

Jurisprudência da Primeira Turma

---



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO N. 362.983 – MG**

(Registro n. 2001.0005930-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Fazenda Nacional  
Procurador: José Nazereno Santana Dias  
Agravada: Sime Sociedade de Medicina Especializada S/C Ltda  
Advogada: Rosilene de Freitas Santos

**EMENTA:** Tributário – Cofins – Isenção – Sociedades civis prestadoras de serviços – Precedentes – Agravo regimental a que se nega provimento.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as sociedades civis prestadoras de serviços são isentas da Cofins, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991.

**Agravo regimental improvido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 22 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

---

Publicado no DJ de 8.10.2001.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão de minha lavra, pela qual

neguei seguimento a agravo de instrumento tendente a viabilizar o trânsito de recurso especial, que versa sobre isenção do recolhimento da Cofins pelas sociedades civis prestadoras de serviços, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991.

Tempestivo o recurso, trago o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

A matéria em debate já recebeu o pronunciamento desta colenda Primeira Turma, restando assente o entendimento de que as sociedades civis são isentas da Cofins.

Sobre o assunto, destaco a ementa dos seguintes julgados:

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Cofins. Isenção. Sociedades civis prestadoras de serviços. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao recurso especial ofertado pelo recorrido.

2. A Lei Complementar n. 70, de 30.12.1991, em seu art. 6º, II, isentou, expressamente, da contribuição da Cofins, as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n. 2.397, de 22.12.1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.

3. Em consequência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto em lei complementar, conseqüentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que serão abrangidas pela isenção da Cofins as sociedades civis que, cumulativamente, apresentam os seguintes requisitos:

– seja sociedade constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil;

– tenha por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, e

– esteja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

4. Outra condição não foi considerada pela lei complementar, no seu art. 6º, II, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de Imposto de Renda.

5. Posto tal panorama, não há suporte jurídico para se acolher a tese da Fazenda Nacional de que há, também, ao lado dos requisitos acima elencados, um último, o do tipo de regime tributário adotado pela sociedade. A lei complementar não faz tal exigência, pelo que não cabe ao intérprete criá-la.

6. É irrelevante o fato de a recorrente ter optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido, conforme lhe permite o art. 71 da Lei n. 8.383/1991 e os arts. 1º e 2º da Lei n. 8.541/1992. Essa opção terá reflexos para fins de pagamento do Imposto de Renda. Não afeta, porém, a isenção concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991, haja vista que esta, repita-se, não colocou como pressuposto para o gozo da isenção o tipo de regime tributário seguido pela sociedade civil.

7. A revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar.

8. Inexistência no acórdão recorrido de fundamentação unicamente na esfera constitucional. O ilustre Relator **a quo** apreciou, também, no âmbito legal (Lei Complementar n. 70/1991, arts. 1º e 6º, II), sendo, portanto, suficiente à apreciação do recurso especial.

9. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 253.984-RS, DJ de 18.9.2000, rel. Min. José Delgado).

“Tributário. Cofins. Sociedades civis. Isenção (art. 6º, Lei Complementar n. 70/1991). Decreto-Lei n. 2.397/1987 (art. 1º).

1. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, gozam de isenção da Cofins.

2. Desinfluyente para solução da querela o direito de opção pelo

regime de tributação de rendimentos com base no lucro real ou presumido.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.” (REsp n. 209.629-MG, relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 16.11.1999, p. 192).

“Direito Tributário. Isenção. Cofins. Sociedades civis. Artigo 1º do Decreto-Lei n. 2.397/1987. Imposto de Renda. Isenção. Prova. Desnecessidade.

A isenção relativamente ao Imposto de Renda não influencia na isenção relativa à Cofins conferida pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 70/1991.

As sociedades civis, beneficiadas com o favor isencional previsto no citado dispositivo, não têm que fazer prova da isenção do Imposto de Renda.

Recurso improvido.” (REsp n. 192.156-PE, relator Ministro Garcia Vieira, DJU de 16.11.1999, p. 192).

Ainda sobre o assunto, confira-se: REsp n. 156.839-SP, relator Ministro José Delgado, DJU de 27.4.1998, p. 104.

Destarte, não tendo a Agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

---

## **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 244.525 – DF**

(Registro n. 2000.0000556-8)

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Ministério Público Federal  
Agravados: Habitação São Paulo Imobiliária S/A e outros  
Advogados: Cláudio Lacombe e outros

- Agravado: Sérgio Stephano Chohfi (espólio)  
Advogados: José Antônio Castel Camargo e outros  
Agravado: Elmo de Araújo Camões  
Advogados: Rogério Lauria Tucci e outro  
Agravado: Banco Central do Brasil  
Advogados: Francisco Siqueira e outros  
Agravado: Roberto Carlos Vieira Macedo  
Advogados: Roberto Carlos Vieira Macedo (em causa própria) e outro  
Agravado: José Tupy Caldas de Moura  
Advogados: Néelson Tabacow Felmanas e outros  
Agravado: Luís Alfredo Stockler  
Advogado: Jaime Marchesi

**EMENTA:** Agravo regimental – Recurso especial – Intempestividade – Ministério Público – Intimação pessoal do Chefe da Procuradoria Regional Federal – LONMP, art. 41, IV.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que “o Ministério Público, em face da relevância de suas atribuições institucionais, goza do privilégio processual de receber intimação pessoal *ex vi* do art. 41, IV, da LONMP, intimação esta que se concretiza, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, com a comunicação efetuada por mandado ao Chefe da Procuradoria Regional Federal, contando-se o prazo recursal da data do respectivo ciente” (REsp n. 159.230-DF, DJ de 22.2.1999).

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 21 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

---

Publicado no DJ de 1.10.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial, em face de sua manifesta extemporaneidade.

Sustenta o Agravante, em termos sucintos, que o recurso é tempestivo, eis que a intimação por Oficial de Justiça só se aperfeiçoa com a juntada aos autos do mandado de intimação, *ex vi* do disposto no art. 241, inciso II, do Código de Processo Civil. Argumenta que tendo sido intimado da publicação do acórdão proferido nos embargos de declaração no dia 30 de março de 1999 e efetivada a juntada do mandado somente em 12 de abril de 1999, tendo o *Parquet* Federal ingressado com seu recurso no dia 10 de maio daquele ano, tinha transcorrido apenas 28 (vinte e oito) dias, portanto, dentro do prazo legal.

Invoca, ainda, em defesa de sua tese, dois precedentes deste Tribunal. Pede, destarte, a reforma do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam o despacho recorrido.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão atacada na parte que interessa, **verbis**:

“Em que pese aos doutos argumentos expendidos em suas razões, o presente recurso não comporta seguimento, em face de sua manifesta extemporaneidade.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que o digno representante do *Parquet* Federal tomou ciência da publicação do acórdão

proferido nos embargos de declaração no dia 30 março de 1999, terça-feira (data do ciente), conforme mandado de intimação colacionado à fl. 2.055, onde consta a intimação pessoal do ilustre Procurador Regional da República, no exercício da Chefia da PRR-1ª Região, Dr. Paulo Gustavo Genet Branco. Ora, contando-se o prazo inicial para a interposição do presente recurso a partir do dia 5 abril de 1999 (segunda-feira), haja vista que nos dias 31 de março (quarta-feira) e 1º e 2 de abril (quinta e sexta-feira, respectivamente) foram feriados, e tendo o recurso sido protocolado somente no dia 10 de maio de 1999, dúvida não há de que o apelo é manifestamente intempestivo, porquanto interposto muito além do prazo legal, o qual se findou em 4 de maio daquele mesmo ano.

Nessa perspectiva, ressalte-se a disposição contida no art. 41, inciso IV, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 1993), do seguinte teor:

‘Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

... **Omissis** ...

IV – receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;’

Aliás, tanto a jurisprudência deste Tribunal como do Pretório Excelso são uníssonas no sentido de que a intimação pessoal do Ministério Público se concretiza com a comunicação efetuada por mandado ao Chefe da Procuradoria Regional Federal, contando-se o prazo para interposição de recurso da data do respectivo ciente, como é o caso dos autos.

Neste sentido, confira-se, dentre outros, os seguintes precedentes, **verbis**:

‘Processual Penal. Recurso especial. Intempestividade. Ministério Público. Intimação pessoal. Vista dos autos.

1. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal, formalidade que se opera, a teor da Lei n. 8.625, de 12.2.1993, art. 41, IV, através da entrega dos autos com vista.

2. Recurso especial conhecido em parte (alínea c) e improvido.’ (REsp n. 271.418-SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 16.4.2001, p. 120).

‘Processual Penal. Embargos de declaração. Prazo. Termo inicial. Intimação pessoal do Chefe da Procuradoria Regional Federal. LONMP, art. 41, IV; CPP, art. 619. **Habeas corpus**.

1. O Ministério Público, em face da relevância de suas atribuições institucionais, goza do privilégio processual de receber intimação pessoal, **ex vi** do art. 41, IV, da LONMP, intimação esta que se concretiza, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, com a comunicação efetuada por mandado ao Chefe da Procuradoria Regional Federal, contando-se o prazo recursal da data do respectivo ciente.

2. ... **omissis** ...

3. De conseqüência, é de se reconhecer que o prazo para o recurso do Ministério Público começou a fluir a partir de 29.4.1997, terça-feira (data do ciente), sendo intempestivos, portanto, os embargos de declaração protocolizados em data de 2.5.1997.

4. Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 159.230-DF, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.2.1999, p. 139).

No mesmo diapasão: AgRg no REsp n. 192.345-DF, rel. Min. José Delgado, DJ de 3.5.1999; REsp n. 196.966-DF, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 28.2.2000; REsp n. 7.954-SP, rel. Min. José Dantas, DJ de 6.5.1991; EDREsp n. 159.230-SP, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 9.10.2000, entre outros.” (fls. 98/99).

Como visto, esta é a orientação dominante nesta colenda Corte sobre o tema em debate, no sentido de que “no âmbito do serviço judiciário a cargo dos Tribunais Regionais Federais, a intimação pessoal do Ministério Público se concretiza com a comunicação efetuada por mandado ao Chefe da Procuradoria Regional Federal, contando-se o prazo para interposição de recurso da data do respectivo ciente”.

Aliás, como bem ponderou o eminente Ministro Vicente Leal, ao apreciar o Recurso Especial n. 159.230-DF, publicado o acórdão no DJ de 22.2.1999, “é certo que o Ministério Público, em face da relevância de suas

atribuições institucionais, goza do privilégio processual de receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição. É o que preconiza o art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993 – LONMP. Todavia, essa intimação pessoal não pode traduzir-se em conceito tão elástico”.

Finalmente, esclareço que a matéria discutida nos EREsp n. 123.995-SP, trazido à colação no recurso ministerial, em defesa de sua tese, não se coaduna com a hipótese vertente, pois a questão nele tratada não diz respeito à intimação pessoal dos agentes do Ministério Público, mas, sim, de intimação recebida por funcionários daquele ilustrado Órgão. Não é aplicável, à hipótese, por outro lado, o art. 241, II, do Código de Processo Civil. O prazo para o recurso conta da intimação (arts. 242, **caput**, e 506 do CPC).

Com estas considerações, não tendo o Agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, nego provimento ao presente agravo regimental.

É o meu voto.

---

### **MEDIDA CAUTELAR N. 4.464 – SP**

(Registro n. 2001.0182779-7)

Relator: Ministro José Delgado  
Requerente: Net São Paulo Ltda  
Advogados: Maria Cristina Frei e outros  
Requerido: Município de São Paulo  
Procuradores: Auto Antônio Reame e outros

**EMENTA: Processo Civil – Medida cautelar – Recurso especial – Efeito suspensivo.**

1. Recurso especial que discute interesse de concessionária de serviços de TV a cabo do Município de São Paulo.

2. Necessidade de execução de serviços no espaço aéreo e no subsolo do Município, para a passagem dos cabos destinados ao transporte de sinais de TV.

3. Decreto expedido pela Municipalidade exigindo pagamento de contribuição pecuniária mensal.

4. **Periculum in mora** e fumaça do bom direito presentes.

5. Medida cautelar procedente para emprestar efeito suspensivo a recurso especial, para que a exigência tributária não seja, atualmente, exercida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 18 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

---

Publicado no DJ de 9.9.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame medida cautelar assim relatada em decisão concessiva de liminar (fls. 80/81):

“Vistos, etc.

Net São Paulo Ltda apresenta medida cautelar, com pedido de concessão de liminar, para emprestar efeito suspensivo a recurso ordinário pelos motivos abaixo aduzidos:

1) a Requerente é pessoa jurídica de direito privado, concessionária de serviços de TV a Cabo para o Município de São Paulo, nos termos das Leis n. 8.977/1995 e 9.472/1997, alicerçadas no artigo 21, XI, da Constituição Federal e, para a execução dos serviços que a União lhe concedeu, mediante contrato de 5.2.1997, não pode prescindir do uso do espaço aéreo e subsolo do Município, para a passagem dos cabos destinados ao transporte dos sinais de TV e outros de telecomunicações;

2) referida passagem é feita quase integralmente pela infra-estrutura da Eletropaulo, com quem a Requerente mantém contratos de compartilhamento;

3) vinha a Requerente operando normalmente desde a concessão, quando o Prefeito de São Paulo, a título de normatizar a permissão de uso das vias públicas e obras de arte, baixou o Decreto n. 38.139, de 1<sup>a</sup> de julho de 1999, a fim de submeter os projetos de implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos nas vias públicas, inclusive espaço aéreo e subsolo e nas obras de arte de domínio municipal, à prévia aprovação das autoridades do Convias;

4) o decreto supracitado estabelece, em seu artigo 8<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, o pagamento de contribuição pecuniária mensal para o uso das vias públicas, determinando em seu artigo 14, §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, que as entidades de direito público e privado que tenham equipamento instalado em caráter permanente nas vias públicas e obras de arte do Município apresentem ao Convias cópia dos elementos cadastrais disponíveis, para complementação dos registros existentes e posterior expedição do termo de permissão de uso, no prazo de um ano, sendo devida a contribuição pecuniária a partir da publicação do decreto;

5) em face desta determinação, a Requerente impetrou mandado de segurança por entender inconstitucional a cobrança da referida contribuição pecuniária. Tendo-lhe sido negada a segurança pleiteada, interpôs recurso de apelação requerendo o respectivo efeito suspensivo, o que, também, foi-lhe negado. Apresentou, então, agravo de instrumento, que, por sua vez, foi inadmitido. Por fim, impetrou mandado de segurança diretamente no Tribunal, obtendo liminar que lhe foi posteriormente cassada em sentença denegatória, da qual interpôs o recurso ordinário, ao qual se pretende emprestar efeito suspensivo por meio desta cautelar.

A Requerente afirma que, caso não seja concedido o efeito suspensivo ora pleiteado, estará na iminência de ser obrigada ao pagamento de tributo instituído em plena desconformidade com o sistema constitucional tributário, sob pena de inviabilização do cumprimento do contrato de concessão firmado com a União, tendo em vista as sanções aplicáveis em face do não-pagamento.

Protesta pela presença dos dois pressupostos autorizadores da concessão liminar, o **fumus boni iuris**, já que a referida exação possui natureza tributária de taxa, não podendo ser classificada como contribuição, pois declara obrigatório o seu pagamento sob pena de sanção,

de forma que o Município, ao instituí-la, criou novo tributo sem observar as normas constitucionais que prescrevem que a criação de tributos é matéria reservada à lei, não podendo, pois, ser instituído mediante simples decreto e o **periculum in mora**, em face das conseqüências que o não-afastamento da exigência do pagamento lhe acarretará, pois será obrigada a remover seus equipamentos e ficará impossibilitada de instalar novas redes para passagem dos seus cabos, inviabilizando o cumprimento do contrato de concessão firmado com a União. Aduz, ainda, que caso recolha a dita contribuição pecuniária, que no caso corresponde a um grande valor, ficará prejudicado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão firmado com a União, causando uma série de transtornos, tanto aos usuários dos serviços, quanto às partes contratantes.

Com base nos motivos e na argumentação acima aduzida, pede seja concedido liminarmente **inaudita altera pars**, efeito suspensivo ao recurso ordinário, de modo a permitir que a Requerente regularize sua situação junto ao Convias, independentemente do pagamento da contribuição pecuniária criada pelo Decreto n. 38.139/1999.”

Deferida a liminar, foi apresentada contestação pelo requerido, Município de São Paulo, às fls. 91/96, sustentando-se, em suma, os seguintes argumentos:

1. ausência da fumaça do bom direito em face de “o apelo em mandado de segurança não possuir o efeito suspensivo que se lhe quer dar (Súmula n. 405 do colendo STF)”, tendo em vista a presunção de legitimidade e legalidade de que gozam os atos administrativos, sendo que “a Requerente ajuizou contra a referida decisão do juízo de 1<sup>a</sup> grau, não só o mandado de segurança gerador do recurso ordinário ora sob relatoria de V. Ex.<sup>a</sup>, como também uma Medida Cautelar de n. 1047843-6, perante o TACSP, rejeitada, inclusive, em nível de agravo regimental”;

2. “... do exame do questionado ato do Poder Executivo (Decreto Municipal n. 38.139/1999) é que este, diferentemente do que sustenta a Empresa-requerente dessa cautelar, não veicula matéria tributária.” Porém, dispõe sobre normas para permissão de uso a título precário e oneroso, das vias públicas, inclusive do subsolo para a implantação, instalação e passagem de equipamentos particulares destinados à prestação de serviços da Requerente, dentre outras empresas públicas ou privadas, mediante pagamento de uma contribuição pecuniária, daí porque caracteriza-se como ato precário e trivial da Administração, que independe de lei autorizativa;

3. não se pode olvidar, jamais, que o conjunto dos bens de uso comum do Município é integrado fundamentalmente pelo sistema viário, pelas calçadas, passeios públicos, praças e pelo sistema de áreas verdes municipais, sendo que tais bens não pertencem à União nem aos Estados-membros;

4. sendo bens municipais, as empresas privadas que instalam seus equipamentos nesses bens públicos não podem, pura e simplesmente, considerá-los como se seus fossem. Portanto, a cobrança pecuniária por esta utilização não é inédita na regulamentação municipal, sendo admitida na doutrina a possibilidade de caráter oneroso da permissão de uso;

5. não ter procedência a tese de que a citada contribuição constitui taxa remuneratória de caráter tributário, posto que se trata de um preço ou remuneração devido pelo uso ou utilização do bem público por parte de empresa pública ou privada que venha a instalar, ali, equipamentos;

6. o decreto hostilizado veicula matéria de exclusiva competência do Município e do Poder Executivo, que cobra contraprestação lícita no exercício de sua autonomia que não pode sofrer limitação que não esteja contida na Constituição, de forma que o fato de a Requerente “ser eventualmente concessionária de algum serviço da União (televisão a cabo) não a exime de se submeter ao Poder Público do Município, nem lhe dá o direito de vir a fazer o que quiser nos bens de uso comum do Município, pois isto resultaria no absoluto caos urbano, com graves danos para a população e ao meio ambiente”;

7. a Lei Orgânica do Município de São Paulo dispõe expressamente em seu artigo 114, § 4º, que o uso dos bens municipais por terceiro será feito mediante concessão, permissão ou autorização, e que a permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem, será por tempo indeterminado e a título precário, formalizada mediante decreto, sendo o preço público a retribuição pecuniária fixada pelo Poder Público para a utilização econômica e lucrativa do bem municipal;

8. não se pode equiparar a retribuição pecuniária pelo uso e ocupação dos bens públicos a uma taxa de natureza tributária; a taxa supõe prestação por parte do Poder Público de serviço específico e divisível ao contribuinte, o que não é o caso. O Município não está prestando nenhum serviço, apenas está permitindo usar os bens públicos de forma onerosa;

9. inexistente o perigo da demora, haja vista que, na hipótese “de vir a ser julgada ilegítima a legislação relativa a este uso e ocupação de bens públicos, os valores recolhidos podem ser perfeitamente pleiteados, quer administrativamente, quer judicialmente”;

10. não cabe o efeito suspensivo no segundo mandado de segurança impetrado contra o decisório que atribuiu efeito devolutivo, ainda que por meio de cautelar, mesmo porque, “passados anos da impetração, a Net São Paulo continua operando normalmente, instalando seus equipamentos no Município, o que deixa patente a inexistência do apregoado **periculum in mora**”.

