manejo de recurso especial, porquanto, em hipóteses tais, não implica reexame dos fatos, sendo esse o caso dos autos (fl. 323).

A Associação Hospitalar Moinhos de Vento apresentou contra-razões às fls. 339/347, aduzindo, ao contrário da autarquia, que "o valor dos honorários advocatícios não apenas não se revelou exorbitante, como, inclusive, se mostrou irrisório" (fl. 345).

Assevera, ainda, "que o trabalho foi elaborado pelos procuradores da recorrida com o maior zelo possível, o que restou evidenciado pelo fato de que a exceção de pré-executividade foi prontamente acolhida pelo magistrado. Houvesse atuado, em nome da recorrida, profissional menos zeloso, por exemplo, haveria o risco de o resultado ser diverso - com prejuízos incalculáveis para a excipiente" (fl. 346).

Os autos subiram a esta Corte em face de provimento que dei ao Agravo de Instrumento n. 770.684-RS (fl. 162 - apenso).

É o relatório.



### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Não obstante os precisos fundamentos proferidos pela Corte *a quo*, esclareço que dei provimento ao agravo de instrumento em razão da complexidade e importância da matéria.

Para a melhor compreensão da controvérsia, passo a narrar a seqüência de fatos que originou a demanda.

A executada, ora recorrida, impetrou mandado de segurança contra o INSS, por meio do qual buscava anular o ato da autoridade impetrada que tornou subsistentes as Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos - NFLD contra si lavradas, enquanto pendente de julgamento ação de rito ordinário proposta pela impetrante contra o cancelamento da imunidade que lhe favorecia.

Argumentou que seria imune relativamente aos impostos incidentes sobre sua renda, serviços ou patrimônios e às contribuições para a seguridade social, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

O juízo singular concedeu a segurança para anular os débitos lançados (fl. 671 - apenso). A autarquia, entretanto, ajuizou execução fiscal embasada nas NFLD's anuladas.

Inconformada, a recorrida apresentou exceção de pré-executividade que foi acolhida pelo juiz de piso para extinguir a execução. A verba honorária foi estabelecida em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fl. 35).

O contribuinte apelou pretendendo majorar a verba honorária fixada para 10% sobre o valor atualizado da causa (fl. 49). A autarquia também apresentou recurso voluntário, alegando ser "descabida a condenação da exequente ao pagamento da verba sucumbencial, em razão de que a execução fiscal, ora apelada, foi extinta por força do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais" (fl. 57).

A Corte regional, por maioria, acolheu o apelo e aumentou a verba para 1% sobre o valor atualizado da execução, o que totaliza aproximadamente R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Os embargos infringentes interpostos foram rejeitados, prevalecendo o voto vencedor no julgamento da apelação.

A autarquia interpôs recurso especial, afirmando, em síntese, ser exorbitante o montante da verba honorária fixada na instância de origem, "porquanto representa quantia superior a R\$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais) para remunerar exceção de pré-executividade apresentada em duas laudas (fls. 19/20), na qual foi informado simplesmente que o débito executado havia sido cancelado por decisão liminar" (fl. 324). Pleiteia o restabelecimento dos honorários advocatícios fixados pelo magistrado de primeiro grau.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Na sessão do dia 17.10.2006, acompanhei a Ministra Eliana Calmon, em voto-vista proferido no Recurso Especial n. 604.049-RS, ocasião em que se concluiu que se tratando de verba honorária, somente é possível o afastamento o enunciado de n. 7-STJ quando a Corte de origem abstrair as circunstâncias fáticas pertinentes.

O mesmo entendimento foi acolhido nesta Turma, no julgamento do Recurso Especial n. 542.249-SC, também da relatoria da Ministra Eliana Calmon, quando, por maioria, prevaleceu o entendimento:

Alguns recursos especiais vêm trazendo para demonstrar que os honorários são irrisórios, uma comparação entre o valor da causa e o valor da verba de sucumbência. Essa hipótese poderia até ensejar o reexame do *quantum* por esta Corte desde que tais aspectos fáticos tenham sido abstraídos pelo Tribunal *a quo*.

