

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.465 – DF

(Registro n. 99.0064501-4)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Impetrante: Sindicato dos Ministros de Cultos Religiosos Evangélicos e
Trabalhadores Assemelhados no Estado de São Paulo
Advogados: Raimundo Hermes Barbosa e outros
Impetrado: Ministro de Estado do Trabalho e Emprego

EMENTA: Mandado de segurança – Administrativo – Sindicato – Registro civil de pessoas jurídicas – Inscrição no Ministério do Trabalho e Emprego – Impugnações desconsideradas por erro administrativo – Reparação do erro e cancelamento da inscrição – Constituição Federal (art. 8º) – Instrução Normativa n. 1/1997-MTb. Súmula n. 473-STF.

1. Demonstrado o vício na forma, resultante de erro quanto à inexistência de impugnação anterior ao registro deferido, à parla de simples inscrição cadastral, anotando-se que foram desobedecidas as normas aplicáveis, o ato pode ser cancelado pela autoridade administrativa competente, restaurando-se o **statu quo ante**.

2. Definida a legalidade do ato administrativo corrigindo o erro, sem a demonstração objetiva de ofensa ao direito de defesa, não se consubstancia o alegado direito líquido e certo à avaliação do cancelamento de registro viciado na sua formalização.

3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *denegar a segurança*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Nancy Andrighi, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 25 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto contra ato do Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Emprego.

O Impetrante relata:

“...Sr. Ministro, qual não foi a surpresa do representante legal do Impetrante quando lhe foi comunicado que o registro havia sido suspenso, tendo em conta impugnações que foram feitas erroneamente ou equivocadamente ou coisa que o valha, contra o Sindicato, ora impetrante, que cumpriu as determinações legais e normativas, sem exceção, e teve seu registro cassado, sem qualquer defesa ou contraditório, como se, ainda, vivêssemos os dias negros da ditadura.”

omissis

“O relacionamento profissional entre o Impetrante e seus sindicalizados é legal, máxime pelo reconhecimento do Curso de Teologia – que forma Ministros de Cultos Religiosos –, como ciência regular, pelo Conselho Federal de Educação. Portanto, esses podem e devem ser representados, inferindo-se daí que a representatividade do Sindicato, ora impetrante, não comporta qualquer discussão.”

omissis

“Ora, se é livre a associação sindical e vedado ao Poder Público interferência ou intervenção na organização sindical. Destarte, o ato do Sr. Ministro do Trabalho foi interveniente e indevido ao cassar o registro do Impetrante, que obedeceu às exigências e aos trâmites legais. Desse modo, necessário se faz que o registro seja restabelecido até decisão final, ocasião em que será reconhecido em definitivo o direito do Impetrante.” (fls. 2/8).

Requer:

“a) a concessão do presente *writ*, a fim de que o direito do Impetrante seja restabelecido, sem maiores conseqüências para a comunidade evangélica;

b) seja reconhecido o Impetrante como legítimo representante da categoria, pois, os que não querem o Sindicato são os exploradores do trabalho dos obreiros de Deus...” (fl. 12).

À fl. 240 proferi decisão assim circunstanciada:

“I – Como providência assegurativa da ordem processual, novamente prendendo a atenção às peças informativas, registrei que, à vista do *pedido de liminar*, durante o período das férias forenses, de início, o Sr. Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça *indeferiu-a* (fl. 100). O indeferimento provocou pedido de *reconsideração* (fls. 104 e 105), ainda sem exame.

Sucedeu que, mais adiante, por manifesto equívoco, confundindo o pleito de *reconsideração* com o da *liminar* postulada na petição do **mandamus**, foi proferida nova decisão indeferindo dita pretensão e determinando procedimentos conseqüentes (fl. 238).

Feito o memorial dos acontecimentos processuais, impõe-se regularizar o processo. Com esse propósito em sendo repetição da anterior (fl. 100), por inteiro, *revogo* a decisão de fl. 238.