Com esteio na argumentação acima desenvolvida, pugna pela revogação da liminar e improcedência da medida cautelar.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Em sede de medida cautelar, o pronunciamento judicial deve ficar limitado, apenas, ao exame da existência ou não do **periculum in mora** e da fumaça do bom direito.

As partes, ao desenvolverem as suas razões, exploraram aspectos que, diretamente, tratam da matéria central discutida no litígio.

Afasto, assim, qualquer análise sobre os fundamentos que possam levar ao provimento ou ao improvimento do recurso, para examinar, apenas, se, no caso em debate, há os pressupostos para a procedência do presente pedido cautelar.

As razões que me levaram a conceder a liminar estão fortalecidas com a apresentação da resposta oferecida pela parte-demandada. Esta, não obstante o esforço desenvolvido, não descaracterizou o **periculum in mora** e a fumaça do bom direito previamente reconhecidos.

Tenho, portanto, como corretos, os termos da decisão concessiva da liminar, pelo que passo a adotá-los para ter como procedente o presente pedido cautelar.

Transcrevo o inteiro teor da mencionada decisão, incorporando-a ao presente voto (fls. 80/81):

“Vistos, etc.

Net São Paulo Ltda apresenta medida cautelar, com pedido de concessão de liminar, para emprestar efeito suspensivo a recurso ordinário pelos motivos abaixo aduzidos:

1) a Requerente é pessoa jurídica de direito privado concessionária de serviços de TV a cabo para o Município de São Paulo, nos termos

das Leis n. 8.977/1995 e 9.472/1997, alicerçadas no artigo 21, XI, da Constituição Federal e, para a execução dos serviços que a União lhe concedeu, mediante contrato de 5.2.1997, não pode prescindir do uso do espaço aéreo e subsolo do Município, para a passagem dos cabos destinados ao transporte dos sinais de TV e outros de telecomunicações;

2) referida passagem é feita quase integralmente pela infra-estrutura da Eletropaulo, com quem a Requerente mantém contratos de compartilhamento;

3) vinha a Requerente operando normalmente desde a concessão, quando o Prefeito de São Paulo, a título de normatizar a permissão de uso das vias públicas e obras de arte, baixou o Decreto n. 38.139, de 1<sup>a</sup> de julho de 1999, a fim de submeter os projetos de implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos nas vias públicas, inclusive espaço aéreo e subsolo e nas obras de arte de domínio municipal, à prévia aprovação das autoridades do Convias;

4) o decreto supracitado estabelece em seu artigo 8<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, o pagamento de contribuição pecuniária mensal para o uso das vias públicas, determinando em seu artigo 14, §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, que as entidades de direito público e privado que tenham equipamento instalado em caráter permanente nas vias públicas e obras de arte do Município apresentem ao Convias cópia dos elementos cadastrais disponíveis, para complementação dos registros existentes e posterior expedição do termo de permissão de uso, no prazo de um ano, sendo devida a contribuição pecuniária a partir da publicação do decreto;

5) em face desta determinação, a Requerente impetrou mandado de segurança por entender inconstitucional a cobrança da referida contribuição pecuniária. Tendo-lhe sido negada a segurança pleiteada, interpôs recurso de apelação requerendo o respectivo efeito suspensivo, o que, também, foi-lhe negado. Apresentou, então, agravo de instrumento que, por sua vez, foi inadmitido. Por fim, impetrou mandado de segurança diretamente no Tribunal, obtendo liminar que lhe foi posteriormente cassada em sentença denegatória, da qual interpôs o recurso ordinário, ao qual se pretende emprestar efeito suspensivo por meio desta cautelar.

A Requerente afirma que, caso não seja concedido o efeito suspensivo ora pleiteado, estará na iminência de ser obrigada ao pagamento de tributo instituído em plena desconformidade com o sistema

constitucional tributário, sob pena de inviabilização do cumprimento do contrato de concessão firmado com a União, tendo em vista as sanções aplicáveis em face do não-pagamento.

Protesta pela presença dos dois pressupostos autorizadores da concessão liminar, o **fumus boni iuris**, já que a referida exação possui natureza tributária de taxa, não podendo ser classificada como contribuição, pois declara obrigatório o seu pagamento sob pena de sanção, de forma que o Município, ao instituí-la, criou novo tributo sem observar as normas constitucionais que prescrevem que a criação de tributos é matéria reservada à lei, não podendo, pois, ser instituído mediante simples decreto e o **periculum in mora**, em face das consequências que o não-afastamento da exigência do pagamento lhe acarretará, pois será obrigada a remover seus equipamentos e ficará impossibilitada de instalar novas redes para passagem dos seus cabos, inviabilizando o cumprimento do contrato de concessão firmado com a União. Aduz, ainda, que caso recolha a dita contribuição pecuniária, que no caso corresponde a um grande valor, ficará prejudicado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão firmado com a União, causando uma série de transtornos, tanto aos usuários dos serviços, quanto às partes contratantes.

Com base nos motivos e na argumentação acima aduzida, pede seja concedido liminarmente **inaudita altera pars**, efeito suspensivo ao recurso ordinário de modo a permitir que a Requerente regularize sua situação junto ao Convias, independentemente do pagamento da contribuição pecuniária criada pelo Decreto n. 38.139/1999.

É o relatório. Decido.

A situação retratada nos autos, dada a sua complexidade, assim como o prejuízo que advirá à parte, caso não seja concedido o efeito suspensivo, ora pleiteado, ao recurso ordinário interposto, o qual, aliás, já subiu a este Sodalício, vindo-me os autos conclusos, e que, no momento, encontram-se com vistas ao Ministério Público, indica a necessidade de proteger-se o efeito final da prestação jurisdicional principal.

Assinalando, pois, a presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** e dos demais pressupostos genéricos e, ainda, convicto no juízo provisório acima desenvolvido, o qual não fica imune a ser firmado em outra linha no momento da conclusão definitiva, *concedo* a liminar para emprestar efeito suspensivo ao recurso ordinário,

para fins de determinar que não seja exigido o pagamento da contribuição pecuniária, até julgamento definitivo do mesmo.

Cite-se a parte-requerida para responder, querendo, no prazo legal.

Oficie-se, com urgência, ao Ex.<sup>mo</sup> Sr. Presidente do Tribunal de origem.

Publique-se. Intimações necessárias.”

Isto posto, julgo procedente o pedido, confirmando a liminar, pelo que empresto efeito suspensivo ao recurso especial identificado nos autos.

É como voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.384 – RJ

(Registro n. 2000.0092260-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrentes: Lyane Baldan Cabral dos Santos e outros  
Advogados: Joseph William Cabral dos Santos e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro  
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro  
Procuradores: Daniela Allam Giacomet e outros

**EMENTA:** Tributário – IPVA – Lançamento – Suposto pagamento antecipado.

O IPVA é tributo cujo lançamento se faz por homologação: o contribuinte recolhe o tributo, sem prévio exame do Fisco. Tal recolhimento opera a extinção condicional do crédito tributário. A extinção definitiva somente acontece após a homologação do pagamento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima

indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira 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 José Delgado, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux, na ausência justificada do Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 4 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

---

Publicado no DJ de 12.8.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Os Impetrantes querem mandado de segurança para se livrarem do que entendem ser pagamento antecipado do IPVA. A segurança foi denegada, sob o argumento de que não houve antecipação. É que – diz o acórdão – a Lei n. 2.877/1997 outorga à Administração competência para determinar as datas de recolhimento do tributo.

Os Recorrentes, em arrazoado de belo aviamento, queixam-se de que nenhum ato formal de lançamento foi praticado pelo Fisco, ou quando menos, dele os Recorrentes não receberam intimação.

O Ministério Público Federal, em manifestação da eminente Subprocuradora-Geral da República, Delza Curvello Rocha, louva-se no parecer do Ministério Público Estadual, indicando o desprovimento do apelo.

Este, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Reporto-me, também, ao parecer emitido pela eminente Procuradora de Justiça Márcia Álvares Pires Rodrigues, nestas palavras:

“A Autoridade-impetrada, ao fixar, e não antecipar como sustentam os Impetrantes, as datas de pagamento do IPVA pela Resolução n. 2.977/1998, o fez nos exatos termos da Lei n. 2.877/1997, que regula

o referido imposto, cujo art. 11 autoriza o Secretário de Estado de Fazenda a determinar os prazos de recolhimento, assim como sua forma.

Certo é que, para a existência de um crédito tributário, se faz necessário ter havido o lançamento, que nada mais é do que a etapa de liquidação da obrigação tributária.

Em nosso sistema tributário existem três modalidades de lançamento: a de ofício, a por declaração e a por homologação.

**Hugo de Brito Machado**, in Curso de Direito Tributário, 13<sup>a</sup> ed., Malheiros Editores, esclarece:

‘Diz-se do lançamento *de ofício* quando é feito por iniciativa da autoridade administrativa, independentemente de qualquer colaboração do sujeito passivo.

Qualquer tributo pode ser lançado de ofício, desde que não tenha sido lançado regularmente na outra modalidade.

*Por declaração* é o lançamento feito em face da declaração fornecida pelo contribuinte ou terceiro, quando um ou outro presta à autoridade administrativa informações quanto à matéria de fato indispensável à sua efetivação (CTN, art. 147). Exemplo de tributo cujo lançamento é feito por esta modalidade é o imposto de renda.

*Por homologação* é o lançamento feito quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de *antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa no que concerne à sua determinação*. Opera-se pelo ato em que a autoridade, tomando conhecimento da determinação feita pelo sujeito passivo, expressamente a homologa (CTN, art. 150).

O pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação (CTN, art. 150, § 1<sup>o</sup>). Isto significa que tal extinção não é definitiva. Sobrevindo ato homologatório do lançamento, o crédito se considera extinto por força do estipulado no art. 156, VI, do CTN.’ (p. 124). (sem destaque no original).

Pelo que se verifica da Lei n. 2.877/1997, o lançamento do IPVAT é feito por homologação, ou seja, o contribuinte efetua a antecipação do imposto, que posteriormente será fiscalizada, quando então será lançado por homologação.

Há, portanto, no mesmo momento, o lançamento, a verificação do crédito tributário e sua extinção pela constatação de seu pagamento anterior, antecipado, como muito bem nos ensina **Hugo de Brito Machado**, na obra citada, **in verbis**:

‘Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o sujeito passivo faz o pagamento respectivo com base em apuração por ele próprio feita. Diz-se, portanto, que *o pagamento foi antecipado, porque feito antes do lançamento*.

A extinção do crédito, nestes casos, não se verifica com o pagamento, mas com este somado à homologação do lançamento. Cronologicamente, a homologação é sempre o momento em que se opera a extinção, pois é sempre posterior ao pagamento.

Este aspecto é de grande relevância para a determinação do prazo extintivo do direito de requerer administrativamente a restituição de tributo pago indevidamente, posto que tal prazo, nos termos do art. 168, inciso I, começa na data da extinção do crédito tributário.’ (pp. 150/151). (sem destaque no original).

Caso não tenha ocorrido a antecipação do tributo, será o mesmo lançado de ofício pela autoridade competente.

Verifica-se, assim, que a Autoridade-impetrada não praticou qualquer ato ilegal ou com abuso de poder, ao contrário, agiu nos moldes e limites de sua competência, não tendo a impugnação dos Impetrantes amparo legal, tendo em vista o contido no art. 150 do Código Tributário Nacional.” (fls. 104/108).

Em verdade, não houve antecipação de vencimento. O Estado, simplesmente, fixou a data de vencimento do tributo.

Nego provimento ao recurso.

---

---

**RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 12.487 – GO**  
(Registro n. 2000.0109581-1)

Relator:                   Ministro Francisco Falcão  
Recorrente:               Sinair Ribeiro da Silva

Advogado: Edgar Ferreira dos Santos  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás  
Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás  
Recorrido: Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás  
Advogada: Lúcia Vânia Firmino de Almeida

**EMENTA:** Processual e Administrativo – Resolução do Tribunal de Contas do Município – Imputação de débito por pagamento indevido.

– Não há como reconhecer a ilegitimidade de resolução do Tribunal de Contas para imputação de débito por pagamento realizado a maior pelo Presidente da Câmara de Vereadores aos seus pares, sem prévio exame da resolução, sobre a qual se fundaram os atos praticados pelo recorrente, bem como sua legitimidade e adequação dos fatos ao seu conteúdo.

– O Poder Judiciário não detém competência para rever as decisões do Tribunal de Contas dos Municípios, no que diz respeito ao exame de contas, não competindo a esta Corte analisar a motivação da imputação do débito.

– Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão no impedimento do Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 22 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso ordinário constitucional, interposto por Sinair Ribeiro da Silva, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, cuja ementa passo a transcrever, **in verbis**:

“Mandado de segurança. Tribunal de Contas. Competência. Imputação de débito. Medida cautelar. Aprovação das contas municipais pela Câmara Municipal.

1. Não tem o Poder Judiciário competência para rever as decisões do Tribunal de Contas dos Municípios, no que diz respeito ao exame das contas, razão pela qual não compete a este Tribunal analisar a motivação da imputação de débito, ficando, portanto, adstrita a existência ou não de ilegalidade quanto a seu aspecto formal.

2. Revogados os efeitos de medida cautelar, as coisas devem ser recolocadas no **status quo ante**, e não sendo possível restabelecer a situação anterior, responsabiliza-se o beneficiário da medida por perdas e danos.

3. O julgamento das contas municipais anuais, por parte da Câmara Municipal, exime o responsável apenas da responsabilidade político-administrativa, remanescendo a responsabilidade civil e penal, e, assim sendo, pode a Corte de Contas dos Municípios imputar débito ao responsável pelas contas, se verificar a existência de dano ao patrimônio público.

Segurança denegada.”

O Recorrente explicita que impetrou mandado de segurança objetivando desconstituir resolução do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, que imputou a ele, Recorrente, à época Presidente da Câmara Municipal de Montes Claros de Goiás, através da Resolução RID n. 41/1997, débito gerado pelo pagamento a maior, no mês de dezembro de 1994, da remuneração dos vereadores daquele Município.

Alega que a Resolução n. 41/1997 é ilegal e praticada com abuso de poder por parte do Tribunal de Contas, porquanto ela não teria validade em face da Câmara Municipal tê-la desconsiderado, por entender que foi legal o pagamento dos vereadores realizado pelo Recorrente no ano de 1994, com base em resolução daquela Câmara Municipal.

Por fim, aduz que o débito a ele imposto não obedeceu aos princípios constitucionais do devido processo legal e da legalidade, porquanto não houve o estabelecimento do contraditório, nem tampouco lei que estabelecesse critérios para a criação da resolução hostilizada.

Em contra-razões, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás defendeu a Resolução RID n. 41/1997, alegando que: “a simples aprovação das prestações de contas apresentadas pelo Prefeito e pela Câmara Municipal não tem o condão de transformar em legais as irregularidades e/ou ilegalidades praticadas por agentes políticos municipais ...”

Afirma, ainda, que o Recorrente exerceu seu direito de defesa, inclusive interpondo recurso ordinário e de revisão perante aquele Tribunal de Contas.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O recurso não merece provimento.

Não vislumbro o direito líquido e certo aduzido pelo Recorrente.

Da simples observação dos argumentos alegados pelo Recorrente e em análise às informações colacionadas pelo Recorrido, exsurge a necessidade de larga dilação probatória, inadmissível em mandado de segurança, que exige comprovação de plano.

Não há como reconhecer a ilegitimidade de resolução do Tribunal de Contas para imputação de débito por pagamento realizado a maior pelo Presidente da Câmara de Vereadores aos seus pares, sem prévio exame da resolução sobre a qual se fundaram os atos praticados pelo Recorrente, bem como sua legitimidade e adequação dos fatos ao seu conteúdo.

As afirmações do Recorrente sobre a ocorrência de violação ao princípio do devido processo legal foram infirmadas pelo Recorrido, conforme se depreende do seguinte trecho de sua impugnação, **verbis**:

“Como se viu, a mencionada Corte de Contas ofereceu inúmeras oportunidades ao Requerente, que exerceu plenamente o seu direito de defesa. A resolução de imputação de débito permanece não por falta de oportunidade de manifestação do Requerente, mas, sim, pela ausência

de provas de que este havia restituído o prejuízo por ele causado aos cofres do Município de Montes Claros de Goiás.”

Ademais, correto o entendimento do Tribunal **a quo**, porquanto o Poder Judiciário não detém competência para rever as decisões do Tribunal de Contas dos Municípios, no que diz respeito ao exame de contas, não competindo a esta Corte analisar a motivação da imputação do débito.

Tais as razões expendidas, *nego* provimento ao recurso.

É o voto.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 13.158 – RJ

(Registro n. 2001.0060994-3)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Relator p/ acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A – Embratel  
Advogados: Celso Weidner Nunes e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Impetrado: Secretário de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro  
Procuradores: Leonardo Orsini de Castro Amarante e outros  
Sustentação oral: Fernanda Guimarães (pela recorrente)

**EMENTA:** Administrativo – Direito do consumidor – Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) – Penalidade – Direito ao recurso – Autoridade hierárquica.

I – O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC obedece a normas gerais, emanadas de lei federal. Tais regras estão regulamentadas no Decreto n. 2.181/1997. Nele assegura-se o duplo grau de conhecimento administrativo, somente considerando-se definitiva a decisão proferida em grau de recurso.