O que o Superior Tribunal de Justiça não pode, em sede de recurso especial, é refazer o juízo de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC, levando em conta as alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do mesmo dispositivo legal, sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório e, conseqüentemente, encontra óbice na Súmula n. 7-STJ.

No caso vertente, a sentença de primeiro grau tratou dessa matéria nos seguintes termos:

Por tudo, e dada a existência de anulação das NFLD's ainda antes do ajuizamento da execução, há que sucumbir o INSS ao pagamento de honorários à executada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/1980, por sentença, declaro extinta esta execução fiscal, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

*Condeno o exequente, nos termos acima expostos, ao pagamento de honorários advocatícios à executada, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixado com base no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, por ser elevado o valor da dívida (fl. 35).*

Em segundo grau, o tema da sucumbência recebeu o seguinte tratamento:

Tratando-se na espécie, de hipótese em que é vencida a Fazenda Pública, aplicável o art. 20, § 4º do CPC. Assim, considerando-se que o trabalho realizado pelo advogado está consubstanciado unicamente na singela peça da exceção de pré-



*executividade, bem como da pouca complexidade da causa, na medida em que a extinção operou-se ante a demonstração da coisa julgada, com a juntada de cópia dos autos do mandado de segurança impetrado em Brasília-DF, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da execução (fl. 72).*

No julgamento dos embargos infringentes, restou assentado:

*Peço vênia para divergir do ilustre Relator. Ao contrário do que consignado em seu voto, o trabalho do advogado, cujos honorários estão em debate, não ficou limitado 'unicamente na singela peça da exceção de pré-executividade', nem se pode falar em 'pouca complexidade da causa'.*

*É certo que a exceção de pré-executividade conta apenas duas páginas em que a executada postulava fosse extinta a execução fiscal, em virtude da anulação das NFLDs que lhe davam suporte. No entanto, essa breve petição foi acompanhada da cópia integral do volumoso processo de mandado de segurança impetrado pela executada contra o Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, em Brasília, para o reconhecimento de sua imunidade às contribuições objeto da execução. Uma breve leitura das principais peças desse processo bastaria para atestar sua complexidade e o grande trabalho que exigiu dos procuradores da impetrante para, ao final, ser obtido o reconhecimento do direito de sua cliente e a anulação daquelas NFLDs.*

*Dir-se-á que isso tudo é irrelevante, porque não se está a arbitrar os honorários advocatícios daquele mandado de segurança - até porque incabível tal verba na impetração - e sim na execução fiscal, onde o trabalho desenvolvido pelo profissional foi singelo.*

*Não penso seja razoável tal raciocínio. É certo que no mandado de segurança não cabe a condenação em honorários advocatícios. E é certo, também, que o INSS não seria obrigado a pagar um centavo de honorários se houvesse respeitado a decisão daquele mandado de segurança, cancelando desde logo os autos de infração. No entanto, não agiu assim. Imprudentemente, ajuizou a execução fiscal e forçou a executada a promover sua defesa em exceção de pré-executividade para, só então, reconhecer seu direito. E a essa defesa se agregou todo aquele trabalho desenvolvido nos autos de mandado de segurança, que não pode ser desconsiderado no julgamento deste incidente recursal.*

O art. 20, § 4º, do CPC, estabelece que 'nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não haja condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior' (ou seja, 'o grau de zelo do profissional', 'o lugar de prestação do serviço' e 'a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço').

Parece-me evidente que todo o trabalho desenvolvido pelo advogado no mandado de segurança anterior - que foi enorme, em foro diverso do de seu domicílio, e com alto grau de zelo profissional - não pode ser desconsiderado no arbitramento dos honorários na execução, à qual se agregou.

Além disso os honorários devem guardar um mínimo de pertinência com o valor que estava sendo cobrado, indevidamente, da executada. *E não é absolutamente, despropositado o percentual de 1% sobre o valor da execução (...)* (fls. 311/312).

A Súmula n. 7-STJ não impede, na hipótese, a análise dos honorários fixados com base na equidade, pois a solução da lide independe da análise do suporte fático-probatório.