Em seguida, a foco do pedido de *reconsideração*, seja reiterando os fundamentos da inaugural fundamentação indeferitória (fl. 100) ou porque, agora, à vista das informações colhidas (fls. 107 a 118), continua sombreando o **fumus boni iuris**, sem o concreto vislumbre do **periculum in mora**, em sendo requisitos conexos ou aditivos, sem a demonstração suficiente, reconsiderar, *não reconsidero o indeferimento da liminar*. Assim decido o pedido de fls. 104 e 105.

II – Como as informações foram prestadas (fls. 106 e 107 a 118 – docs. fls. 119 **usque** 235), após a publicação desta decisão, então, abra-se vista ao Ministério Público Federal.”

Não reconsiderado o indeferimento da liminar, a autoridade coatora, ao prestar as informações (fls. 107/118), aduz:

“Se bem analisada, a pretensão do Impetrante nada mais é do que uma tentativa de restabelecer, pela via oblíqua, o seu registro sindical

– cancelado em decorrência de nulidades processuais – em detrimento de entidades sindicais preexistentes e manifesta afronta ao princípio da unicidade consagrado no art. 8º da Carta Política.

As razões acolhidas pelo Titular da Pasta para o cancelamento do registro estão estampadas no Parecer SRT n. 194/1999, que demonstra à saciedade o aerto da decisão ministerial.

É que, por um lamentável equívoco, o pedido de registro do ora impetrante foi publicado no DO de 28 de setembro de 1998, sob o número do Processo n. 46000.002555/1997, quando, na realidade, o número correto é o 46000.002555/1998. Como é sabido, nos termos da Instrução Normativa n. 01, de 17.7.1997, o prazo para impugnação é contado da publicação do pedido. Embora o Ministério tenha promovido a retificação do número, conforme despacho publicado em 5.10.1998, diversas entidades apresentaram as impugnações referindo-se ao processo errado, e por uma falha administrativa tais processos foram apensados ao de n. 46000.002555/1997, em relação ao qual seriam efetivamente intempestivos. Quando se constatou o erro, verificou-se, também, que existiam diversas impugnações tempestivas ao Processo n. 46000.002555/1998, pendentes de exame da admissibilidade.

A existência de impugnações tempestivas pendentes de exame impunha a anulação dos atos processuais praticados após as interposições.”

omissis

“O ora impetrante pretende representar no Estado de São Paulo categoria profissional que, no Município de São Paulo já é representada pelo sindicato fundado em 1959, e no interior do Estado, por diversas outras entidades sindicais de 1º grau.

É certo que poder-se-ia ventilar sobre a possibilidade de desmembramento e fusão. Todavia, saber se o Impetrante é ou não o mais representativo à luz do art. 8º, inc. II, da Constituição, constitui, antes de tudo, uma questão fática que implica produção de prova não admissível em mandado de segurança.” (fls. 109/111).

O Ministério Público Federal assim opinou (fls. 242/247):

“... **In casu**, conforme se depreende dos autos, houve um erro –

imputável à própria Administração –, relativo à publicação do número correto do procedimento, que ocasionou uma série de impugnações dos interessados, as quais, em decorrência deste erro, foram tidas como intempestivas.

Entretanto, quando a Administração constatou o ‘equivoco’ perpetrado na publicação, verificou, **in continenti**, que haviam impugnações regulares e tempestivas ao pedido de registro sindical formulado pelo ora impetrante, e já deferido.

Assim, restando inafastável o erro, configurada a violação ao direito dos impugnantes – posto que suas impugnações foram equivocadamente rejeitadas sob a pecha da intempestividade –, assim como a irregularidade no deferimento do pedido de registro sindical à Impetrante, à Administração só restou o caminho da invalidação do seu ato, como solução para restabelecer o primado do princípio da legalidade, a que está subordinada na sua atuação funcional.