II – O duplo grau de competência administrativa tem como corolário a circunstância de que as multas jamais podem ser aplicadas originariamente pela autoridade mais alta do órgão por onde corre o procedimento. Do contrário, estará cerceado o direito ao recurso, pois não haverá “superior hierárquico”, para emitir a “decisão definitiva”.

III – No Estado do Rio de Janeiro, a sanção administrativa por ofensa a direito do consumidor é aplicada, em 1<sup>a</sup> grau, pelo Secretário de Estado da Justiça. Ora, na hierarquia administrativa daquele Estado, somente uma autoridade é superior ao Secretário de Estado: o Governador, a quem deverá ser apresentado o recurso.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, determinando a remessa dos autos do processo administrativo ao Sr. Governador do Estado, nos termos do voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux.

Brasília-DF, 4 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.8.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A (Embratel) impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Secretário de Estado da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, “para o fim de que se garanta a análise dos autos do recurso administrativo interposto pela ora impetrante em face da decisão proferida pela douta Autoridade-impetrada em 19.8.1999, nos autos do Processo Administrativo n. E-06/10.839/1999 em 2<sup>a</sup> instância administrativa, ou

seja, que se garanta a apreciação dos termos do referido recurso administrativo autoridade hierarquicamente superior àquela prolatora da decisão recorrida, qual seja, o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Secretário do Estado de Justiça do Estado do Rio de Janeiro” (fl. 14).

Concedida a liminar, foi postulada sua revogação pelo Estado do Rio de Janeiro, sendo o recurso de agravo regimental julgado descabido, à falta de previsão legal (fls. 141/142).

Ao exame final do **mandamus**, o egrégio IX Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, denegando a ordem e revogando a medida inicialmente deferida, em acórdão que restou assim sumariado:

“Processo administrativo que, entre outras providências, impõe multa por descumprimento de deveres concernentes à correta informação dos consumidores. Recurso do apontado infrator, decidido pela mesma autoridade prolatora da decisão recorrida. *Writ* interposto para que se assegure a apreciação do recurso pela autoridade hierarquicamente superior àquela. Impossibilidade jurídica de atendimento ao pedido formulado. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Cassação da medida liminarmente concedida.” (fl. 157).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, contudo, ao fundamento basilar de que inexistia omissão, sendo desnecessária explicitação do julgado, suficientemente fundamentado e sem incorreções suscetíveis de corrigenda pela via eleita (fls. 167/168).

Irresignada, a Embratel interpôs recurso ordinário, repisando os argumentos deduzidos na inicial do **mandamus**, além de apresentar como motivação para a reforma do acórdão recorrido, em resumo, as seguintes razões:

a) equivocou-se o acórdão recorrido, “porque conforme pode ser verificado da exordial do presente mandado de segurança, a ora recorrente bem demonstrou que o Recorrido violou os artigos 4º, 33, 40, 42, 43, 44 e 49, **caput** e parágrafo único, do Decreto n. 2.181/1997, como também o art. 5º, incisos XXXIV, **a**, XXXV, LIII, LIV e LV, da Magna Carta, dispositivos esses que, conforme reconhecido pelo próprio colendo Órgão julgador **a quo**, dão amparo ao direito da Recorrente” (fl. 182);

b) “foi o próprio Recorrido quem decidiu, em 19 de agosto de 1999 (fls. 101/113 dos autos), o recurso administrativo apresentado pela Recorrente

contra a decisão proferida pelo Recorrido em 8 de julho de 1999 (fls. 48/49 dos autos), afrontando, de forma clara, o disposto no artigo 49, **caput** e parágrafo único, do Decreto n. 2.181/1997” (fl. 186);

c) o desrespeito ao Estado de Direito resta patente na decisão do Recorrido e é ainda mais acentuado quando, “em suas informações prestadas às fls. 120/124 dos autos, expressamente não admite o duplo grau de jurisdição administrativa, tampouco a possibilidade de recurso administrativo perante autoridade superior **in casu**, fazendo letra morta o disposto no artigo 49 e parágrafo único, do Decreto n. 2.181/1997 e no artigo 5º, LV, da Magna Carta” (fl. 187);

d) para demonstrar o desacerto do acórdão recorrido, deve ser lembrado que o egrégio Tribunal **a quo** “denegou a ordem apenas com fulcro na falta ou inexistência de autoridade hierarquicamente superior ao Ex.<sup>mo</sup> Secretário de Estado de Justiça do Rio de Janeiro para julgar o recurso administrativo apresentado pelo Recorrente”; não caberia, contudo, “à Recorrente indicar quem seria a autoridade hierarquicamente superior ao Recorrido para decidir o recurso administrativo **in casu**, pois o Decreto n. 2.181/1997, em seu artigo 49 e parágrafo único, bem estabelece que cabe ao superior hierárquico da autoridade que impôs a sanção (no caso, o Recorrido), a análise do recurso administrativo interposto” (fl. 189);

e) “conseqüentemente, o v. acórdão de fls. 156/160 dos autos, ao exigir que a Recorrente indicasse a autoridade hierarquicamente superior ao Recorrido e ao admitir, incongruentemente, que não existe autoridade hierarquicamente superior ao Recorrido para a matéria em questão, acabou por violar o disposto nos artigos 43 e 49, **caput** e parágrafo único, do Decreto n. 2.181/1997, bem como no artigo 5º, incisos II, LII, LIV, LV, da Constituição Federal.” (fl. 191).

Sem contra-razões ao recurso, manifestou-se o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pela manutenção do v. acórdão recorrido, pelos seus próprios fundamentos (fls. 211/215).

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou no sentido do desprovimento do recurso (fls. 223/225).

É o relatório.

“Ementa: Administrativo. Decisão exarada em processo administrativo. Aplicação de multa. Recurso hierárquico impróprio. Decisão pela mesma autoridade. Mandado de segurança objetivando seja o recurso submetido à autoridade hierarquicamente superior. Inviabilidade

do pedido de segurança ante a falta de identificação da autoridade competente na linha hierárquica administrativa. Recurso ordinário. Improvimento.

Impetrado mandado de segurança com o objetivo de garantir ao impetrante seja seu recurso administrativo impróprio apreciado por autoridade hierarquicamente superior, sem que esta fique claramente identificada, há de se manter a decisão que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do atendimento do pedido, nos termos como foi formulado.

Recurso ordinário improvido.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Conforme antecipadamente relatado, o mandado de segurança, neste caso, foi impetrado com o objetivo único e exclusivo de que fosse garantida a análise, por autoridade hierarquicamente superior, do recurso administrativo interposto pela Impetrante contra decisão do Secretário de Estado de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, exarada nos autos do Processo Administrativo n. E-06/00010839/1999, mediante o qual a Autoridade-impetrada, dando-se por competente para apreciar o mesmo recurso, teria cerceado o direito constitucional do duplo grau de jurisdição na esfera administrativa.

A egrégia Câmara julgadora **a quo** entendeu, contudo, ser juridicamente impossível atender ao pedido formulado pela via do *writ of mandamus*, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

No bem lançado voto-condutor do acórdão hostilizado, o eminente Relator, preliminarmente, ressalta que o mandado de segurança não se direciona contra o conteúdo das decisões administrativas desfavoráveis, em ambos os graus de jurisdição administrativa, aos interesses do Impetrante, mas reflete, através desta via processual, o desejo de que seu recurso administrativo seja apreciado por outro órgão hierarquicamente superior.

Conclui, entretanto, no sentido de que, considerados os termos formulados no pedido, tal iniciativa não encontra amparo em qualquer direito líquido e certo da Impetrante, justificando este posicionamento com juridicidade, **in verbis**:

“Ora, muito embora se reconheça que os dispositivos legais e institucionais invocados pelo Impetrante estejam a lhe assegurar a garantia do contraditório, mesmo que em sede de processos administrativos, e

que a sua pretensão recursal devesse ter apreciação por autoridade hierarquicamente superior à que lhe impôs o gravame, ocorre que não postula a ineficácia dessa imposição em qualquer dos graus de atuação da mesma, objetivando, isso sim, o reexame da matéria em apreço por uma autoridade administrativa diversa, capaz de revisar a r. decisão da que ocupa grau inferior na escala hierárquica correspondente, sem, contudo, indicar qual seria ela, e, por outro lado, apresentar-se-ia como de todo despropositado que, por decisão judicial prolatada em **mandamus**, viesse a se atribuir a quem fosse a competência para rever os atos do Sr. Secretário de Justiça do Estado, no exercício de sua competência, para a matéria em análise, porquanto, como corretamente aduzem este e a douta Procuradoria do Estado, não cabe ao Judiciário, legitimamente, atribuir aos ocupantes de determinados cargos da Administração Pública outras funções, atribuições ou encargos que a lei não lhes comete, pois esta é a única fonte regular dos mesmos.” (fls. 159/160).

Com efeito, em que pese as laboriosas razões deduzidas pela ora recorrente em seu exaustivo arrazoado, não vislumbro motivação jurídica para reformar a decisão recorrida, que desmerece, a meu sentir, qualquer censura.

Ao acurado exame dos elementos informativos do processo, verifica-se que são unânimes as opiniões manifestadas pela Procuradoria Geral do Estado, pelo Ministério Público Estadual e pelo Federal, todas no sentido da impossibilidade jurídica do pedido de segurança, nos termos como foi formulado. Do primeiro destes pronunciamentos, colhe-se, por oportuno, a seguinte ponderação:

“A Impetrante deseja que o seu recurso administrativo interposto contra a decisão da autoridade dita coatora seja apreciado novamente por autoridade inexistente, ‘a autoridade superior’, que a Autora não foi sequer capaz de nomear em sua extensa peça. Ora, na organização administrativa do Estado, como é de trivial sabença, a autoridade superior ao Secretário de Estado de Justiça é o Governador do Estado, e não há lei que autorize o recurso pretendido pela Impetrante, dirigido a este, e o Judiciário não pode legislar, instituindo tal recurso sem previsão legal.

É o caso de se perguntar a qual autoridade será remetido o processo administrativo referido na inicial para apreciação do recurso da Impetrante?” (fl. 135).

Do mesmo modo, o representante do Ministério Público local entende não ter sido violado o princípio da ampla defesa e alerta, com propriedade, “que inexistente (recurso hierárquico impróprio) cabível contra a decisão que se ataca, eis que não estabelecido em norma legal que indique as condições de sua utilização, a autoridade ou órgão incumbido do julgamento e casos em que tem cabimento”. E, mais adiante, reafirma, **in expressis**:

“A questão, que a início parecer girar em torno da competência funcional para aplicação de sanções administrativas previstas no CDC, face à limitação ao pedido, na verdade, gravita em torno de decisão que repeliu recurso administrativo à impugnação de auto de infração, entendendo, a Recorrente, que o mesmo deveria ser decidido por *autoridade superior* ao Ex.<sup>mo</sup> Sr. Secretário de Estado de Justiça.

Improcede o recurso. A partir da noção de recurso administrativo *próprio*, expressamente previsto em lei, e recurso *impróprio*, não previsto em lei, forçoso convir que não assiste razão à Recorrente.

Como adianta à fl. 104, o recurso apresentado de índole imprópria é, na verdade, pedido de *reconsideração*, sendo a Autoridade-recorrida competente para apreciá-lo.

Desse modo, não se vislumbra o direito líquido e certo do Impetrante, conforme alegado na exordial.” (fl. 214).

Por último, arremata o judicioso parecer do digno *Parquet* Federal:

“Verifica-se, **in casu**, que o Secretário de Justiça agiu no limite de suas atribuições, ao avaliar o recurso interposto, na via administrativa, pela Impetrante. O duplo grau, cujo cerceamento é invocado na espécie, como causa de nulidade do procedimento administrativo, à míngua de previsão legal específica, configura simples pedido de reconsideração, cuja análise, pela mesma autoridade que proferiu a decisão anterior, não acarreta, **per si**, ilegalidade ou abuso de poder.

De outra parte, a pretensão aqui deduzida, como corretamente entendeu o acórdão, não tem substrato jurídico, sendo vedado, ao Judiciário, indicar, no âmbito da estrutura hierárquica da Administração Pública, autoridade superior ao Secretário de Estado da Justiça, que sobre suas decisões tenha poder de reforma, cabendo tal eleição ao próprio ente público.

Finalmente, a negativa do pedido na sede administrativa não trouxe prejuízo irreparável à Recorrente, eis que é garantia constitucional

o acesso ao Judiciário para a discussão de qualquer lesão ou ameaça a direito.” (fls. 224/225).

Como se vê, a toda evidência, a pretensão do Recorrente, no sentido de que seja o seu recurso, manifestado na esfera administrativa, apreciado na instância hierarquicamente superior, sem explicitar, contudo, com clareza e objetividade, qual a autoridade que teria tal competência, não há de ser atendida pela via eleita.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A ora recorrente sofreu sanção administrativa, aplicada pelo Secretário de Estado. Para se livrar da penalidade, manejou recurso hierárquico. Tal apelo, entretanto, foi apreciado pelo próprio Secretário que impusera a pena. No propósito de ver suas razões examinadas pelo Governador do Estado – autoridade hierarquicamente superior –, ela requereu mandado de segurança. Não obteve êxito: seu pedido foi extinto, sem apreciação do mérito. É que, ao sentir do Tribunal **a quo**, não existe autoridade hierarquicamente superior ao Secretário de Estado, para julgar questão relacionada com a defesa do consumidor. A Corte, também, julgou deficiente o recurso, porque não se apontou qual seria a autoridade superior ao Secretário.

Neste recurso ordinário, a Impetrante afirma que os artigos 43 e 49 do Decreto n. 2.181/1997 asseguram o duplo grau de julgamento administrativo, em matéria de defesa do consumidor. O eminente Ministro-Relator nega provimento ao apelo, ratificando os fundamentos do acórdão recorrido.

Peço vênias para discordar. Atrevo-me a tanto, porque o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC obedece a normas gerais, emanadas de lei federal. Tais regras estão regulamentadas no Decreto n. 2.181/1997. O art. 49 deste diploma diz, textualmente:

“Das decisões da autoridade competente do órgão que aplicou a sanção caberá recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da data da intimação da decisão, a seu superior hierárquico, que proferirá decisão definitiva.

Parágrafo único. No caso de aplicação de multas, o recurso será recebido, com efeito suspensivo, pela autoridade superior.”

Esse dispositivo, ao tempo em que assegura o duplo grau de competência administrativa, tem como corolário a circunstância de que as multas jamais podem ser aplicadas originariamente pela autoridade mais alta do órgão por onde corre o procedimento. Do contrário, está cerceado o direito ao duplo grau. Não haverá “superior hierárquico” para emitir a “decisão definitiva”.

No Estado do Rio de Janeiro, a sanção administrativa é aplicada, em 1º grau, pelo Secretário de Estado da Justiça. Ora, na hierarquia administrativa daquele Estado, somente uma autoridade é superior ao Secretário de Estado: o Governador.

Se assim ocorre, o recurso que desafia a imposição de multa, haverá de ser apreciado pelo Governador do Estado. Bem por isso, provejo o recurso ordinário, para conceder o mandado de segurança, determinando que o apelo administrativo seja submetido ao Sr. Governador do Estado, para a “decisão definitiva” a que se refere o art. 49 do Decreto Federal n. 2.181/1997.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro-Relator, mas dou provimento ao recurso, definindo que a autoridade superior, no caso, é S. Ex.<sup>a</sup>, o Governador. Sabemos que em todos os Estados e em toda organização administrativa o Governador é quem dá a última palavra às decisões administrativas e em punições de funcionários públicos.

---

---

## **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 13.602 – SP**

(Registro n. 2001.0101042-6)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Cibeli Eduardo dos Reis  
Advogados: Nelson de Figueiredo Cerqueira e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

**EMENTA:** Processual – Mandado de segurança – Documento público – Presunção de lisura e veracidade – Possibilidade de demonstração em processo ordinário.

I – Simples alegação, despida de prova cabal, não pode afastar a presunção **juris tantum** de lisura e veracidade que reveste os documentos públicos, nem justifica se conceda mandado de segurança. Ao impetrante reserva-se a oportunidade de, em processo ordinário, provar suas alegações.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira 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 José Delgado, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

---

Publicado no DJ de 12.8.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: No relatório que orientou o acórdão recorrido, a controvérsia foi descrita com estas palavras:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cibeli Eduardo dos Reis contra ato do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Presidente desta egrégia Corte, que demitiu a Impetrante, por abandono do cargo por mais de trinta dias.

A Impetrante sustenta que, em virtude de seqüelas decorrentes de antigo acidente vascular cerebral, sofre de cefaléia e redução da força nos membros superiores, o que a obrigou a solicitar várias licenças para tratamento médico.

Alega que a infração disciplinar que lhe foi imputada não se configurou, visto que ela não teria agido com dolo ou culpa; somente não se submeteu à inspeção médica porque a expedição da competente guia para tanto foi negada por seus superiores hierárquicos.

Ademais, entende ser irrelevante a conclusão dos peritos do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (Imesc), que, depois de muito tempo, concluiu que ela estava apta para o exercício de suas funções.

A impetração dá ênfase ao fato de que o mencionado laudo médico não justificou e nada esclareceu sobre as fortes dores de cabeça que sofre com freqüência.” (fl. 165).

A segurança foi indeferida. Em recurso ordinário, a Recorrente queixa-se de que o acórdão recorrido valeu-se de laudo médico “contendo conclusão forçada e inadmissível, sem qualquer fundamentação técnica e convincente, apenas foi solicitado para encobrir o vício originário da negativa do fornecimento da imprescindível guia de inspeção médica a ser realizada no órgão competente (Departamento Médico do Estado de São Paulo) e, por tal razão, mostra-se imprestável para elidir a violência e arbitrariedade que foram praticadas contra o direito líquido e certo da Impetrante”. (fl. 180).

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O acórdão recorrido denegou a segurança porque, **verbis**:

“A impetração sustenta que a ausência ao serviço não pode ser imputada à Impetrante a título de falta disciplinar, já que não lhe foi fornecida a competente guia para que ela pudesse se submeter ao necessário exame médico.

Mas, não lhe assiste razão.

Foi instaurado processo administrativo porque a Impetrante esteve ausente do serviço durante o período de 26 de abril a 30 de junho de 1999.

Ela afirma que não tinha condições de trabalhar em razão de seqüelas deixadas por derrame sofrido há alguns anos.

A verdade é que, para verificação de sua higidez mental e para afastar a alegação de negativa, por parte do Tribunal, de fornecimento de guia para exame médico, foi determinada a realização de prova pericial, tendo o laudo médico concluído que a Impetrante reunia condições para trabalhar no período acima mencionado.

As faltas foram, pois, segundo o laudo médico, injustificadas, caso em que a pena de demissão era mesmo de rigor.