Cuida-se, apenas, de definir se os honorários arbitrados em 1% sobre o valor da execução que perfaz o montante de R\$ 6.911.560,00 (seis milhões novecentos e onze mil e quinhentos e sessenta reais) atualizado em setembro de 2001, seriam irrisórios ou aviltantes.

A Corte de origem, ao estabelecer a verba honorária na execução considerou que o árduo trabalho desenvolvido pelo advogado no mandado de segurança deveria ser agregado ao da exceção de pré-executividade para majorar a verba honorária.

Dessarte, cabe a abertura da via especial para exame da razoabilidade do valor fixado, superando-se o óbice da Súmula n. 7-STJ.

Nos casos em que, vencida a Fazenda Pública, os honorários não se sujeitam aos parâmetros estabelecidos no § 3º do art. 20 do CPC, entre 10% e 20%, podendo, ainda, ter como base de cálculo tanto o valor da causa ou como o da condenação ou ainda valor certo. Nesse sentido, transcrevo, respectivamente, precedente da Segunda e Primeira Turma:

Tributário. Contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos. Art. 3º, I, da Lei n. 7.787/1989 e art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991. Tributo declarado inconstitucional. Correção monetária. Índices. Repetição de indébito. Restituição. Verba honorária. Art. 20, § 4º, do CPC.

(...)

3. A teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, como no caso em comento, não está o magistrado adstrito aos limites indicados no art. 20, § 3º, do CPC – mínimo de 10% e máximo de 20% –, porquanto a alusão feita no § 4º do art. 20 do CPC é concernente, apenas e tão-somente, às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*. Com efeito, pode a verba honorária ser fixada além ou aquém dos parâmetros percentuais referidos, assim como pode o



juiz adotar como base de cálculo dos honorários advocatícios o valor dado à causa ou à condenação.

4. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 591.498-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07.03.2005);

Tributário. Repetição de indébito. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Correção monetária. Honorários advocatícios. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Base de cálculo.

(...)

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu *caput*. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas. Por essa mesma razão, e como decorrência dela, não está o julgador obrigado a adotar como base de cálculo dos honorários advocatícios o valor dado à causa ou à condenação.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento (REsp n. 728.572-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06.06.2005).

Como se sabe, esta Corte admite a revisão do patamar dos honorários nos casos em que se afigure irrisório ou exorbitante. Nessa linha, confira-se o AGA n. 464.511-SP, da relatoria do Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 16.05.2005, assim ementado:

Processo Civil. Agravo regimental. Honorários advocatícios. Art. 20 do CPC. Valor irrisório. Afastamento da Súmula n. 7-STJ. 1 - O Tribunal *a quo* fixou os honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais), valor este irrisório, há violação aos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. 2 - Conheço do agravo para convertê-lo em recurso especial e dar-lhe provimento, restabelecendo a parte da sentença em que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Assim, a majoração dos honorários advocatícios para o patamar de aproximadamente R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) mostrou-se razoável, pois o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixado na primeira instância (fl. 35), mostra-se irrisório para remunerar o trabalho desempenhado pelo causídico em execução de expressivo valor.

Simple operação aritmética demonstra que se equivocou a autarquia previdenciária, ao asseverar que o valor dos honorários fixados em 1% sobre o valor da execução - R\$ 6.911.560,00 (seis milhões novecentos e onze mil e quinhentos e sessenta reais) - corresponderia a R\$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais).

Outrossim, o fato de o requerimento da exceção possuir apenas duas laudas não torna singelo o trabalho desenvolvido pelo advogado que, para comprovar a veracidade das suas alegações, juntou as peças do mandado de segurança em que ficou reconhecida a invalidade do tributo, conforme acentuou o acórdão recorrido.

Por fim, se na execução fiscal os honorários foram fixados em favor da autarquia em 1% para pagamento imediato do débito, não é justo que a mesma verba seja arbitrada em montante inferior para o trabalho desenvolvido pelo causídico na exceção de pré-executividade, instruída com prova documental que demonstrava o cancelamento anterior do crédito previdenciário em decisão proferida na via mandamental.

Portanto devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados no julgamento dos embargos infringentes (fl. 312).

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

É como voto.