Ademais, à Administração, em face do princípio da autotutela, que lhe impõe o dever de policiar o mérito e a legalidade dos seus atos, impunha-se a obrigação de cancelar o registro sindical que, inadvertidamente, concedeu ao Impetrante, dado que, havendo vício insanável no procedimento administrativo, lesionador de direitos fundamentais dos impugnantes, o ato concessivo – cujos efeitos ora se pleiteia o restabelecimento – é ilegítimo, e, destarte, não produzirá efeitos válidos.”

omissis

“Assim, ao Impetrante falece o requisito de direito líquido e certo a amparar sua pretensão mandamental, revelando-se o ato administrativo atacado absolutamente legal, amparando-se nos princípios constitucionais administrativos que regem a atuação funcional da Administração Pública.” (fls. 245 a 247).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Sob as tendas protetivas do art. 5º, LV e LXIX, Constituição Federal, a narrativa inicial assegurando

que a carta constitutiva do Sindicato-impetrante foi regularmente registrada, demonstrando surpresa, pontuou:

“... qual não foi a surpresa do representante legal do Impetrante quando lhe foi comunicado que o registro havia sido suspenso, tendo em conta impugnações que foram feitas erroneamente ou equivocadamente ou coisa que o valha, contra o Sindicato, ora impetrante, que cumpriu as determinações legais e normativas, sem exceção, e teve seu registro cassado, sem qualquer defesa ou contraditório, como se, ainda, vivêssemos os dias negros da ditadura.” (fls. 3 e 4).

Indeferida a liminar e sem sucesso o pedido de reconsideração, destacando-se a demonstração do *ato ministerial impugnado* (doc. fl. 72), a autoridade indigitada como coatora, a respeito do sucedido, chancelou esclarecimentos, assim delineados:

(...)

“No caso em epígrafe, a despeito da personalidade sindical haver sido concedida, evidencia-se que o procedimento delineado na Instrução Normativa n. 1, de 17 de julho de 1997, alterada pela Instrução Normativa n. 1, de 10 de fevereiro de 1999, em virtude de falha detectada posteriormente, não foi fielmente cumprido, razão pela qual determinou-se o cancelamento do registro sindical deferido à organização que se denomina Sindicato dos Ministros de Cultos Religiosos Evangélicos e Trabalhadores Assemelhados no Estado de São Paulo-SP.

Ocorre que, oportunamente, o Sindicato dos Empregados em Turismo e Hospitalidade ofereceu impugnação (Processo Administrativo n. 46000.007808/1998) ao pedido de registro sindical efetivado pelo impetrante do presente **mandamus**, todavia, antes do exame de admissibilidade da mesma, a citada associação apresentou desistência relativa à impugnação ofertada. Após tal ocorrência, este Órgão, em verificando a inexistência de outras impugnações, concedeu registro sindical à organização que se intitula Sindicato dos Ministros de Cultos Religiosos Evangélicos e Trabalhadores Assemelhados no Estado de São Paulo-SP.

Entretanto, quando da publicação a que se refere o art. 5^ª da Instrução Normativa n. 1, de 17 de julho de 1997, o número do processo administrativo, referente ao pedido de registro sindical feito pelo

Impetrante, foi publicado com erro, ao invés de constar no despacho enviado à imprensa oficial o número 46000.002555/1998, fez-se divulgar o número 46000.002555/1997. Situação que impossibilitou os interessados de apresentarem regularmente suas impugnações, tendo em vista que estas foram oferecidas contra processo de numeração incorreta.

É bem verdade que na data de 5.10.1998 foi publicado no Diário Oficial da União despacho do Sr. Secretário de Relações do Trabalho retificando o número do processo administrativo aventado, todavia, não podemos inculpar os interessados por não terem observado a correção efetivada pela Administração, os quais, certamente, levaram em consideração apenas o anteriormente publicado.

Após indevida concessão do registro sindical à entidade requerente, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – Contratuh contactou o setor competente dando conta de que várias entidades ofereceram tempestivamente impugnações ao pedido de registro sindical em tela e que as mesmas não foram consideradas pela Administração.