Não comprovada a alegada violação a direito líquido e certo, a segurança fica denegada.” (fls. 172/173).

Como se percebe, a Recorrente assenta sua pretensão na assertiva de que foi vítima de documento falso, obtido mediante exame tendencioso. Não traz, entretanto, prova capaz de afastar a presunção de lisura e veracidade que reveste os documentos públicos. Bem por isso, o acórdão limitou-se a denegar o mandado de segurança, à míngua de prova. Resta-lhe, assim, a possibilidade de comprovar suas alegações em processo de ação ordinária.

Nego provimento ao recurso.

---

---

## **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.441 – SE**

(Registro n. 2002.0016597-1)

Relator: Ministro Luiz Fux  
Recorrente: Sergicoco – Sergipe Coco Ltda  
Advogado: José Rinaldo Feitoza Aragão  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe  
Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado de Sergipe  
Recorrido: Estado de Sergipe  
Procuradores: Jeferson Fonseca de Moraes e outros

**EMENTA:** Tributário – ICMS – Regime especial de fiscalização – Ofensa ao art. 97 do CTN – Inocorrência – Contribuinte inadimplente

– Lei estadual que autoriza a mudança na data de recolhimento do tributo – Substituição tributária para a frente – Legalidade – Compensação com o que for pago a maior – Mandado de segurança – Necessidade de prova pré-constituída.

1. A inclusão de empresa inadimplente em regime especial de fiscalização, com a conseqüente mudança no prazo de recolhimento do tributo devido, não é penalidade submetida ao princípio da reserva legal nos termos do art. 97 do CTN, porquanto o que o mencionado dispositivo visa a evitar, são as sanções que causem embaraço nas atividades da empresa, ausente lei específica sobre o tema.

2. A portaria inquinada como ilegal não foi acostada aos autos, sendo de sabença que em sede de mandado de segurança a prova tem que ser pré-constituída.

3. A substituição tributária para a frente não é ilegal, consoante iterativos precedentes desta Corte, garantindo-se, apenas, a possibilidade de compensação do que for pago a maior.

4. Precedentes.

5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira 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 Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 18 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Luiz Fux, Relator.

---

Publicado no DJ de 19.8.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Consoante o relatório apresentado pela eminente Subprocuradora-Geral da República Dra. Delza Curvelo Rocha, que passa a integrar o presente:

“Cuida-se de recurso ordinário constitucional em mandado de segurança interposto por empresa comercial ao abrigo da alínea **b**, inciso II, art. 105 da **Lex Fundamentalis**, contra v. acórdão proferido por Tribunal de Justiça Estadual, o qual denegou a segurança ao entender que a pretensão do Impetrante de ser excluído do regime de antecipação do ICMS não pode prosperar, haja vista encontrar-se a conduta do Fisco amparada na lei, razão pela qual não se pode acoimá-la de ilegal ou abusiva.

Sustenta o Recorrente, em apertada síntese, que o Tribunal **a quo**, ao não prover o mandado de segurança outrora manejado, feriu seu direito líquido e certo, pois entende ser ilegal a antecipação tributária no recolhimento do ICMS, tendo em vista sua inclusão no regime especial de fiscalização.

O pleito almeja que seja reformado o **decisum** vergastado, por entender como injurídico o regime especial de fiscalização e o pagamento antecipado do ICMS. Em suma, suplica pelo seu desenquadramento deste regime, desobrigando-o do recolhimento antecipado de ICMS.” (fl. 148).

O parecer ministerial está vazado com a seguinte ementa:

“Recurso ordinário constitucional em mandado de segurança. ICMS. Contribuinte. Inadimplente. Regime especial de fiscalização. Pagamento antecipado. Previsão legal.

– A cobrança antecipada do pagamento do ICMS não constitui ato ilegal ou abusivo por parte do Fisco, eis que prevista em legislação infraconstitucional.

– Além do que, o art. 97 do CTN não elencou dentre os elementos integrativos do tributo o prazo para a sua exigência, razão pela qual os Estados estão autorizados a editarem normas regulamentadoras, tais como decretos e portarias.

– Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

– Parecer pelo desprovimento do recurso.” (fl. 147).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): O v. acórdão **a quo** asseverou que:

“Trata-se da discussão sobre a legalidade do regime de antecipação de cobrança do ICMS. No caso dos autos, o contribuinte está inadimplente com o Fisco Estadual – o que se constata a teor do documento de fl. 72 – e, sendo assim, é cabível a sujeição do mesmo ao regime especial de fiscalização, redundando na cobrança antecipada do imposto.

(...)

Sendo assim, a pretensão do Impetrante de ser excluído do regime de antecipação do ICMS não pode prosperar, haja vista que a conduta do Fisco encontra-se amparada na legislação alhures citada. Conseqüentemente, não havendo ato ilegal ou abusivo praticado pelo impetrado, não há segurança a conceder, pelo que deve ser denegado o *writ*, nesse particular.

Outro argumento suscitado pelo Impetrante é quanto ao período de apuração do ICMS. A matéria foi bem esclarecida pelo ilustre Procurador de Justiça Dr. Eduardo de Cabral Menezes, cujas razões encampo a este voto:

‘Por certo, quanto a este reza o art. 25 da Lei n. 3.796, de 26 de novembro de 1996, que o montante do imposto resultante entre o devido nas operações e prestações tributadas e o cobrado relativamente às operações ou prestações anteriores será apurado por período mensal.

Tal regra, de natureza genérica, comporta exceções.

Uma delas provém exatamente de ser o contribuinte sujeito ao regime especial de fiscalização.

Está lá, no art. 28 da já referida Lei n. 3.796, para que não se diga que apenas o seu regulamento cuidou do assunto, o seguinte:

‘Art. 28. Em substituição ao regime de apuração mencionado nos arts. 25, 26 e 27 desta lei, poderão ser utilizados os seguintes critérios, na forma como dispuser o regulamento:

I – cotejo entre créditos e débitos efetuados:

...

b) por mercadoria ou serviço em cada operação.’

Cai por terá (**sic**), assim, a alegação de que a lei estadual não cuidou do período de apuração.’ (fl. 82).” (fl. 89).

Registre-se, neste passo, que a ordem de segurança foi concedida parcialmente, apenas para fazer cessar a coação do Fisco Estadual que apreendeu as mercadorias da ora recorrente para que fossem recolhidos, antecipadamente, os valores a título de ICMS, condicionando a sua liberação ao recolhimento do tributo, entendimento este, diga-se de passagem, cristalizado na Súmula n. 323 do colendo Supremo Tribunal Federal.

No mais, não assiste razão à Recorrente. E isto por vários motivos.

Com efeito, no tocante à alegação de que a portaria inovou a legislação tributária estadual, tendo infringido o preceito insculpido no art. 97 do CTN, posto que, ao incluir a Recorrente no sistema especial de fiscalização, estaria, em verdade, penalizando-a pelo inadimplemento, não lhe assiste razão. A legislação de regência da matéria estabelece que o prazo para recolhimento do tributo poderá ser alterado como transcrito do teor do acórdão recorrido.

Forçoso reconhecer que uma coisa é um ato administrativo, que não é lei, definir situações condicionadas ao princípio da legislação cerrada. Outra é manipular o que o legislador complementar declinou ao legislador estadual. Isto é, aplicar penalidades é matéria sob reserva legal estrita, e não relativa, no dizer de **Canotilho**, dado que, como no Direito Penal, o Direito Tributário segue o princípio da tipicidade cerrada.

Assim é que se, **in casu**, o legislador estadual estabeleceu a possibilidade de haver recolhimento do tributo em cada operação, pode o ato normativo administrativo, sem extravasar das limitações legais, dispor sobre os prazos em que tais recolhimentos devem se dar, sem que isso possa ser tido como ilegal ou arbitrário.

O que não pode, repita-se, é através de ato que não é lei em sentido formal, como insculpido no art. 97 do CTN, aplicar penalidades ao contribuinte.

Um outro ponto que merece realce no caso, é o que se qualifica como “regime especial de fiscalização”. É que poderia se argumentar que tal regime, acaso instituído por mero ato administrativo, **in casu**, portaria que enquadrou a Recorrente como inadimplente, extravasa os limites da lei, contrariando o art. 97 do CTN, que consagra, no âmbito infraconstitucional, os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, acaso se entenda que a

determinação administrativa de enquadramento em regime especial de fiscalização constitui penalidade imposta contra o contribuinte.

Creio que a determinação de reserva legal para penalidades no âmbito tributário está relacionada com a imposição de multas, apreensão de bens, emissão de notas fiscais somente nos estabelecimentos fazendários, etc. E não a simples mudança na data de recolhimento do imposto devido, uma vez que se trata de empresa inadimplente, como revela o exame dos autos, nas informações prestadas pela douta autoridade apontada como coatora. E isto, sem se falar em quebra do princípio da isonomia, uma vez que se está tratando desigualmente os desiguais, no dizer de **Rui Barbosa**, porquanto a situação da empresa efetivamente inadimplente é diferente da empresa que recolhe no prazo legal os seus tributos.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça oscila tanto no sentido da legalidade como no da ilegalidade da proposta de instituição do regime especial de fiscalização, consoante revelam os seguinte precedentes:

“Tributário. ICMS. Regime especial de controle de fiscalização e arrecadação. Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás. Arts. 544 e 651. Portaria n. 1.285/1994-GSF.

I – O regime especial de controle de fiscalização e arrecadação, previsto em regulamento, usado como meio de coação para pagamento de tributo, não se compadece com as normas constitucionais e legais de regência. Precedentes do STJ e do STF.

II – Recurso ordinário conhecido e provido.” (RMS n. 7.138-GO, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

“Tributário. ICMS. Regime especial de controle, arrecadação e fiscalização. Legalidade.

1. Prática imposta ao contribuinte remisso e reincidente prevista em lei (Código Tributário Estadual e sem regulamento).

2. Regime de arrecadação do ICMS que não se confunde com sanções impostas ao devedor remisso.

3. Recurso improvido.” (RMS n. 7.856-GO, rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17.12.1999);

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. ICMS. Regime especial de controle, arrecadação e fiscalização. Legalidade. Agravo regimental improvido.

‘1. Prática imposta ao controle remisso e reincidente prevista em lei (Código Tributário Estadual e sem regulamento).

2. Regime de arrecadação do ICMS que não se confunde com sanções impostas ao devedor remisso.

3. Recurso improvido.’ (REsp n. 7.856-GO, relatora Ministra Eliana Calmon, DJU de 17.12.1999, p. 341).

– Agravo a que se nega provimento.” (AgRg no REsp n. 287.179-SP, rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27.8.2001).

De outro lado, a Recorrente pugna pela suspensão dos efeitos da Portaria n. 26/2001, do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Secretário de Fazenda do Estado de Sergipe, sendo que não juntou aos autos cópia do ato inquinado como ilegal. É de sabença que no mandado de segurança a prova tem que ser pré-constituída, umas vez que o rito da ação mandamental não comporta dilação probatória.

Por fim, resta esclarecer que não há ilegalidade no recolhimento antecipado do valor referente ao ICMS por fato gerador presumido, devendo, entretanto, ser compensado o que for efetivamente pago a maior, consoante atesta a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

“Tributário. Ação de repetição de indébito. ICMS. *Substituição tributária* para a *frente*. Comercialização de veículos automotores. Base de cálculo estabelecida por estimativa maior que a real. Direito à restituição reconhecido (CF, art. 150, § 7<sup>o</sup>; e art. 10, Lei Complementar n. 87/1996). Legitimidade ativa **ad causam** do contribuinte substituído.

1. Há de ser reformado acórdão que afastou o direito da recorrente ao creditamento de valores de ICMS recolhidos a maior por ocasião da venda de veículos por preço inferior ao que serviu de base de cálculo à retenção, na chamada *substituição tributária* para a *frente*, ressaltando-se, apenas, que tal procedimento deve ficar sujeito ao crivo fiscalizatório do Estado, o qual poderá aferir a veracidade dos valores discutidos posteriormente.

2. O princípio da legalidade impede que se exija do contribuinte tributo que seja calculado sobre base de cálculo fictícia, por ela ter de representar o fato econômico com a real dimensão do ocorrido no momento da consumação do fato gerador.

3. A partir da Lei Complementar n. 87/1996, o contribuinte ‘substituído’ passou a ter legitimidade para requerer a restituição de indébito

de ICMS pago a maior no regime de *substituição tributária* para a *fronte*. Precedentes.

4. Se a exigência feita atingiu o patrimônio do contribuinte, a restituição deve ser em dimensão que o recomponha integralmente segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação. A previsão contida no § 1º do art. 10 da Lei Complementar n. 87/1996, ao assegurar que o creditamento dar-se-á em valores ‘devidamente atualizados, segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo’, não exclui o direito de o contribuinte pleitear a correção monetária plena do valor recolhido a maior.

5. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido da inicial, condenando a Fazenda Estadual a devolver à recorrente os valores recolhidos em excesso, a serem apurados na fase de liquidação, acrescidos de correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, estes a partir do trânsito em julgado da sentença, respeitada a prescrição quinquenal.” (REsp n. 327.633-MG, rel. Min. José Delgado, DJ de 18.2.2002).

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

---

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.462 – DF

(Registro n. 2002.0020905-5)

Relator: Ministro Luiz Fux  
Recorrente: Arquibaldo Carneiro Portela  
Advogados: Mozart Hamilton Bueno e outros  
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
Impetrado: Secretário de Fazenda do Distrito Federal  
Recorrida: Fazenda Pública do Distrito Federal  
Procuradores: César Rodrigues Alves e outros

**EMENTA:** Tributário – Mandado de segurança – IPVA – Legitimidade passiva *ad causam* do Secretário de Fazenda do Distrito Federal – Ato administrativo de competência da Secretaria de Fazenda

e Planejamento – Diferenciação de alíquotas entre veículos nacionais e importados – Impossibilidade – Jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça.

1. Autoridade coatora para fins de legitimidade passiva **ad causam** na ação de mandado de segurança, em regra, é aquela pessoa física vinculada direta ou indiretamente ao Estado, que omite ou pratica o ato inquinado como ilegal e ostenta o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente. O mero executor da ordem não tem **legitimatio ad causam**, mercê de falecer-lhe, também, **legitimatio ad processum**.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade do estabelecimento de alíquotas diferenciadas entre veículos nacionais e importados.

3. Precedentes.

4. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 4 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 26.8.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Arquibaldo Carneiro Portela contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado:

“Mandado de segurança. IPVA. Agente arrecadador: Subsecretário da Receita. Ilegitimidade passiva do Sr. Secretário da Fazenda. Preliminar de extinção do processo. Súmula n. 18 do TJDF.

– Julga-se extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, o Secretário da Fazenda do Distrito Federal, porque o ato indicado ilegal – IPVA com alíquota diferenciada em razão da procedência do veículo – é de competência da Subsecretaria da Receita do Distrito Federal e não do titular da pasta, incidindo, na espécie, o disposto na Súmula n. 18 do TJDF.” (fl. 63).

O Recorrente afirma a legitimidade da autoridade apontada como coatora, uma vez que é a Secretaria de Fazenda do Distrito Federal a responsável pela emissão do documento de arrecadação do tributo questionado. Nas suas próprias palavras:

“Aqui, no presente caso, a situação fática é a mesma e o mandado de segurança fora assestado contra o Sr. Secretário de Fazenda do Distrito Federal, que determinara a cobrança da alíquota diferenciada, de quatro por cento (4%), sobre carros importados.

É tão evidente a afronta à Constituição Federal, relativamente à diferenciação de alíquota, que são dispensáveis quaisquer outros comentários.

Além disso, é evidente que a legitimidade passiva recai sobre o Sr. Secretário de Fazenda, a uma, por ter sido a guia de recolhimento do IPVA expedida pela Secretaria de Fazenda (fl. 7) e a duas, porque a tal Sub Secretaria (**sic**) inexistente para assumir o pólo passivo, eis que sequer consta da Lei Orgânica do Distrito Federal.” (fls. 78/79).

Em sede de contra-razões, o Distrito Federal pugna pela manutenção do aresto recorrido, ressaltando tratar-se de impetração contra lei em tese, o que é defeso nos termos da Súmula n. 266 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso ordinário, sob o argumento de que o mandado de segurança deveria dirigir-se contra os agentes fazendários, e não contra o Secretário de Fazenda, em parecer lançado com a seguinte ementa:

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. IPVA. Alíquota. Majoração. Veículos importados. Autoridade coatora. Legitimidade passiva **ad causam**.

– O Secretário de Fazenda não tem legitimidade passiva **ad causam** para figurar como autoridade coatora em sede de mandado de segurança que versa sobre a cobrança da alíquota majorada de IPVA (4%) incidente sobre automóvel importado.

– Pelo improvimento.” (fl. 98).

É o que cabia relatar.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, registre-se que o presente recurso ordinário encontra-se devidamente preparado, sendo, também, tempestivo, não havendo óbice no tocante ao seu regular conhecimento.

Como afirmado no relatório, o Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Ex.<sup>mo</sup> Secretário de Fazenda Distrital, extinguindo a ação mandamental sem julgamento do mérito.

Afigura-se pertinente desenvolver algumas ponderações sobre a questão da legitimidade da autoridade coatora na ação de mandado de segurança.

É de sabença que a autoridade coatora é quem ordena ou omite a prática do ato impugnado, sendo que esta também tem que ostentar competência para “desfazer” o ato inquinado como ilegal no caso de concessão tanto da medida liminar como da ordem de segurança. Acerca do tema, discorreu com precisão o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, **in verbis**:

“É preciso ter atenção para que seja corretamente identificada a autoridade coatora. É ela, sempre, aquela que ordena ou omite a prática do ato impugnado. Em uma palavra, autoridade coatora é a responsável pelo ato lesivo. Dessa maneira, não é autoridade coatora o simples executor, mas, sim, aquele que tem, concretamente, a responsabilidade de praticar o ato e a competência para suspendê-lo, assumindo, portanto, suas conseqüências. Como afirma **Hely Lopes Meirelles**, autoridade coatora ‘é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico sem se responsabilizar por ela’. (...)

(...)

Entendo que o critério essencial para que seja identificada a autoridade coatora é a sua competência para corrigir a lesão do direito líquido e certo apontada. Se o ato apresentado pelo impetrante é de autoridade outra que não a apontada como impetrada, descabe a medida heróica, devendo a ordem ser denegada.’ (in Manual do Mandado de Segurança, Editora Renovar, 3ª ed., pp. 93/94).

Autoridade coatora, portanto, é a pessoa vinculada direta ou indiretamente ao Estado, cujos atos no exercício provoquem ameaça ou lesão a direito líquido e certo alheio. Desta forma, em regra, figura como coator o responsável pela ordem destinada a efetivar a ação ou a omissão combatida pela segurança.

Destarte, não basta observar apenas esse aspecto. Com efeito, a este soma-se outro igualmente importante, qual seja, o de estar a autoridade dotada de força suficiente para alterar o ato impugnado. Revela-se incorreto apontar como coator aquele que simplesmente segue ordem exarada por superior hierárquico, exatamente porque, na situação **sub examen**, há a participação de outrem que se limita a cumprir a ordem superior, não cabendo a este, posto apenas executor, o poder de revisão sobre o ato inquinado como ilegal, seja voluntária, seja compulsoriamente, por determinação judicial eventualmente emitida.

**In casu**, o documento apresentado à fl. 7 destes autos revela que o órgão administrativo, que tem como dirigente a autoridade apontada como coatora, efetivou o lançamento do tributo devido pelo ora recorrente. Neste passo, cabe à Secretaria de Fazenda Distrital desfazer o ato inquinado como ilegal, em caso de procedência do pedido formulado pelo Impetrante, e não ao Subsecretário. Nesse seguimento, assiste razão ao Recorrente quando afirma:

“A doutra autoridade apontada como coatora prestou as informações às fls. 31/37, nas quais argúi a preliminar de ilegitimidade passiva, arrimada no julgado desta Corte Superior no RMS n. 10.301-RJ, em que foi relator o eminente Ministro Francisco Falcão, e, no mérito, afirma não haver inconstitucionalidade no estabelecimento de alíquota diferenciada relativa ao IPVA para veículos de fabricação estrangeira. Muito ao contrário, é em estrito cumprimento dos ditames constitucionais, em respeito aos princípios da capacidade contributiva

e aos princípios tributários decorrentes da ordem econômica, que o Estado, cumprindo o seu papel de legislador ordinário, estabeleceu a referida alíquota. (fl. 37).

Prosseguindo, acrescenta: ‘não cabe mandado de segurança, individual ou coletivo, contra lei **in tесе**, dado que a lei e, de resto, qualquer ato normativo, em sentido material, ostenta características de generalidade, impessoalidade e abstração, não tendo, portanto, operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato normativo’.” (fl. 33).

Seria correta esta propositura se o ato administrativo não tivesse ainda sido expedido.

Ocorre que, ao emitir o Documento de Arrecação (**sic**), a Secretaria de Fazenda e Planejamento do GDF perfez o ato administrativo contra o Impetrante, o que credenciou e legitimou ao pleito pela via judicial, assim como está legitimada passivamente, a Secretaria de Fazenda e Planejamento e não a Subsecretaria, como pretende o Impetrado (fls. 76/77), que sequer ostenta **legitimatio ad processum**.

O entendimento acima reflete jurisprudência desta Corte vazada com a seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Ato administrativo atribuído ao Conselho Nacional do Petróleo – CNP.

Competência da Primeira Turma, por cuidar-se de questão de direito público.

Ementa do MS n. 120-DF, publicado em 18.12.1989, Min. Miguel Ferrante:

Processual Civil. Mandado de segurança. Autoridade coatora.

– Parte passiva no mandado de segurança só pode ser a autoridade que praticou ou possa praticar o ato, ou desfazê-lo. Ineficácia da ordem impetrada contra autoridade incompetente.

– Segurança não conhecida.

Pretendida liberação, resulta que aquelas autoridades são partes ilegítimas para a causa.

Processo a que se julga extinto (CPC, artigo 267, IV e VI).” (MS n. 120-DF, rel. Min. Miguel Ferrante, DJ de 28.8.1989).

Em assim sendo, repita-se, cabe ao Impetrado, o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Secretário da Fazenda do Distrito Federal, corrigir a ilegalidade no tocante ao estabelecimento de alíquotas diferenciadas para veículos nacionais e estrangeiros, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido da impossibilidade de tal diferenciação, consoante se colhe dos seguintes julgados:

“Tributário. IPVA. Alíquota. Carro importado.

A Constituição Federal, artigos 150 e 152, proíbe os Estados de estabelecer alíquotas diferenciadas do IPVA para carros importados.

Recurso provido.” (RMS n. 10.906-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 5.6.2000).

“Processual e Administrativo. Mandado de segurança. IPVA. Alíquota diferenciada para automóveis importados. Ilegalidade. Embargos de declaração com efeitos modificativos.

– Correta a indicação da autoridade coatora, ilidindo assim o óbice do acórdão embargado.

– Os Estados não podem estabelecer alíquotas de IPVA diferenciadas para carros importados.

– Precedentes.

Embargos acolhidos.” (EDcl no RMS n. 10.353-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 26.3.2001).

“Mandado de segurança. Tributário. IPVA. Alíquota diferenciada. Veículo automotor importado. CF, artigos 150, I e II, e 152. CTN, artigo 97. Lei Estadual n. 948/1985 (art. 5<sup>o</sup>).

1. O Estado-membro não tem competência para fixar alíquotas diferenciadas para o cálculo do IPVA incidente na operação regularizadora do licenciamento de veículo automotor de procedência estrangeira.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.” (RMS n. 9.867-RJ, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 22.4.2002).

Por esses fundamentos, dou provimento ao recurso para conceder a ordem de segurança pleiteada.

**RECURSO ESPECIAL N. 167.113 – GO**

(Registro n. 98.0017706-0)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira  
Recorrente: Maria Auxiliadora Firveda Gonçalves  
Advogados: Joselena O. Mendonça Costa e outro  
Recorrida: Caixa Econômica do Estado de Goiás (em liquidação extrajudicial)  
Advogada: Luzia Pereira da Silva

**EMENTA:** Processual Civil – Execução hipotecária – Avisos reclamando pagamento – Lei n. 5.741/1971 (art. 2º, IV) – Resolução BNH – RC n. 11/1972 (itens 4.2 e 4.4).

1. A resolução administrativa, ato de hierarquia inferior à lei, não pode invadir a reserva legal, revogando, modificando ou desvirtuando disposições expressas de texto legislativo. A invasão do ancilar princípio da legalidade, no caso, restringe ou impede a defesa do mutuário, criando obstáculo formal à garantia dos particulares contra execução. A lei estabelece avisos (plural) não permitindo apenas a expedição de um aviso (art. 2º, IV, Lei. n. 5.741/1971).

2. Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás, assim sumariado:

“Execução hipotecária. Inadimplência por mais de seis meses. Desnecessidade de mais de um aviso ao devedor. Resolução n. 11/1971-BNH.

Estando o devedor hipotecário em atraso por mais de seis meses, basta a cópia de um aviso, reclamando pagamento, para instruir a execução hipotecária.

Provido por unanimidade.” (fl. 145).

Ofertados embargos de declaração, foram rejeitados, nos seguintes termos:

“Embargos de declaração. Alardeada omissão. Questão não satisfeita na sentença. Não-conhecimento pelo acórdão.

Não há omissão pelo fato de o acórdão não examinar questão não suscitada no apelo, porque o Tribunal deve manter-se fiel ao princípio de que a matéria é-lhe devolvida nos limites em que foi apelada.

Rejeitados os embargos de declaração por unanimidade.” (fl. 158).

Insurgiu-se a mutuária, alegando ofensa ao artigo 2º, IV, da Lei n. 5.741/1971. Afirmou que a juntada de, no mínimo, dois avisos regulamentares de débito é necessária, como condição de procedibilidade.

Apontou, ainda, além de dissídio com arestos de outros tribunais, contrariedade ao artigo 9º, II, do CPC, uma vez que, citada por edital, não lhe fora nomeado curador especial.

Simultaneamente, foi apresentado recurso extraordinário, não admitido.

Contra-razões às fls. 189/194.

O nobre Presidente do Tribunal de origem admitiu a via especial, à vista da plausibilidade das alegações e por entender configurado o dissídio.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Como pré-dito no relatório, trata-se de discussão sobre o número de avisos de débito necessários

para instruir execução hipotecária, nos termos da Lei n. 5.741/1971, dispondo a ementa do v. acórdão recorrido:

“Execução hipotecária. Inadimplência por mais de seis meses. Desnecessidade de mais de um aviso ao devedor. Resolução n. 11/1971-BNH.

Estando o devedor hipotecário em atraso por mais de seis meses, basta a cópia de um aviso, reclamando pagamento, para instruir a execução hipotecária.

Provido por unanimidade.” (fl. 145).

Davante, bem se entremostra que a questão jurídica posta à consideração prende-se à exigência ou não da pluralidade de avisos, sob os alhores de interpretação das disposições contidas no art. 2º, IV, da Lei n. 5.741/1971, **verbis**:

“IV – cópia dos avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida, expedidos segundo instruções do Banco Nacional da Habitação.”

Feita a leitura dessa disposição, por evidente, sublinha-se a cláusula da expedição de avisos “reclamando o pagamento da dívida”, pelo registro do plural, espraiando a exigência de, pelo menos, dois avisos cativos à solução do débito descoberto.

É certo que a Resolução n. 11/1971, do Conselho de Administração do BNH, no item 4.4, dispôs que “basta a expedição de 1 (um) aviso exigindo o pagamento”. Conquanto assim tenha se estabelecido administrativamente, em aberta contradição com as disposições do item 4.2 da mesma resolução, que indica procedimentos afeitos a avisos, sobreconcentra-se desatenção à lei que, desenganadamente, contemplou a pluralidade de avisos.

Desses registros, sobreleva-se que o provimento administrativo, à guisa de regulamentar, singularizando a exigência, modificou a lei, ferindo o princípio da legalidade, ao qual, inteiramente, deve submeter-se à Administração Pública (art. 37, CF), garantidor das liberdades formais, no sentido de prover a defesa dos direitos contra o arbítrio do Estado, privilegiando o Estado de Direito.

Positivado, frente ao objetivo comando legal que o mencionado ato administrativo, contrariando conteúdo expresso, extravasou ordenamento de

hierarquia superior, evidencia-se a sua invalidação: já constitui truísmo que, pela espia de organizar situações específicas ou gerais, tais provimentos (decretos, portarias, regimentos, regulamentos) não podem invadir as reservas de lei. Merece reparo, pois, a resolução sob exame, ato de ordenamento inferior, contrapondo-se estipulação expressada na Lei n. 5.741/1971 (art. 2º, IV).

Disso resultou, no caso, conseqüência restritiva ou impeditiva da defesa do mutuário, constituindo ofensa ao ancilar princípio da legalidade do ato administrativo, na visualização de obstáculo formal à garantia dos particulares diante de arrogado exercício de atividade desatenta ao devido acatamento à legalidade que, por si, fulmina eventual invocação da discricionariedade para justificar o procedimento malsinado.

Após essa análise, não vejo como se possa interpretar diferentemente o disposto no art. 2º, IV, Lei n. 5.741/1971, a todas as luzes, no plural, exigindo “avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida ...”.

Essa orientação firmou-se com a edição da Súmula n. 199-STJ, que dispõe:

“Na execução hipotecária de crédito vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, no termos da Lei n. 5.741/1971, a petição inicial deve ser instruída com, pelo menos, dois avisos de cobrança.”

Idêntica solução adotaram os REsps n. 89.638-PR, rel. Min. Peçanha Martins, in DJU de 18.10.1999; 103.626-RS, rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 27.4.1998; 95.201-ES, rel. Min. José Delgado, in DJU de 14.10.1996, entre outros.

Diante das razões expostas, fica prejudicada a questão relativa à ausência de nomeação de curador.

Confluyente às razões expostas, voto dando provimento ao recurso, para restabelecer a sentença.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 175.157 – SP

(Registro n. 98.0038164-3)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Miracema Nuodex Indústria Química Ltda  
Advogados: Mariângela Tiengo Costa Gherardi e outros  
Recorridos: Cetesb Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental e outro  
Advogados: Sandra Mara Pretini Medaglia e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Cerceamento de defesa – Oitiva de testemunha – Honorários – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Valor – Falta de prequestionamento – Questão surgida no acórdão.

1. Não há prejuízo à defesa quando a parte, instada pelo juiz a justificar a produção de determinada prova, limita-se a afirmar que a oitiva de testemunha permitiria aclarar pontos obscuros da lide, sem os especificar de maneira objetiva.

2. Determinada a inclusão do Departamento de Águas e Energia Elétrica pelo magistrado de 1º grau, responde a autora por honorários se com ela concordou, mas, posteriormente, o Tribunal de Justiça reconheceu a ilegitimidade passiva **ad causam** daquela entidade.

3. Assentou a Corte Especial entendimento no sentido de ser necessário o prequestionamento, ainda que se cuide de violação surgida na própria decisão recorrida (EREsp n. 8.285-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 9.11.1998).

4. Recurso não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, que compareceu à sessão para julgar processos a que está vinculado. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília-DF, 4 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial interposto no fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim sumariado:

*“Ilegitimidade de parte. Anulatória de auto de infração ambiental da Cetesb. Manifesta ilegitimidade de parte ativa do DAAE, reconhecida de ofício.*

*Anulatória de débito fiscal. Autuação relativamente a infrações confessadas pela Autora. Nulidades da r. sentença incorridas. Improcedência bem decretada em 1º grau, que se mantém. Nega-se provimento ao recurso.”* (fl. 200).

Sustentou a Recorrente que foi contrariado o artigo 9º da Lei Estadual n. 997/1976. Argüiu, ainda, cerceamento de defesa, pois necessária a produção de prova testemunhal para se demonstrar a alegada emissão de substâncias odoríferas, fato que determinou a aplicação da multa contestada. Por fim, insurgiu-se contra o valor dos honorários advocatícios (art. 20, CPC). Afirmou, também, que não lhe poderia ser imposta a condenação quanto à parte excluída da lide, uma vez que não contribui para o seu chamamento ao processo, haja vista ter sido determinada pelo magistrado de 1º grau.

Contra-razões às fls. 214/218.

Admitiu-se o processamento do recurso, por entender-se plausíveis as alegações concernentes ao artigo 20 do CPC.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Pela métrica dos acontecimentos processuais anota-se que a insurreição processual sobreconcentra-se no v. acórdão, assim resumido:

*“Ilegitimidade de parte. Anulatória de auto de infração ambiental da Cetesb. Manifesta ilegitimidade de parte ativa do DAAE, reconhecida de ofício.*

*Anulatória de débito fiscal. Autuação relativamente a infrações*

confessadas pela Autora. Nulidades da r. sentença incorridas. Improcedência bem decretada em 1ª grau, que se mantém. Nega-se provimento ao recurso.” (fl. 200).

À parla de violação aos artigos 20 e 330 do CPC, e 9ª da Lei n. 997/1976, adveio o recurso especial (art. 105, III, a, CF).

Mostra-se inviável o conhecimento do recurso, quanto à alegação de ofensa ao artigo 9ª da Lei Estadual n. 997/1976, pois a competência desta Corte limita-se a controvérsias quanto à aplicação de legislação federal ou daquela confrontando esta (alínea b), hipóteses inócidentes.

Aberto o pórtico para a apreciação das demais questões, no tocante ao sugerido cerceamento de defesa, não vislumbro a sua existência. Em sua inicial, a Autora requereu genericamente a inquirição de testemunhas (fl. 13). Determinando o magistrado de 1ª grau a especificação das provas (fl. 90), apresentou petição pleiteando a oitiva de testemunhas, bem como do técnico da Cetesb que atuou na inspeção técnica que deu origem ao auto de infração combatido (fl. 91). Posteriormente (fl. 94), o juiz determinou a justificação das provas, respondendo a Autora (fl. 99) que haveria pontos controvertidos que só poderiam ser esclarecidos em audiência.

Novamente determinada a especificação de provas (fl. 151), repetiu o pedido de oitiva de testemunhas.

Diante dessas circunstâncias, note-se que não apresentou a ora recorrente, de forma objetiva, quais os pontos que demandariam esclarecimento. Afirmou apenas, de modo amplo e genérico, que haveria controvérsias passíveis de esclarecimento somente em audiência.

Não penso seja tal justificativa suficiente para demonstrar a necessidade de audiência da testemunha. Haveria cerceamento de defesa se, declinando a Autora expressamente as questões que pretendia ver examinadas e sendo essas relevantes para a solução da demanda, houvesse o juiz julgado antecipadamente a lide. No presente caso, todavia, apenas no especial veio a parte alegar que pretendia, com a testemunha, provar ou não a existência de substâncias odoríferas no ar quando da realização da inspeção.

Ultrapassada essa questão, discute a Recorrente o cabimento de sua condenação em honorários, uma vez que a presença do Departamento de Águas e Energia Elétrica, no pólo passivo da lide, foi determinada de ofício pelo juiz (fl. 100).

A irresignação não procede, haja vista ter acatado a decisão do magistrado, não se insurgindo contra ela (fl. 101). Essa a orientação adotada por

esta Primeira Turma quando do julgamento do REsp n. 162.283-PR, relatado pelo Ministro Garcia Vieira, cuja ementa ficou assim redigida:

“FGTS. Correção monetária. IPC. União. Ilegitimidade. Exclusão. Honorários advocatícios.

Os saldos de FGTS devem ser atualizados monetariamente pelo IPC, aplicando-se os seguintes índices: 42,72% em janeiro de 1989, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990, e 21,87% em fevereiro de 1991.

Acatando a decisão do MM. Juiz singular para providenciar a citação da União em causa em que a mesma não é parte, não pode insurgir-se contra a condenação em honorários de advogado pela exclusão da União.

Recurso parcialmente provido.” (REsp n. 162.283-PR, rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 3.8.1998).

Por fim, quanto ao valor dos honorários, ainda que se pudesse afastar o óbice da Súmula n. 7-STJ, a questão não estaria prequestionada, uma vez que não discutiu a Corte Estadual eventual desproporção entre os valores arbitrados e o da causa. Note-se que, se o v. acórdão objurgado, eventualmente, causou novo gravame à parte, cabia ao Recorrente, antes de interpor o recurso especial, ter apresentado embargos de declaração para que o Tribunal de origem pudesse manifestar-se sobre a questão. Imprescindível fosse-lhe dada oportunidade de posicionar-se sobre o tema, confirmando, ou não, a sua decisão, ante os argumentos trazidos pelo Recorrente. Não se pode, no caso, examinar se efetivamente houve violação ao dispositivo mencionado, se não ventilado pelo acórdão estadual. Acrescente-se, ainda, que esse entendimento foi ratificado pela Corte Especial, ao julgar os Embargos de Divergência n. 8.285-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 9.11.1998.

Confluente às razões expostas, voto negando provimento ao recurso.

É o voto.

---

### (\*) RECURSO ESPECIAL N. 313.479 – PA

(Registro n. 2001.0034721-5)

Relator: Ministro José Delgado

Relator p/ acórdão: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra  
Procuradores: Carlos Antônio Martins Quirino e outros  
Recorrido: Agropecus Colonizadora Agrícola e Pecuária S/A  
Advogado: Agnaldo Jurandyr Silva Júnior  
Sustentação oral: Agnaldo Jurandyr Silva (pela recorrida) e Gilda Pereira de Carvalho (pelo Ministério Público Federal)

**EMENTA:** Administrativo – Desapropriação – Indenização – Cobertura florística em separado da terra nua – Não-cabimento – Matéria inapreciável em sede de recurso especial.