Diante de tal declaração, foi efetivada pesquisa junto aos dados relativos a todas as impugnações apresentadas no ano de 1998, constatando-se a veracidade do afirmado. Realmente, diversas impugnações não foram consideradas em virtude do engano acima exposto, fato que, evidentemente, torna o procedimento administrativo sob comento irregular e, portanto, passível de anulação, já que a Administração Pública possui o poder de autotutela sobre os seus atos.

Esclarece-nos o Mestre **Hely Lopes Meirelles** que um dos princípios que devem nortear o processo administrativo é o da legalidade objetiva, tal mandamento exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para a preservação da lei. Daí sustentar **Giannini** que o processo, como o recurso administrativo, ao mesmo tempo em que ampara o particular, serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando a manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há que embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade'. (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 23^a ed., 1999, p.p. 560 e 561).

Considerando-se que o procedimento a ser observado no processo

administrativo de registro sindical não foi obedecido, haja vista que, por motivo alheio à vontade da Administração e dos interessados, não foram corretamente seguidas as diretrizes encontradas na Instrução Normativa n. 1, de 17 de julho de 1997, lei em sentido material, não há que se falar em ato jurídico perfeito, em verdade, cuida-se de ato inválido, e, conseqüentemente, evidenciada está a obrigação do Poder Público de anular o ato administrativo em epígrafe.

Por estar eivado de irregularidade, trata-se de poder-dever da Administração Pública anular o ato administrativo que concedeu registro sindical à entidade-requerente, vez que, referido ato, em razão de não ter sido praticado em consonância com o determinado nos textos legais, não merece guarida; há que ser desfeito: em obediência ao princípio basilar da legalidade.” (115 a 117).

Subscrevendo o Parecer NP/Conjur/MTE n. 31/1999, as informações, em suma, alinham:

“... por um lamentável equívoco, o pedido de registro do ora impetrante foi publicado no DO de 28 de setembro de 1998, sob o número do Processo n. 46000.002555/1997, quando na realidade o número correto é o 46000.002555/1998. Como é sabido, nos termos da Instrução Normativa n. 1, de 17.7.1997, o prazo para impugnação é contado da publicação do pedido. Embora o Ministério tenha promovido a retificação do número, conforme despacho publicado em 5.10.1998, diversas entidades apresentaram as impugnações referindo-se ao processo errado, e por uma falha administrativa tais processos foram apensados ao de n. 46000.002555/1997, em relação ao qual seriam efetivamente intempestivos. Quando se constatou o erro, verificou-se, também, que existiam diversas impugnações tempestivas ao Processo n. 46000.002555/1998, pendentes de exame da admissibilidade.

A existência de impugnações tempestivas pendentes de exame impunha a anulação dos atos processuais praticados após as interposições.

Resulta claro, portanto, que outra decisão não poderia adotar o Titular da Pasta, senão a de cancelar o ato viciado para sanar o processo e determinar o cumprimento das normas aplicáveis à espécie, quais sejam: arts. 7^o, 8^o e 9^o da Instrução Normativa n. 1/1997, **in verbis**:

‘Art. 7^a – Havendo impugnação, o Secretário de Relações do Trabalho, no prazo de dez dias, a contar da data de sua protocolização, mandará ouvir a confederação do ramo econômico ou profissional competente envolvido sobre os seguintes aspectos:

- a) observância da unicidade sindical;
- b) regularidade e autenticidade da representação.

§ 1^a – A confederação terá o prazo de 25 dias para se manifestar, contados da data de recepção do aviso de recebimento.

§ 2^a – Decorrido o prazo de que trata o § 1^a sem que a confederação interessada tenha se manifestado, a Secretaria de Relações do Trabalho certificará o fato nos autos e dará posseguimento ao processo.

Art. 8^a – Findo o prazo a que se refere o § 1^a do art. 7^a, o Secretário de Relações do Trabalho terá quinze dias para proceder ao exame de admissibilidade e fazer publicar, no Diário Oficial da União, o despacho de cancelamento, ou não, da impugnação.