Não cabe apreciar, em sede de recurso especial, questão relacionada com a indenização de cobertura florística em separado da terra nua, se decidida pelo Tribunal a quo com base nos elementos de prova do processo (Súmula n. 7 do STJ).

Na indenização por desapropriação, os juros compensatórios são devidos inclusive em relação à área supostamente improdutivo.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, não conhecer do recurso quanto à cobertura florística, vencido em parte o Sr. Ministro Paulo Medina, que votou não conhecendo do recurso na sua totalidade. Na parte conhecida, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Francisco Falcão, negar provimento ao recurso, quanto à aplicação dos juros compensatórios. Votaram os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Paulo Medina, que compareceu à sessão para proferir voto-desempate.

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

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator p/ acórdão.

---

Publicado no DJ de 18.2.2002.

---

(\*) Indicado pelo Sr. Ministro Paulo Medina.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Incra com fulcro no art. 105, III, a, da Carta Magna, contra v. acórdão que, julgando ação na qual se buscou a desapropriação de área declarada de interesse social, para fins de reforma agrária, fixou o preço do bem com base em laudo oficial, indenizando a cobertura florística em separado da terra nua. Determinou-se, também, a incidência da correção monetária a partir do laudo pericial, juros moratórios desde o trânsito em julgado e juros compensatórios a contar da imissão na posse **initio litis**, esta última independentemente da produtividade do imóvel.

Alega-se violação aos arts. 2º, I, da Lei n. 4.132/1962; 3º do Decreto-Lei n. 554/1969; 6º, § 3º, da Lei Complementar n. 76/1993; 1.059, parágrafo único; 1.063 c.c. art. 1.262 do Código Civil; 1º, 4º e 5º do Decreto n. 22.626/1933; 12, § 2º, da Lei n. 8.629/1993, com a redação da Medida Provisória n. 1.577/1997 e suas reedições; 1º, parágrafo único; 12, 15, 19 e 44 da Lei n. 4.771/1965.

Pretende-se, com as contrariedades invocadas, a reforma no ponto de serem incabíveis juros compensatórios na desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, pois seria o bem expropriado, pela natureza da desapropriação, improdutivo. Aduz, ainda, que não há que se indenizar cobertura florística em separado da terra nua.

O especial foi admitido, com a remessa dos autos a esta Corte Superior.

É o relatório.

“Desapropriação. Incra. Reforma agrária. Indenização. Cobertura florística. Juros compensatórios. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

1. Não são devidos juros compensatórios quando o decreto expropriatório não teve o condão de impedir o uso e gozo do bem, simplesmente por inexistir exploração econômica anterior a ser indenizada na via dos compensatórios.

2. Não tendo sido prequestionados os dispositivos do § 2º, artigo 12 da Lei n. 8.629/1993, com redação dada pela Medida Provisória n. 1.577/1997, e havendo, ainda, o decisório recorrido se lastreado nas provas dos autos, não há de se conhecer do recurso especial no que concerne à irresignação do Recorrente pela indenização

da cobertura florística. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF e 7 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.”

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A discussão está limitada a dois aspectos: a) condenação ao pagamento de juros compensatórios; b) fixação de valor como indenização pela cobertura florística.

Examino, primeiramente, a pretensão do Incra em afastar da decisão os juros compensatórios.

Sobre o tema, desenvolvo os fundamentos e conclusão, que vão alinhados da forma que passo a registrar (fls. 932/935):

“O Recorrente persegue, apenas, eximir-se, por inteiro, do pagamento dos juros compensatórios.

A alegação nuclear é de que, tendo neste autos de desapropriação, para fins de reforma agrária, ficado registrado que o expropriado jamais acrescera qualquer benefício ao imóvel, tanto que se expropriava terra nua, não seria possível a incidência de juros de tal natureza se é da índole de tais processos a circunstância do imóvel atingido ser improdutivo, sendo inapto à geração de renda, que a **posteriori** merecesse ser agraciado com o percentual aludido, substituto que é dos lucros cessantes.

A respeito, salutar conferir-se, primeiramente, os pronunciamentos que a doutrina pátria tece acerca dos ‘juros’.

Segundo **Carvalho de Mendonça** (citado por **J. M. Carvalho Santos**, in Código Civil Brasileiro Interpretado, Direito das Obrigações, vol. XIV, 11<sup>a</sup> ed., p. 275) ‘denomina-se juro o proveito tirado dum capital emprestado. Os juros representam a prestação devida ao credor como compensação ou indenização pela temporária privação, ou pelo uso de uma quantidade de coisas fungíveis, chamada principal, e pelo risco de reembolso desta’.

**Sílvio Rodrigues**, em seu Curso de Direito Civil, Parte Geral das Obrigações, vol. II, 19<sup>a</sup> ed., 1989, ensina que ‘juro é o preço do uso do capital. Vale dizer, é o fruto produzido pelo dinheiro, pois é

como fruto civil que a doutrina o define. Ele a um tempo remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de o não receber de volta. Distinguem-se os juros em compensatórios e moratórios. Quando compensatórios, os juros são os frutos do capital empregado e nesse sentido é que melhor assenta o conceito acima formulado. Quando moratórios, constituem indenização pelo prejuízo resultante do retardamento culposo (cf. **Clóvis Bevilacqua**, ob. cit., obs. ao art. 1.062)'.

**Fábio Henrique Podestá** (Direito das Obrigações, Teoria Geral e Responsabilidade Civil, SP, Atlas, 1997, p. 155) afirma: 'Na expressão de **Silvio Rodrigues**, o juro, a um só tempo, 'remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de não o receber de volta'. Sob a perspectiva da etiologia, os juros dividem-se em compensatórios e moratórios. Os primeiros são frutos normais, provenientes do contrato, da lei ou da sentença que impõe a prestação pecuniária. Destinam-se a ressarcir o dano do capital. (...) Os juros compensatórios são geralmente convencionais, estipulados contratualmente por livre disposição das partes (cf. art. 1.262). Podem ser legais ou convencionais. Os legais, devidos por força de lei, são taxativos, expressamente previstos, como no caso dos arts. 1.303, 1.311 e 1.339'.

Para **Álvaro Villaça Azevedo** (Curso de Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações, 7ª ed., RT, 1997), há 'duas espécies de juros: compensatórios e moratórios. Os primeiros são devidos como compensação pelo uso do capital de outrem, os segundos, pela mora, pelo atraso, em sua devolução. Os juros compensatórios são previstos no contrato. As partes os fixam, estabelecendo os limites de seu proveito, enquanto durar essa convenção. Se os não fixarem, sua taxa será a que consta da lei, se convencionados. Assim, temos certo que os juros compensatórios resultam de uma utilização consentida de capital alheio. As partes, aqui, combinam os juros pelo prazo do contrato'.

Na visão de **Wanderley Sebastião Fernandes** (Ação de Desapropriação, Teoria e Prática, Ed. Saraiva, 1999, pp. 228/229), os juros compensatórios visam a 'reparar o lucro cessante causado pela perda da posse do imóvel para a expropriante, isto é, a compensação pela utilização do bem alheio antes da justa indenização, enquanto, como acima exposto, os moratórios têm por finalidade penalizar a demora no cumprimento da obrigação de indenizar'.

Os juros compensatórios, de antiga criação pretoriana, referem-se a tudo aquilo que se deixou de ganhar em decorrência de um ato. Foram inseridos num momento próprio, com alta inflação a assolar o País, onde a alta instabilidade da moeda expressava em valores cada vez mais altos as mesmas utilidades essenciais. Objetivavam apurar os lucros cessantes. Tais juros são devidos como forma de completar o valor da indenização, aproximando-o do conceito de ser 'justo', por determinação constitucional.

Iterativa jurisprudência tomou forma no intuito de abrandar tais efeitos inflacionários e esta Corte pronunciou-se, por meio de diversos julgados, no sentido de ressarcir o expropriado pela perda da posse do imóvel, não considerando justa a indenização que não contemplasse os prejuízos decorrentes do não-uso do bem. Confira-se:

– Recurso Especial n. 23.432-7-SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 16.11.1992:

‘Os juros compensatórios são calculados sobre o valor do imóvel e são devidos desde a imissão na posse, ressarcindo o expropriado pela perda da posse do bem.’

– Recurso Especial n. 23.198-3-PR, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 17.12.1992:

‘Os juros compensatórios são calculados sobre o valor do imóvel e são devidos desde a imissão de posse, ressarcindo o expropriado pela perda da posse do bem.’

– Recurso Especial n. 13.702-SP, relator Ministro Garcia Vieira, DJU de 16.11.1992:

‘Se a desapropriação só é possível mediante prévia e justa indenização (CF, ar. 153, § 22 – anterior, e CF, art. 5º, XXIV), deve o expropriado receber os juros compensatórios pela perda antecipada da posse, sem ter recebido a indenização justa e completa por seu bem e, os juros moratórios pela demora em receber o que lhe é devido.’

E, sumulando seu posicionamento, este Tribunal Superior edificou as seguintes Súmulas:

n. 69: 'Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, partir da efetiva ocupação do imóvel.'

n. 113: 'Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigidos monetariamente.'

n. 114: 'Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigidos monetariamente.'

O colendo Supremo Tribunal Federal, por sua vez, assentou:

Súmula n. 164: 'No processo de desapropriação são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência.'

Recentemente, sobre o assunto, assim são as manifestações desta Corte:

'Embargos de divergência. Comprovação. Desapropriação. Juros compensatórios. Cabimento.

Não há como comprovar a divergência se a matéria não pode ser revista no especial, por se tratar de questão de fato, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

Em desapropriação são cabíveis os juros compensatórios desde a época em que o proprietário foi impedido de usar e gozar do direito inerente ao imóvel.

Embargos parcialmente conhecidos e recebidos.' (EREsp. n. 100.588-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 15.3.1999).

'Administrativo. Desapropriação indireta. Proibição legal do uso da propriedade. Tanto a ocupação física levada a efeito pelo expropriante quanto a proibição legal do uso da terra impedem a exploração econômica da propriedade; assimilam-se, por isso, para os efeitos da incidência dos juros compensatórios.

Processo Civil. Embargos de declaração. Matéria nova. Inviabilidade. Os embargos de declaração supõem questão já atizada nos autos; matéria nova não pode ser introduzida na causa.

Embargos de declaração rejeitados.’ (EDREsp n. 70.714-SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 13.10.1998).

‘Desapropriação. Juros compensatórios. Incidência. Ausência de atividade lucrativa. Correção monetária. Termo inicial. Agravo retido. Petição. Requisitos.

No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão na posse, não se exigindo que, no imóvel expropriado, esteja ou não havendo qualquer atividade lucrativa.

A correção monetária deve incidir a partir da data do laudo de avaliação.

A petição do agravo, retido ou não, deve conter a exposição do fato e do direito, além das razões do pedido de reforma.

Recurso improvido (Município).

Recurso parcialmente provido (parte).’ (REsp n. 179.915-PR, rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 13.10.1998).

Mas a dificuldade que ora se enfrenta alge-se a um tipo especial de desapropriação, onde o imóvel rural torna-se objeto do ato coercitivo do Estado porque não cumpriu sua função social. Tal possibilidade encontra-se prevista na Constituição Federal, em seu art. 184, **in verbis**:

‘Compete à União desapropriar, por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.’

Do exposto, indaga-se: como atribuir juros compensatórios quando o bem expropriado notoriamente não se encontrava produzindo renda? Como utilizar esses juros como substitutos de uma renda inexistente? Será que todas as propriedades rurais desapropriadas estariam dando lucro? A avaliação atualizada não seria suficiente para recompensar o proprietário pela perda do imóvel?

A questão, portanto, apresenta-se complexa, envolvendo um tema de impacto, que é o da reforma agrária em oposição ao direito de propriedade, constitucionalmente assegurado ao cidadão (art. 5<sup>º</sup>, XXII).

**Ismael Marinho Falcão**, em sua obra intitulada *Direito Agrário Brasileiro: Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Prática* (Ed. Edipro, 1995, Bauru-SP, p. 215) enfatiza: ‘Somos um país de um potencial de 500 milhões de hectares de terras agricultáveis, elemento fático que o Governo Federal reconhece nas justificativas do seu Plano Nacional de Reforma Agrária e que foi levantado pelo Projeto Radam-Brasil, um dos mais sérios e confiáveis. Para esse volume apreciável de área agricultável, temos, tão-somente, 80 milhões de hectares ocupados com lavouras, enquanto os imóveis classificados como latifúndio, pelo critérios do Estatuto da Terra, chegam a 170 milhões de hectares de ‘área aproveitável não explorada’, consoante declarações para cadastro de imóveis, o que é feito pelos próprios detentores desse imenso patrimônio’.

Mais adiante, o mesmo autor afirma:

‘... a desapropriação funciona, realmente, como penalização contra o proprietário descuidado. Terá ele que suportar o ônus de haver deixado a terra amorfa, inerte, sem cultivo, apta a ser invadida por quem, melhor do que ele, tivesse força, vocação e coragem para amainá-la, fazendo-a produtiva.’

A respeito, por conseguinte, registro o meu posicionamento no sentido de que, **in casu**, os juros compensatórios não devem ser aplicados. Não vislumbro a possibilidade de se utilizar esses juros como substitutos de uma renda inexistente. Constata-se, do acórdão recorrido, que a indenização foi fixada sobre o valor da terra nua, em conformidade com o laudo do perito oficial que registrou não haver benfeitorias ou áreas sendo cultivadas no imóvel expropriado.

Com razão o Recorrente quando argumenta: a que título legal seria possível a incidência de juros compensatórios se é da índole dos processos de desapropriação para fins de reforma agrária a circunstância do imóvel atingido ser improdutivo, sendo inapto à geração de renda que **a posteriori** mereça ser agraciado com o percentual aludido, substituto que é dos lucros cessantes?

Merecem realce as assertivas consignadas por **Vicente de Paula Mendes**, in *A Indenização na Desapropriação, Doutrina, Legislação e Jurisprudência* (Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1993), do eminente Desembargador Bandeira de Mello, no julgamento do Recurso de Revista n. 84.079, pela Seção Civil do TJSP, o qual afirmou:

‘... só tenho por juros compensatórios os que indenizem o expropriado por danos realmente sofridos, com a perda efetiva da renda.’

E mais adiante:

‘... os juros jamais poderiam ser compensatórios de perdas fictícias.’

Prossegue o referido autor a destacar o julgamento do Recurso de Revista n. 122.093, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em 4.12.1963:

‘As Câmaras Reunidas do TJSP consideraram que haveria enriquecimento ilícito do proprietário que, além de beneficiar-se com a valorização da área remanescente, pretendesse a concessão de juros compensatórios desde a ocupação. ‘Tais juros, quando concedidos nesses termos, vêm a incidir sobre a indenização calculada pelo valor atual da área expropriada, mas, retroagindo à data da ocupação – com o que logra o expropriado obter o absurdo proveito, consistente em juros compensatórios, substitutos de uma renda inexistente, contados sobre o valor atualizado, numa época em que essa valorização ainda não se dera.’ ‘... Se o expropriado não auferir renda do imóvel – tantas vezes ainda bruto, ou em abandono, sem benfeitoria alguma, não cultivado, quicá, de difícil acesso; ou então não sendo utilizado embora pudesse sê-lo –, não haverá lugar para os juros compensatórios. A avaliação atualizada, após muitos anos de ocupação pela Administração Pública, sem protesto do expropriado, já o recompensa, e supera em larga proporção o proveito dos juros, visto que a levada em conta é sempre muito superior à taxa desses juros.’”

Em jurisprudência mais recente, a Primeira Turma desta Corte, no Recurso Especial n. 108.896-SP, da relatoria do eminente Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 30.11.1998, assim pronunciou-se sobre a questão da incidência de juros compensatórios:

‘Administrativo. Ação ordinária. Desapropriação indireta. Estação ecológica. Juros compensatórios. Exame probatório contrário à incidência. Súmula n. 7-STJ.

O decreto expropriatório, por si, não gera impedimento ao uso e gozo da propriedade. Inexistência de concreta exploração econômica anterior para ser compensada por juros compensatórios. Não são indenizáveis hipóteses de aproveitamento. Convencimento assentado no exame de provas, feito nos limites da soberania reservada às instâncias ordinárias, não se expõe à via especial (Súmula n. 7-STJ). Recurso não conhecido.

No corpo do voto, declarou o insigne Relator:

‘Na espécie, todavia, o aresto fulcrou-se unicamente em provas que pareceram ‘robustas’ para os julgadores, inclusive, enfatizando ‘o estado virgem das matas decorre mais da dificuldade de acesso do que de eventual apossamento, que, repita-se, não ficou demonstrado por parte dos requeridos’... (fl. 843).

Ou seja: assinalando-se que, por si, o decreto expropriatório não operou ‘impedimento’ ao uso e gozo, porque, concretamente, inexistia exploração anterior para ser compensada na via dos juros pleiteados.

Em arremate, sim, os juros compensatórios somente são devidos quando restar demonstrado que a exploração econômica foi obstada pelos efeitos da declaração expropriatória. Pois não são indenizáveis meras hipóteses ou remotas potencialidades de uso e gozo. Aqui, à exaustão, afastadas por exame fincado nas provas, fortificando convencimento, como adiantado, reservado à soberania das instâncias ordinárias (Súmula n. 7-STJ).’

Registre-se, apenas, que no precedente acima apontado o debate esteve circunscrito na definição de juros compensatórios aplicáveis aos casos de desapropriação por limitações administrativas.

Posto isto e amparado pelo art. 557, § 1º, do CPC (redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998, DOU de 18.12.1998), dou parcial provimento ao presente recurso especial, para o fim único de afastar da condenação imposta ao Incra a parcela referente aos juros compensatórios.”

Instalado o meu convencimento sobre o assunto, com base nas razões supra, o meu voto é pelo provimento do recurso para afastar, na hipótese, os juros compensatórios.

No tocante à pretensão do Incra para não ser indenizada a cobertura florística, assumo posição no sentido de que não pode, em sede de recurso especial, ser modificado o julgado de 2º grau, em face de ter aplicado a legislação de regência com base na prova.

Transcrevo, para confirmar o alegado, a parte do acórdão que tratou da determinação de indenizar a cobertura florística. Primeiramente, cito o trecho da sentença que foi acolhido pelo acórdão hostilizado (fl. 777):

“Cabível, somente, a indenização relativa às árvores (mogno) catalogadas na ação de produção antecipada de prova, as quais, efetivamente, existiam quando da desapropriação do imóvel em causa. Neste ponto, acolho o laudo do perito oficial (fl. 298) para fixar a indenização da cobertura florística – relativa à madeira que se comprovou existir no imóvel (mogno) – no valor de R\$ 310.800,00 (trezentos e dez mil e oitocentos reais).”