§ 1^a – O exame de admissibilidade da impugnação restringir-se-á à tempestividade do pedido, à representatividade do impugnante, nos termos do **caput** do art. 6^a, à comprovação de seu registro no Ministério do Trabalho e de recolhimento do valor relativo ao custo da publicação.

§ 2^a – No caso de a impugnação ser conhecida, caberá às partes interessadas dirimir o conflito pela via consensual ou por intermédio do Poder Judiciário.

Art. 9^a – Até que o Secretário de Relações do Trabalho seja notificado do inteiro teor do acordo ou da sentença final que decidiu a controvérsia, o pedido de registro será pré-anotado para o fim exclusivo de precedência.’

10. O art. 8^a, inc. II, da Constituição consagra a unicidade sindical, vedando a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional.

11. Ocorre que entre as diversas entidades sindicais impugnantes consta o Sindicato dos Empregados em Instituições Religiosas e Filantrópicas de São Paulo, que foi fundado em 1959 e, desde então, representa a categoria no Município de São Paulo.

12. O ora impetrante pretende representar no Estado de São Paulo categoria profissional que, no Município de São Paulo já é representada pelo sindicato fundado em 1959, e no interior do Estado, por diversas outras entidades sindicais de 1ª grau.

13. É certo que poder-se-ia ventilar sobre a possibilidade de desmembramento e fusão. Todavia, saber se o impetrante é ou não o mais representativo à luz do art. 8º, inc. II, da Constituição, constitui, antes de tudo, uma questão fática que implica produção de prova não admissível em mandado de segurança.” (fls. 109 a 111).

Agrega-se o conteúdo de parecer sintetizando as razões orientadoras do cancelamento malsinado:

(...)

“Este Ministério tem a função precípua de, ao registrar entidades sindicais, velar pelo cumprimento da unicidade sindical, vigia mestra sobre a qual repousam todos os outros aspectos do registro sindical. Ao reconhecermos a falha processual, ocorrida e a sanarmos com a juntada correta das impugnações ocorridas, há que se propor as seguintes providências:

1ª) Cancelar o registro concedido, tendo em vista as impugnações pendentes de exame de admissibilidade, vez que cabe à própria Administração fazer o controle de seus atos (Súmula n. 473 do STF);

2ª) Notificar o interessado através de cópia deste parecer do cancelamento de seu registro;

3ª) Enviar ofício à CEF cancelando código sindical autorizado por esta Secretaria;

4ª) Informar à DRT-SP do cancelamento ocorrido;

5ª) Mandar ouvir as confederações, conforme determina o art. 7º da Instrução Normativa n. 1/1997, e após transcorrido o prazo de 25 dias, proceder ao exame de admissibilidade das impugnações.” (fl. 193).

Nos autos existe demonstração documental, além de um objeto de desistência, de impugnações ao registro do Impetrante. (docs. 216 e 217, 218, 223 a 226, 227 e 228, 229 e 230, 231 e 233 e 234 e 235).

Lidando com as anotações comemoradas, merece espaço a observação

de que, nos procedimentos para o registro sindical no Ministério do Trabalho, como bem anotou o nobre agente do *Parquet*,

“... houve um erro imputável à própria Administração –, relativo à publicação do número correto do procedimento, que ocasionou uma série de impugnações dos interessados, as quais, em decorrência deste erro, foram tidas como intempestivas.

Entretanto, quando a Administração constatou o ‘equivoco’ perpetrado na publicação, verificou, **in continenti**, que haviam impugnações regulares e tempestivas ao pedido de registro sindical formulado pelo ora impetrante, e já deferido.

Assim, restando inafastável o erro, configurada a violação ao direito dos impugnantes – posto que suas impugnações foram equivocadamente rejeitadas sob a pecha da intempestividade –, assim como a irregularidade no deferimento do pedido de registro sindical à Impetrante, à Administração só restou o caminho da invalidação do seu ato, como solução para restabelecer o primado do princípio da legalidade, a que está subordinada na sua atuação funcional.