A seguir, os fundamentos do acórdão para manter a referida indenização (fls. 780/786):

“Correta está a sentença quando determinou a indenização da cobertura florística independentemente da terra nua.

A jurisprudência tem entendido que a cobertura florística deve ser indenizada independentemente da terra nua, segundo o valor econômico que sua exploração pode gerar, se não houvesse a vedação administrativa que a impede, segundo o princípio constitucional que assegura o pagamento de justo preço em razão de ato expropriatório do Poder Público.

Nesse sentido, entre outros julgados deste Tribunal, podem ser mencionados os seguintes:

‘Administrativo. Desapropriação. Imóvel invadido por posseiros. Valorização. Cobertura vegetal. Indenização. Honorários de advogado.

.....

2. Quanto à cobertura florística, já é entendimento corrente de que a mesma deve ser indenizada independentemente da terra nua.

...’ (AC n. 93.0102485-3-MT, rel. Juiz Eustáquio Nunes Silveira, Quarta Turma, DJ de 26.8.1993. p. 34.120).

‘Administrativo. Desapropriação. Cobertura florestal. Região Amazônica.

1. Jurisprudência consolidada no sentido de indenizar, em separado, a cobertura florestal, porque dissociado o seu valor econômico do valor da terra nua.

2. Forma peculiar de avaliação da cobertura florística da Região Amazônica, partindo-se do potencial madeireiro estimado estatisticamente, o que aproxima o resultado do valor venal da terra na região.

3. No exame das provas pode o juiz desprezar a perícia, acatá-la ou repeti-la, não sendo lícito, entretanto, enxertá-la como conceitos técnicos de sua compreensão.

4. Recurso do Ibama improvido e provido em parte o dos expropriados.’ (AC n. 96.01.32643-0-AC, rel.<sup>a</sup> Juíza Eliana Calmon, julg. em 1.10.1996, publ. em 21.10.1996).

‘Administrativo. Desapropriação. Cobertura florística. Indenização. Cabimento. Juros compensatórios e moratórios.

1. Esta Turma já pacificou seu entendimento de que a cobertura florística, compondo parcela distinta do solo deve ter indenização própria em desapropriação.

2. Os juros compensatórios devidos pelo simples fato de o expropriado não mais poder utilizar sua propriedade, são devidos desde a imissão de posse, à taxa de 12% ao ano, calculados sobre a indenização simples até a data do laudo, e a partir daí, sobre o valor corrigido.

3. Os juros de mora, à taxa de 6% ao ano, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença que deu pela procedência da desapropriação.

4. Honorários de advogado devem ser calculados sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização, ambos atualizados monetariamente.

5. Apelação e remessa a que se nega provimento.’ (AC n. 96.01.13051-3-MA, rel. Juiz Osmar Tognolo, DJ de 20.10.1994).

Nessa mesma linha de entendimento assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

‘Desapropriação. Parque estadual. Indenização da cobertura vegetal. Juros compensatórios e moratórios. Súmulas n. 12 e 102-STJ.

I – Conforme já decidiu esta Corte, as matas que recobrem a área expropriada representam um valor econômico, portanto, as limitações administrativas quando superadas pela ocupação permanente vedando o uso, gozo e livre disposição da propriedade, impõe-se a obrigação indenizatória justa, espancando mascarado confisco. Precedentes.

II – ‘A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei – Súmula n. 102-STJ.’ (REsp n. 93.0037950-SP, rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, DJ de 8.8.1994, p. 19.555).

‘Desapropriação. Floresta de preservação permanente. Indenização.

I – No ressarcimento por desapropriação, a floresta de preservação permanente que recobre o terreno deve ser indenizada pelo valor econômico que sua exploração poderia gerar, não fosse a vedação administrativa que a impede.

II – Deixar de indenizar as florestas seria punir quem as preservou, homenageando aqueles que as destruíram.’ (REsp n. 77.359-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rev. STJ n. 85, p. 118).

O Supremo Tribunal Federal também já decidiu no mesmo sentido:

‘Desapropriação. Cobertura florística.

A circunstância de o proprietário não poder explorar a mata existente em seu imóvel, por força de vedação prevista no Código Florestal, não dispensa o expropriante do dever de indenizá-lo pelo valor dessa mata.

Afastando a alegação de contrariedade aos arts. 5º, XXIII (‘a propriedade atenderá à função social’), e 225, **caput**, § 4º, da CF, a Turma negou provimento a agravo regimental interposto pelo Estado de São Paulo.

Cuidava-se, na espécie, de ação expropriatória visando à

criação de estação ecológica.’ (Ag n. 187.726, rel. Min. Moreira Alves).

Procedeu com acerto a sentença monocrática que determinou a indenização referente à cobertura florística tão-somente daquela que foi efetivamente provada em juízo.

Antes do ajuizamento da ação de desapropriação, a expropriada ajuizou ação cautelar de produção antecipada de prova onde se fez o levantamento do quantitativo de mogno.

Apenas esse tipo de madeira de lei foi catalogado. Não existe outro tipo de inventário sobre outras espécies de madeira, economicamente valiosas, na área expropriada.

Somente uma foto de satélite demonstra a presença de cobertura vegetal, mas sem especificação quantitativa e qualitativa da mesma.

O juiz está certo. Não se pode condenar o expropriante a pagar com base em presunção.”

Diante do exposto, há incidência da Súmula n. 7 deste Tribunal, o que impede o conhecimento do recurso especial.

Não é só este verbete sumular que impede o conhecimento do apelo especial na parte referente à indenização da cobertura florística. A ausência de prequestionamento explícito do § 2º do artigo 12 da Lei n. 8.629, de 25.2.1993, com redação dada pela Medida Provisória n. 1.577, de 11.6.1997, impede, também, o seu conhecimento. Acrescente-se, ainda, que o Incra reivindica que o provimento lhe seja concedido com apoio nos artigos 5º, XXIV, e 184 da CF, tema impossível, pela sua natureza, de ser discutido por esta Corte Superior em sede de recurso especial.

Posto isto:

a) dou provimento ao recurso para afastar da condenação os juros compensatórios, e

b) dele não conheço quanto à pretensão de não ser indenizada a cobertura florística, pelo que fica mantido o valor de R\$ 310.800,00 (trezentos e dez mil e oitocentos reais) fixado a esse título.

É como voto.

### VOTO-ANTECIPADO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, temos muitas decisões

sobre desapropriação. Sabemos que os juros são devidos pelo simples fato da perda da posse. Existem alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, quando a terra é improdutiva, não se condena. Essa é uma questão polêmica.

Há muitas formas de se explorar uma propriedade rural. Pode ser explorada com pecuária, com agricultura, com reflorestamento, com turismo, etc.

Imagine-se um morador do sertão nordestino que possuía uma propriedade produtiva, mas, com a chegada da seca, tenha parado de produzir. Supondo que ele tenha sido desapropriado para se fazer, no local, uma barragem e tenha parado de produzir somente naquele momento por causa da seca. Além da propriedade estar, naquele instante, improdutiva, será punido por não receber os juros compensatórios.

O legislador diz que, com a perda da posse, cabem os juros compensatórios. Neste caso, não há dúvida de que houve perda da posse.

Há perda da posse na ação direta pela emissão provisória ou definitiva; na ação indireta pela ocupação. Nessa hipótese já justifica, mas dizer que é uma propriedade improdutiva somente porque não existe construção, não é verdade, pois pode-se usar uma propriedade sem construir nada. Pode-se, por exemplo, ter um pasto para o gado; ter uma propriedade para extração de minério; para usá-la em turismo. Não há necessidade de existir alguma construção na propriedade.

Sr. Presidente, com referência aos juros compensatórios, divirjo de V. Ex.<sup>a</sup>; quanto à cobertura florística, estou de acordo com o voto de V. Ex.<sup>a</sup>; não conhecendo do recurso, porque a matéria é de fato e não podemos examiná-la.

### RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO RATIFICAÇÃO DE VOTO-MÉRITO (VENCIDO)

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Dou provimento ao recurso para afastar, na hipótese, os juros compensatórios.

### RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Srs. Ministros, coloco em discussão se o Ministro convocado apenas para desempatar um aspecto específico pode suscitar matéria vencida pela Turma.

**RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO**  
**QUESTÃO DE ORDEM**  
**VOTO**

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, nada impede o Sr. Ministro Paulo Medina de levantar a questão. Se houver mudança no entendimento de S. Ex.<sup>as</sup>, não haverá dúvida; caso contrário, prevalece o nosso entendimento. Quando o Ministro vem desempatar, traz toda a jurisdição, quer dizer, tem competência plena, podendo examinar qualquer questão.

**RATIFICAÇÃO DE VOTO-PRELIMINAR**

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, embora tenha ficado impressionado com o voto proferido pelo Sr. Ministro Paulo Medina, estou com os autos em mãos e vejo que no acórdão foi examinada a questão dos juros compensatórios. Então, houve prequestionamento, **data venia**, e os juros compensatórios são uma construção jurisprudencial.

Peço vênia ao Sr. Ministro Paulo Medina para conhecer do recurso com referência aos juros compensatórios.

**VOTO-DESEMPATE**

O Sr. Ministro Paulo Medina:

*Preliminar.*

O recurso especial em análise fundou-se na alínea **a** do inciso III do art. 105 da CF, alegando a Autarquia-recorrente ter havido contrariedade e negativa de vigência aos artigos 2º, I, da Lei n. 4.132/1962; 3º do Decreto-Lei n. 554/1969; 6º, § 3º, da Lei Complementar n. 76/1993; 1.059, parágrafo único; 1.063 c.c. art. 1.262, todos do Código Civil; 1º, 4º e 5º do Decreto n. 22.626/1933; § 2º do art. 12 da Lei n. 8.629/1993, com redação dada pela Medida Provisória n. 1.577/1997 e suas reedições; artigos 1º, parágrafo único; 12, 15, 19 e 44 da Lei n. 4.771/1965.

Aduziu, com base nos dispositivos mencionados, supostamente violados, discordância a dois pontos fixados pelo acórdão recorrido, exarado pela Quarta Turma do TRF da 1ª Região, a saber: “a) serem cabíveis juros compensatórios à base de 12% a.a., sobre o valor da diferença apurada, a contar da imissão na posse até 11.6.1997, data da publicação da Medida Provisória n. 1.577, e a partir de 12.6.1997, os juros compensatórios de 6% a.a.; b) que a cobertura florística deve ser indenizada independentemente da terra nua, segundo valor econômico que sua exploração pode gerar”.

A questão da indenização da cobertura florística, independentemente da terra nua, não é objeto de controvérsia nesta Turma, pacificado o entendimento de que se trata de matéria de fato, não sujeita a reexame em sede de especial. Partilho do entendimento, acompanhando, neste aspecto, os demais Ministros.

Em relação ao primeiro ponto de inconformismo do Recorrente, o cabimento de juros compensatórios em desapropriação por interesse social, tenho, em primeiro lugar, que o recurso, também neste aspecto, não preenche os pressupostos específicos de admissibilidade, pelo que não poderia ter sido conhecido.

Como apontado, o especial fundou-se, *exclusivamente*, no permissivo da *alínea a do inciso III do art. 105*, que trata do cabimento do recurso por contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal. Sob esse fundamento, no que concerne à questão dos juros compensatórios, alegou-se violação aos artigos 2º, I, da Lei n. 4.132/1962; art. 3º do Decreto-Lei n. 554/1969; 6º, § 3º, da Lei Complementar n. 76/1993; 1.059, parágrafo único; 1.063 c.c. art. 1.262, todos do Código Civil; 1º, 4º e 5º do Decreto n. 22.626/1933.

O recurso não consigna a efetiva ocorrência de contrariedade aos artigos mencionados. O Recorrente limitou-se a indicar os artigos 2º, inciso I, da Lei n. 4.132/1962; 3º do Decreto-Lei n. 554/1969; 6º, § 3º, da Lei Complementar n. 76/1993, sem demonstrar, de forma clara, de que modo teriam sido afrontados pelo acórdão hostilizado. Assim, em relação à contrariedade aos dispositivos mencionados, o especial não pode ser conhecido, na esteira dos precedentes desta Corte. Colaciono trecho da ementa do acórdão proferido no REsp n. 51.240-9-SP, rel. Min. Flaquer Scartezzini, DJ de 6.2.1995:

‘Para cabimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, não basta a mera alegação de contrariedade à lei federal sem qualquer comprovação, há necessidade de demonstração clara de que modo a legislação invocada restou afrontada pelo acórdão hostilizado.’

No mesmo sentido, decidiu a Segunda Turma deste Tribunal, REsp n. 70.637-RJ, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 1.3.1999:

“A simples indicação de preceito de lei federal, tido como supostamente violado, não autoriza a admissibilidade do recurso especial, sendo

necessária a demonstração da tese que sustenta o Recorrente, fundamentando a alegação de contrariedade a dispositivo legal, pelo aresto recorrido.”

Ademais, os dispositivos reputados violados não têm relação direta com a questão que o Recorrente pretende ver reformada, o cabimento dos juros compensatórios. O artigo 2º, inciso I, da Lei n. 4.132/1962, define hipótese de “interesse social”; o art. 3º do Decreto-Lei n. 554/1969 contém enunciação de “justa indenização”, tendo sido, inclusive, derogado por lei posterior, a saber, a Lei n. 8.629/1993 no seu art. 12; o art. 6º, § 3º, da Lei Complementar n. 76/1993, permite ao juiz que requisite força policial para efetivar a imissão na posse. Nenhum dos artigos autoriza a conclusão de descabimento de juros compensatórios.

Os outros dispositivos legais cuja contrariedade foi argüida – arts. 1.059, parágrafo único; 1.063 c.c. art. 1.262, todos do Código Civil; arts. 1º, 4º e 5º do Decreto n. 22.626/1933 – carecem do necessário *prequestionamento*, não sendo objeto de pronunciamento pelo acórdão recorrido, o que acarreta, na espécie, a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Para que restasse configurado o prequestionamento, necessário seria que a questão federal tivesse sido debatida e resolvida pelo Tribunal **a quo**, que deveria ter apreciado a causa que lhe foi submetida à luz da legislação federal indicada, exercendo e fixando juízo de valor sobre os dispositivos legais e sua aplicação ou não ao caso concreto, o que não ocorreu na hipótese tratada.

Neste sentido, a decisão proferida no REsp n. 85.929-SP, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 20.8.2001, p. 542:

“O recurso especial, fundado na alegação de afronta a preceito de lei federal – CF, art. 105, III, **a** –, tem como pressuposto de admissibilidade a circunstância de haver a questão jurídica que da norma exsurge sido objeto de debate no julgamento recorrido.

– Ressente-se deste requisito a hipótese em que não consta do acórdão recorrido qualquer discussão sobre tema de Direito Federal e, tendo a eventual violação do preceito ocorrido no julgamento atacado, não houve a oportuna oposição de embargos de declaração, adequados para o prequestionamento da matéria.

(...) Recurso especial não conhecido.”

Verifica-se que o recurso foi admitido, equivocadamente, em virtude de suposta divergência jurisprudencial, como apontado na decisão do Presidente do Tribunal **a quo**, ao proceder ao primeiro juízo de admissibilidade (fl. 926):

“Com efeito, o Colegiado **a quo**, embora não se aprofundando na situação do bem expropriado, lançou a tese de que cabem juros compensatórios na desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, independentemente do fato de o imóvel ser produtivo ou não. *Tal tese, contudo, apresenta-se contrária à da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstrou o Instituto-recorrente ao transcrever a ementa do acórdão do REsp n. 228.481-MA (rel. Min. José Delgado, DJ de 20.3.2000)*, que assim asseverou: ‘Hipótese de desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural que não cumpre sua função social, não auferindo produtividade, não pode ser agraciado com o percentual de compensação aludido, substitutivo que é dos chamados lucros cessantes’.

Nos termos expostos, admito o recurso especial.”

Ocorre que o *Instituto-recorrente não fundamentou a interposição do recurso especial por divergência, conforme permissivo da letra c, inciso III, art.105, CF, e nem pretendeu fazê-lo*. Limitou-se à transcrição da ementa do aresto, invocando o julgado em auxílio à tese da suposta contrariedade a dispositivos federais. Não utilizou a decisão como paradigma para demonstração de cabimento do especial pela alínea c do permissivo constitucional, não procedendo ao necessário cotejo analítico entre este e a decisão recorrida e não citando o repositório autorizado de jurisprudência em que a mesma estaria contida.

A falta de indicação expressa do fundamento inviabiliza o processamento do recurso por divergência. Neste sentido, decisão proferida no AgRg no Ag n. 323.873-RJ, rel. Min. José Delgado, DJ de 7.5.2001, p. 133, cuja ementa transcrevo:

“(...) 3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada via recurso especial basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

4. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea

*que autorizam sua admissão.* Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (Ag n. 4.719-SP, rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20.9.1990, p. 9.762; REsp n. 4.485-MG, rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15.10.1990, p. 11.190; REsp. n. 6.702-RS, rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11.3.1991, p. 2.399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

#### 5. Agravo regimental improvido.”

Entendo que o recurso, nos dois pontos de inconformismo suscitados, indenização da cobertura florística e cabimento dos juros compensatórios, não preencheu os pressupostos de admissibilidade. Assim, em preliminar, voto pelo não-conhecimento do recurso, na sua totalidade.

#### *Mérito*

Estando vencido quanto à preliminar, procedo ao exame do mérito recursal, pelos fundamentos que passo a expor.

Não identifico na condenação ao pagamento de juros compensatórios, em desapropriação, com ressarcimento decorrente das rendas ou frutos que o proprietário expropriado tenha deixado de auferir – os lucros cessantes.

Os juros compensatórios são devidos ao expropriado pela perda antecipada da posse, com a efetivação da imissão provisória (no caso de desapropriação direta) ou o esbulho (na desapropriação indireta), sem que ocorra a prévia indenização. A subtração precoce da posse (que é a substância da propriedade) importa, por óbvio, diminuição da garantia da prévia indenização, assegurada constitucionalmente. Para resguardar a mencionada garantia, cabíveis os compensatórios.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 123.192, DJ de 17.6.1994, relator o Ministro Marco Aurélio, assentou o entendimento exposto. O acórdão, pela precisão com que trata o tema, merece transcrição quase integral:

“Desapropriação. Imissão de posse imediata. Juros compensatórios. Imóvel não edificado. Irrelevância. *Os juros compensatórios não guardam relação exata com os lucros cessantes.* Objetivam mitigar os prejuízos que resultam do desapossamento imediato e do fato de o desapropriado não contar, desde logo, com justa indenização que, por norma

de estrutura maior, há de ser prévia. Por não decorrerem da utilização comercial do imóvel, prescindem da existência de benfeitorias. Precedentes: Recurso Extraordinário n. 85.704-MG, Primeira Turma, relatado pelo Ministro Rodrigues Alckmin, cujo acórdão foi publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 83/267, e Recurso Extraordinário n. 91.617-SP, Segunda Turma, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, com acórdão veiculado na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 92/1.389.”