Ademais, à Administração, em face do princípio da autotutela, que lhe impõe o dever de policiar o mérito e a legalidade dos seus atos, impunha-se a obrigação de cancelar o registro sindical que, inadvertidamente, concedeu ao Impetrante, dado que, havendo vício insanável no procedimento administrativo, lesionador de direitos fundamentais dos impugnantes, o ato concessivo – cujos efeitos ora se pleiteia o restabelecimento – é ilegítimo, e, destarte, não produzirá efeitos válidos.

Desta forma, inteiramente aplicável à espécie é o enunciado da Súmula n. 473-STF, que reza, **in verbis**:

‘A Administração pode anular seus próprios atos, quando evitados dos vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.’

Diante disso, afastada resta a alegação de violação a direito líquido e certo do Impetrante, consistente no desrespeito à liberdade de associação sindical e ingerência indevida do Poder Público na organização dos sindicatos.” (fls. 245 e 246).

Deveras, o denominado “registro de entidades sindicais”, no Ministério do Trabalho, é mero catálogo, sem outra consequência, salvo à publicidade do número e categoria profissional das entidades sindicais, com personalidade jurídica definida no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Pois a associação profissional ou sindical independe de autorização do Estado para a fundação, apenas velando o princípio da unicidade e servindo o registro para evitar a duplicidade de organizações sindicais da mesma categoria profissional ou econômica na mesma base territorial (art. 8º, CF).

Nessa planura, demonstrado o vício na forma, por si, tornando ilegal o procedimento, pode ser cancelado por ato administrativo de autoridade competente, restaurando-se o **statu quo ante** (Súmula n. 473-STF). Por essa ordem afirmativa, diferente não poderia ser no trato de mera inscrição cadastral, resultante de manifesto erro quanto à inexistência de impugnações ao registro pedido pelo Impetrante. Ignorar as impugnações seria baní-las das necessárias considerações, exatamente como ocorreu, tornando-o procedimento ilegal, por frontal desobediência às normas aplicáveis – arts. 7º, 8º e 9º e parágrafos, Instrução Normativa n. 1/1997 – antes transcritas.

Demais a falar em simples “inscrição cadastral” (mero catálogo), ato de ínsita natureza administrativa interna, corrigível **ex officio**, a primeira insurgência deveria ser na mesma instância originária do pedido daquela inscrição, por isso, até mesmo surgindo dúvidas quanto à adequação do **mandamus**, precedendo recurso administrativo.

Afinal, seja porque a existência, ou não, do erro comentado tem o seu deslinde no eito das provas ou porque, dada a sua natureza, pode ser reparado administrativamente, não se consubstanciando o acenado direito líquido e certo, *voto denegando a segurança*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 63.883 – RS

(Registro n. 95.0018085-5)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Advogados: Paulo Roberto Basso e outros

Recorrida: Agro Química Monitor Ltda

Advogados: Élvio Henriqson e outros

EMENTA: ICMS – Créditos – Correção monetária – Disciplina dada pela lei estadual – Não cabimento do recurso especial – Entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça – Mandado de segurança – Honorários advocatícios – Não cabimento – Súmula n. 105-STJ – Recurso parcialmente conhecido e provido.

A jurisprudência desta Seção tem se inclinado no sentido de ser inadequada a via do recurso especial para a análise do tema relativo à correção monetária de créditos escriturados do ICMS, por tratar-se de matéria disciplinada pela legislação estadual.

As questões exurgidas (não cumulatividade), por condizerem com princípios constitucionais, desviam o âmbito de cognição da matéria para o recurso extraordinário.

Tratando-se de mandado de segurança, incabíveis os honorários advocatícios, a teor do Verbete Sumular de n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido e provido em parte, somente para afastar a condenação da verba honorária. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher parcialmente o recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, José Delgado, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Francisco Falcão. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 21.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial interposto com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento à apelação interposta por Agro Química Monitor Ltda, reconhecendo o direito à correção monetária de créditos de ICMS, em sede de mandado de segurança impetrado.

Irresignado, recorre o Estado do Rio Grande do Sul, alegando ofensa ao princípio da não-cumulatividade, ao art. 30 da Lei Estadual n. 8.820/1989, e ao art. 108, **caput** e inciso IV, do Código Tributário Nacional, diante da proibição prevista na lei estadual, não sendo caso de interpretação analógica, pois que existente preceito legal expresso. Aduz ainda infringência ao art. 166 do Código Tributário Nacional, pois não houve prova da ausência de repasse do encargo aos consumidores.

Pelo dissídio pretoriano, sustenta o Recorrente que o acórdão atacado divergiu de entendimento exarado na Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois condenou o sucumbente ao pagamento de verbas honorárias em mandado de segurança.

Regularmente processado, conta o recurso com a resposta do Recorrido (fls. 163/165).

Inicialmente distribuído ao Ex.^{mo} Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, então integrante da Primeira Turma deste Tribunal, foi o recurso a julgamento na sessão de 7.11.1997, em que se decidiu por submeter a matéria à apreciação da Primeira Seção (fl. 197).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Trata o presente recurso especial de questão atinente à possibilidade de correção monetária de saldos credores de ICMS, reconhecida pelo Tribunal **a quo**, além da condenação às verbas honorárias, em sede de mandado de segurança.

O tema já é conhecido deste Tribunal. Fonte de muitas controvérsias, o direito à correção monetária de créditos de ICMS tem sido enfrentado,

segundo se inclina a jurisprudência desta Corte, em casos como o presente, no sentido de que a questão versada toca à legislação estadual, escapando, pois, do âmbito de cognição do recurso especial. Ainda, a discussão do tema, por redundar na observação de princípios como o da não cumulatividade, resvala para a competência do Pretório Excelso, que vem conhecendo da matéria.

Neste sentido, além das duas Turmas de Direito Público, tem também a egrégia Primeira Seção se manifestado, em sede de embargos de divergência, conforme se verifica dos seguintes precedentes cujas ementas a seguir se transcreve:

“Processual Civil e Tributário. ICMS. Correção monetária. Créditos escriturais. Matéria de direito local. Violação ao art. 535 do CPC não configurada. Divergência jurisprudencial superada. (REsp n. 77.650-SP, DJ de 23.8.1999). Súmula n. 83 do STJ.

– O julgador não é obrigado a examinar todos os fundamentos suscitados pelas partes se apenas um deles é suficiente para decidir a lide, nos exatos termos do pedido.

– A egrégia Primeira Seção deste STJ assentou o entendimento de que a matéria relativa à aplicação da correção monetária aos créditos escriturais do ICMS é de direito local, enfrentando tema de índole constitucional, escapando dos limites traçados para o recurso especial (CF, art. 105, III).

– Divergência jurisprudencial superada.

– Recurso não conhecido” (REsp n. 137.322-SP, DJ de 13.3.2000, p. 166, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

“Tributário. ICMS. Créditos escriturais. Correção monetária. Competência legislativa estadual. Precedentes.

1. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que a correção monetária incidente sobre os créditos tributários escriturais, por força do art. 3^o, § 1^o, do Decreto-Lei n. 406/1968, é matéria de competência legislativa estadual que não pode ser examinada em sede de recurso especial.

2. A matéria em questão tem o seu leito na via extraordinária do Supremo Tribunal Federal (RE n. 205.453-SP e RE n. 195.643-RS).

3. A jurisprudência do STJ relativamente à correção monetária

não se aplica à espécie, eis que o crédito escritural, utilizado como técnica de contabilidade, não se confunde com o crédito tributário devidamente constituído.

4. Agravo regimental improvido” (AgRg no Ag n. 131.835-RS, DJ de 20.3.2000, p. 61, Relatora Min.^a Eliana Calmon).

“Agravo no agravo de instrumento. Tributário. ICMS. Correção monetária. Créditos escriturais.

A Primeira Seção desta Corte Superior pacificou o entendimento de que a correção monetária incidente sobre os créditos tributários escriturais, por força do art. 3^o, § 1^o, do Decreto-Lei n. 406/1968, é matéria de competência legislativa estadual que não pode ser examinada em sede de recurso especial.

Destaca-se ainda que a questão em exame encontra guarida na via extraordinária do STF.

Agravo a que se nega provimento” (AgRg no Ag n. 205.883-SP, DJ de 8.5.2000, p. 82, Relatora Min.^a Nancy Andrichi).

“Recurso especial. Admissibilidade. Correção monetária de crédito de ICMS.

– Lei local. Se o acórdão montou-se em legislação local, manifestamente incabível é o especial para impugná-lo.

– Divergência jurisprudencial. Não demonstrada, à míngua do indispensável confronto analítico” (AgRg no REsp n. 130.779-SP, DJ de 14.12.1998, p. 96, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

“Embargos de divergência. Tributário. ICMS. Créditos. Correção monetária. Direito local.

Constituindo matéria de direito local (Decreto-Lei n. 406/1968, artigo 3^o, § 1^o), a correção monetária dos créditos do ICMS não é de ser apreciada em sede de recurso especial. A lei estadual é que dispõe a respeito, segundo norma expressa” (EREsp n. 61.241-SP, DJ de 16.8.1999, p. 39, Rel. Min. Garcia Vieira).

“Embargos de divergência. Tributário. ICMS. Créditos. Correção monetária. Direito local.

Constituindo matéria de direito local (Decreto-Lei n. 406/1968),

art. 3º, § 1º, a correção monetária dos créditos do ICM não é de ser apreciada em sede de recurso especial. A lei estadual é que dispõe a respeito, segundo norma expressa” (EREsp n. 89.695-SP, DJ de 11.5.1998, p. 3, Rel. Min. José Delgado).

In casu, o v. acórdão recorrido encontrou fundamento no preceito constitucional da não-cumulatividade e no Decreto-Lei n. 406/1968, o qual determina, expressamente, a competência legislativa estadual para a disciplina do tema. Assim dispõe seu art. 3º, **in verbis**:

“O imposto sobre circulação de mercadorias é não cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou outro Estado.

§ 1º – A lei estadual disporá de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente às mercadorias saídas do estabelecimento e pago relativamente às mercadorias nele entradas. O saldo verificado em determinado período a favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.”

Deste modo, diante dos fundamentos trazidos no acórdão que se busca modificar, forçoso é concluir que se encontra o presente entre os casos em que este Sodalício entende incabível o recurso especial, pois que redundam em questões de direito local, das quais são suscitadas discussões apreciadas à luz da Constituição Federal.

Por outro lado, no que tange à condenação aos honorários advocatícios, fundamento da divergência jurisprudencial que se quer ver reconhecido, o recurso merece prosperar.

O v. acórdão atacado decidiu, afinal, nos seguintes termos (fl. 82):

“(…)

Provê-se, então, concedendo-se a segurança e averbando honorária em cinco salários mínimos.”

O acórdão colacionado como paradigma, a seu turno, encontra-se ementado nos seguintes termos (fl. 138):

“Processual Civil. Mandado de segurança. Honorários advocatícios. Descabimento. Ratificação da Súmula n. 512-STF.

Consoante entendimento assente neste egrégio Tribunal, em grau de embargos de divergência, restou integralmente ratificado o enunciado da Súmula n. 512 do Pretório Excelso, segundo a qual não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança” (REsp n. 39.094-RS, DJ de 13.12.1993, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Do cotejo dos arestos constata-se a divergência, posto que o Superior Tribunal de Justiça mantém entendimento no sentido da não-incidência de verbas honorárias em sede de mandado de segurança. Tanto assim que cristalizou tal concepção no Verbete Sumular de n. 105: “na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios”.

Pelo que precede, aliando-me à jurisprudência majoritária desta Corte, conheço do recurso parcialmente, e dou-lhe provimento na parte conhecida, tão-somente para afastar a condenação aos honorários de advogado.

É o voto.