Extrai-se do voto do Ministro Marco Aurélio:

“O inciso XXIV do artigo 5<sup>o</sup> da Constituição Federal de 1988, repetindo garantia prevista na Carta pretérita, impõe para os casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, o pagamento de justa e prévia indenização em dinheiro. Ora, *se a pessoa jurídica desapropriante entra na posse do imóvel antes do pagamento da indenização, é mister satisfazer juros compensatórios que, por sinal, só correspondem aos prejuízos sofridos pelo proprietário no campo da ficção jurídica. Os citados juros visam, na verdade, a compensar o fato de o desapropriado perder, de imediato, a posse do imóvel, não ocorrendo, concomitantemente, a satisfação da verba indenizatória que a própria Carta refuta como prévia e justa. Na verdade, deixa ele de contar com a potencialidade econômico-financeira inerente ao imóvel e, em contrapartida, não tem à disposição o valor devido em decorrência do ato expropriatório. Daí a inviabilidade de perquirir-se, como fez a Corte de origem, de rentabilidade em si do imóvel ocupado. Na espécie, não se está no campo estrito dos lucros cessantes, mas da compensação que, tanto quanto possível, deve ser ampla e abrangente e que decorre da perda aludida sem o pagamento da justa indenização. Como asseverado pelo Recorrente, a jurisprudência desta Corte é no sentido de não se distinguir, no caso vertente, o valor rentável do imóvel, o que torna irrelevante a circunstância de não se encontrar edificado. Confira-se com as decisões proferidas nos Recursos Extraordinários n. 85.704-MG e 91.617, respectivamente da Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal e das lavras dos Ministros Cordeiro Guerra e Rodrigues Alckmin.*”

Desimportante, na esteira do consignado, perquirir-se sobre a rentabilidade ou produtividade do imóvel desapropriado para fins de condenação ao pagamento de juros compensatórios. Neste sentido: REsp n. 186.784-AC, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 11.6.2001; REsp n. 252.722-SP, rel.

Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000, e EDREsp n. 240.119-CE, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 18.9.2000, extraíndo-se deste último o seguinte excerto:

*“Em sede de desapropriação, os juros compensatórios são devidos, inclusive, relativamente à área supostamente improdutiva.”*

Vale ressaltar que em julgamento recentíssimo, realizado em 5.9.2001, o Supremo Tribunal Federal deferiu medida liminar na ADIn n. 2.332-2 para suspender a eficácia dos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridos no Decreto-Lei n. 3.365/1941 pela Medida Provisória n. 2.027/2000 e suas reedições.

O referido § 1º definia que os juros compensatórios destinar-se-iam, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário. O § 2º, por seu turno, pretendia vedar o pagamento de juros compensatórios ao imóvel improdutivo, estando fixado nos seguintes termos:

*“§ 2º. Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.”*

Os dispositivos refletem tentativa governamental de positivar o entendimento defendido pelo Incra e adotado pelo ilustre relator no presente feito. A inconstitucionalidade dos dispositivos foi reconhecida pelo Supremo, a corroborar a tese ora exposta.

Por outro lado, as razões recursais mascararam a real situação fática fixada no acórdão recorrido. Com efeito, o Recorrente aduziu suas alegações de forma a induzir a conclusão de que a propriedade expropriada era completamente improdutiva, de que o laudo pericial autorizaria a indenização exclusiva de terra nua, não identificando quaisquer benfeitorias no imóvel, etc.

As assertivas acabaram por confundir o eminente Relator que, em conformidade com as alegações do Recorrente, assentou:

*“A respeito, por conseguinte, registro o meu posicionamento no sentido de que, **in casu**, os juros compensatórios não devem ser aplicados. Não vislumbro a possibilidade de se utilizar esses juros como substitutos de uma renda inexistente. *Constata-se, do acórdão recorrido, que a indenização foi fixada sobre o valor da terra nua, em conformidade com o laudo do perito oficial que registrou não haver benfeitorias ou áreas sendo cultivadas no imóvel expropriado.*”*

No entanto, a moldura fática, fixada no acórdão recorrido e insusceptível de modificação em sede de recurso especial, é diversa. A leitura da decisão permite concluir que, à época da expropriação, a propriedade era parcialmente utilizada e acrescida de benfeitorias e pastagens artificiais, efetivamente consideradas pelo laudo pericial (vide fls. 770, 777 e 778 do acórdão recorrido).

Ademais, a expropriada era empresa rural (produtiva, portanto), só perdendo essa qualidade após sucessivas invasões, que praticamente inviabilizaram a continuidade da exploração econômica efetuada. Neste aspecto, vale transcrever trecho do acórdão, no qual ficou expressamente assentado (fl. 767):

*“Acresce que, no caso dos autos, trata-se de empresa rural, qualidade que só veio a perder diante das invasões por parte do MST e quando o Incra declarou que tinha interesse em suas terras para fins de reforma agrária.”*

O ato expropriatório, inclusive, convalidou parcela dessas invasões, destinando-se, dentre outras finalidades, à alocação definitiva de posseiros instalados anteriormente nas terras desapropriadas, conforme pedido expresso na inicial (fl. 7) e relação anexada (fls. 34/41). Dessa forma, houve chancela da ocupação, o que tornou a situação verdadeiramente irreversível (nesse sentido, REsp n. 173.396-RJ, rel. Aldir Passarinho, DJ de 4.6.1999).

Posto isso, pedindo vênias ao eminente relator, acompanho os votos divergentes, negando provimento ao recurso para manter a condenação ao pagamento de juros compensatórios pelo Instituto-recorrente à expropriada.

### RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO RATIFICAÇÃO DE VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Srs. Ministros, embora esta Turma já tenha, por unanimidade, conhecido do recurso, e como voltamos a discuti-lo, peço vênias ao eminente Ministro Paulo Medina para continuar forte no meu entendimento, em face da jurisprudência desta Corte, onde não há necessidade de o artigo específico da lei ser colocado em evidência quando a matéria jurídica está posta de modo claro. E aqui, tanto no acórdão, como no recurso, a matéria jurídica trata de juros compensatórios, assunto já sumulado. A Corte Especial já reconheceu que pode haver até recurso especial com base em súmula deste Tribunal.

Como a matéria jurídica está posta de modo bem nítido, tanto no acórdão como no recurso, reafirmo o meu voto pelo conhecimento do recurso.

### RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO RATIFICAÇÃO DE VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, peço vênia ao nobre Ministro Paulo Medina para reafirmar o posicionamento assumido anteriormente, acompanhando V. Ex.<sup>a</sup> pelo conhecimento do recurso.

### RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO RATIFICAÇÃO DE VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, embora existam alguns precedentes no sentido de que, se a terra é improdutivo, não cabem os juros compensatórios, não comungo desse entendimento. A lei exige apenas o seguinte: houve a perda antecipada da posse? São devidos os juros compensatórios. Temos que buscar isso na Constituição, que garante o justo preço e fala até em pagamento prévio; mas, nada disso é cumprido. Estamos apreciando um caso de desapropriação direta, em que existe, quase sempre, a antecipada imissão de posse. Se houve a antecipada imissão de posse, são devidos os juros compensatórios. Por quê? Porque o proprietário perde o uso, o gozo e a disponibilidade dos bens. Mesmo que digam que ele pode vender ou usufruir, não é bem assim. Se a Administração toma conta do imóvel, ele não pode usufruir, evidentemente.

### RATIFICAÇÃO DE VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Dizer que o imóvel não é produtivo é algo muito complexo, porque não é fácil saber se ele é ou não produtivo – não estamos examinando isso aqui porque é questão de fato. O que sei é que se pode usar o imóvel de várias formas, para várias finalidades. O certo é que houve antecipada imissão de posse. Então, o direito do expropriado ficou limitado, restringido. Não há dúvida quanto a isso.

Por isso, Sr. Presidente, penso que os juros compensatórios são devidos, ainda que o imóvel não seja produtivo.

Então, confirmo meu voto anterior, negando provimento ao recurso para aplicar os juros compensatórios.

**RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO  
RATIFICAÇÃO DE VOTO-PRELIMINAR**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, ratifico meu voto, conhecendo do recurso quanto aos juros compensatórios.

**RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO  
RATIFICAÇÃO DE VOTO-MÉRITO (VENCIDO)**

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, mantenho integralmente o voto proferido em que acompanhei V. Ex.<sup>a</sup>, dando provimento ao recurso para afastar os juros compensatórios.

**RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO  
RATIFICAÇÃO DE VOTO-MÉRITO**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, confirmo meu voto anterior, negando provimento ao recurso para aplicar os juros compensatórios.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 358.311 – PR**

(Registro n. 2001.0115722-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrentes: Sidnei Alberti e outros

Advogado: José Eli Salamacha

Recorrido: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra

Procuradores: Paraclito Brazeiro de Deus e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Ação cautelar – Pedido de desistência – Manifestação antes de decorrido o prazo para contestação – Possibilidade.

É possível à parte-autora de ação cautelar formular pedido de desistência antes de decorrido prazo para a contestação.

**Precedente jurisprudencial.**

**Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sidnei Alberti e outros interpõem recurso especial, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que firmou entendimento no sentido de que, nos autos de ação cautelar ajuizada com o objetivo de suspender os efeitos de decisão do Incra, classificatória de imóvel como improdutivo, “não é possível à parte desistir da ação para intentá-la perante outro juízo no qual obtenha o provimento liminar almejado” (fl. 612).

Alegam os Recorrentes, em síntese, negativa de vigência ao artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 615/620).

Oferecidas contra-razões pela Autarquia-recorrida (fls. 623/626), o recurso foi admitido (fl. 633) e processado na origem, ascendendo os autos a esta Superior Instância.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, prequestionado o dispositivo apontado como malferido, conheço do recurso pelo seu único fundamento.

O ponto fulcral da questão a ser dirimida no presente recurso especial consiste em saber se, antes de decorrido o prazo para a resposta da ação cautelar, consoante o disposto no artigo 267, inciso VIII e § 4º, do CPC, poderão os Autores desistir da ação.

A egrégia Turma julgadora **a quo**, malgrado tenha reconhecido, expressamente, que “os Autores peticionaram antes de decorrido o prazo para contestação”, entende, contudo, ser necessário levar em conta o fato de terem os Autores “ajuizado nova ação na Vara Federal de Curitiba, antes do MM. Juiz de Umuarama ter despachado a petição que pedia a desistência da ação primitiva” (fl. 610). Por isso mesmo, deduziu que a parte, na verdade, pretendeu “fugir do juiz natural, isto é, aquele que lhe tocou pela primeira distribuição”, não sendo “possível permitir que a parte manipule esta questão” (fl. 610).

Já os Recorrentes sustentam que o § 4º do artigo 267 do CPC estabelece como requisito para a desistência da ação, sem a audiência da parte contrária, o simples fato de não ter decorrido, ainda, o prazo para a resposta. Uma vez satisfeita a condição, irrelevante e impertinente se torna a manifestação da outra parte. E concluem em relação ao caso concreto, **in verbis**:

“Logo, requerida a desistência em momento anterior ao decurso do prazo para a resposta, não havia outra alternativa senão homologá-la. Nesse particular, perceba V. Ex.<sup>a</sup> que o pedido de desistência foi formulado antes mesmo do início da fluência do prazo para a contestação.

Eventual existência de litispendência ou suposta tentativa de fuga ao juiz natural são questões alheias ao presente processo, que devem ser analisadas no juízo adequado. Ademais, a presunção de que a parte pretendeu desistir da ação para obter o provimento liminar em outro juízo não se sustenta, na medida em que, tanto em um quanto em outro juízo, a parte disporia do recurso adequado, previsto em lei, para a obtenção do provimento requerido, na hipótese de negativa em 1º grau.

Ao estabelecer condições outras, que não aquelas estabelecidas em lei para o deferimento do pedido de desistência, o venerando aresto recorrido negou vigência ao artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil, pois ignorou que basta não ter decorrido o prazo para a resposta do Réu, para que seja deferida e homologada a desistência, sem maiores perquirições.” (fls. 619/620).

A meu juízo, têm razão os Recorrentes.

Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito deste Tribunal, o Autor é senhor da ação e dela pode desistir, desde que o faça antes de instaurada a relação processual com a citação (exs.: REsps n. 125.289-SP, DJ de 11.5.1998, e 94.871-RJ, DJ de 5.3.2001).

A desistência da ação por parte do Autor, portanto, só estará sujeita à concordância do Réu depois de transcorrido o prazo para a resposta, a teor do disposto no § 4º do artigo 267 do CPC.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 371.536 – SC

(Registro n. 2001.0158733-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira  
Recorrente: União  
Recorrido: Lírio José Teo  
Advogado: César Augusto Barella

**EMENTA:** Processual Civil – Ação ordinária de indenização – Acidente em serviço – Dano moral – Decisão que extinguiu o processo com julgamento de mérito – Anulação – Recurso especial – Matéria constitucional e ausência de prequestionamento – Não-conhecimento – Violação aos arts. 267, VI, e 535, I e II, do CPC – Inocorrência.

I – Não cabe conhecer do recurso especial que trata de matéria de índole constitucional e aponta como violado dispositivo legal não versado no acórdão recorrido.

II – Recebidos os embargos de declaração para fins de prequestionamento, não é de se entender que tenha quedado omissa a Turma julgadora a **quo**, nem tenha sido violado o art. 535 do CPC.

III – Não vulnera o disposto no artigo 267, VI, do CPC, a decisão que, sobre entender admissível, em tese, a indenização de dano moral ao servidor público civil da União, causado por acidente em

serviço, anula a sentença de 1<sup>o</sup> grau, mediante a qual reputou-se o pedido juridicamente impossível.

IV – Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

---

Publicado no DJ de 25.3.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Lírio José Teo ajuizou ação ordinária de indenização contra a União, postulando a condenação da Ré a danos morais, indenização mensal, despesas médico-hospitalares e custas processuais, em consequência do acidente sofrido no desempenho de suas funções como agente fiscalizador do Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, na qual veio a perder o olho esquerdo, com implantação de uma prótese ocular.

Rejeitados os pedidos e extinto o processo, com julgamento do mérito, o vencido interpôs recurso apelatório, acolhido, por maioria, pelo Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região, que, ao julgar os embargos infringentes manifestados pela União, decidiu conforme acórdão assim resumido:

“Processo Civil. Servidor público. Acidente em serviço. Indenização por dano moral. Embargos infringentes.

Sendo admissível, em tese, a indenização de dano moral ao servidor público civil da União, causado por acidente em serviço, deve ser anulada a sentença de 1<sup>o</sup> grau que reputou o pedido juridicamente impossível.” (fl. 128).

Opostos embargos de declaração, foram conhecidos, para efeito de prequestionamento, embora rejeitados (fl. 139).

Contra tal decisão, insurge-se a União, pela via do recurso especial, fundamentado na letra **a** do permissivo constitucional, sobre alegar contrariedade ao disposto nos artigos 5<sup>a</sup>, II, XXXV; 7<sup>a</sup>, XXVIII; 37, **caput**, e 39, § 2<sup>a</sup> (atual 3<sup>a</sup>); 97, IX, todos da Constituição Federal; artigos 267, VI; 535, I e II, do CPC, e a Lei n. 8.112/1990 (art. 213) (fls. 142/157).

Transcorrido **in albis** o prazo para as contra-razões, o processamento do recurso especial foi deferido no juízo prévio de admissibilidade, subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Ao exame das questões preliminares, entendo, desde logo, que o recurso não cabe ser conhecido, pelo fundamento da violação a dispositivos da Carta Magna, porque própria a análise em sede de recurso extraordinário.

Do mesmo modo, descabida a alegativa de violação ao art. 213 da Lei n. 8.112/1990, porquanto inteiramente ausente o necessário prequestionamento.

Em relação ao pretense maltrato ao art. 535, I e II, do CPC, não se pode dizer que a Turma julgadora **a quo** tenha quedado omissa, a tal ponto de violar tal dispositivo.

Isso porque os embargos foram recebidos para efeito de prequestionamento (fl. 136).

Resta, assim, examinar o ponto fulcral da questão decidida pelo Tribunal local e objeto do presente recurso especial, ou seja, saber se é juridicamente possível, ou não, o servidor público civil da União ingressar com pedido de indenização por acidente em serviço.

Posta a questão nestes termos, o acórdão recorrido entendeu ser admissível a hipótese, ao passo que a União sustenta que não, tendo em vista que ao servidor público só é possível o ajuizamento de ação sobre os direitos previstos e assegurados no estatuto próprio (Lei n. 8.112/1990). Aduz, ainda, o Recorrente, que, se a lei não defere o direito postulado, é caso de aplicação do artigo 267, VI, do CPC, segundo afirma, bem aplicado pelo juízo monocrático e malferido pelo Tribunal **a quo**.

Afigura-se-me, contudo, escoreita a interpretação dada pelo Tribunal Regional Federal a **quo**, sendo incensurável, por isso mesmo, a decisão recorrida no seguinte excerto:

“Conquanto conste da parte dispositiva que o pedido foi julgado improcedente com exame de mérito, em verdade, não houve apreciação da questão de fundo. Se o juiz concluiu que o Autor, servidor público federal, está impossibilitado de demandar contra a União pedido de reparação por dano moral, bem assim benefício de natureza acidentária, configurada está a hipótese de pretensão juridicamente impossível, suscetível de ser apreciada no âmbito de que dispõe o art. 267 do Código de Processo Civil, que cuida da extinção do processo sem exame do mérito. Portanto, não houve julgamento do mérito da questão.

Nada há, no ordenamento jurídico pátrio, que impeça o servidor de pleitear indenização por danos morais advindos de acidente ocorrido no exercício de sua atividade profissional. Tampouco veda a legislação pátria pleito indenizatório por danos materiais causados decorrentes de acidente de serviço. O ressarcimento por dano moral é hoje aceito pacificamente pela jurisprudência, que admite inclusive sua cumulação com o dano material oriundo do mesmo fato (Súmula n. 37 do STJ).” (fl. 125).

Andou bem, portanto, o eminente relator, Juiz Valdemar Capeletti, ao sufragar o entendimento de que a questão de fundo deverá ser analisada em 1<sup>a</sup> grau e anulada a sentença, porque o douto magistrado, “embora aludindo à indenização acidentária na fundamentação do ato sentencial, ao referir-se ao inciso XVIII do art. 7<sup>a</sup> da CF/1988, omitiu inteiramente as bases pelas quais entendeu rejeitável a indenização por dano moral” (fl. 126).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, mas nego-lhe provimento.

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 395.519 – RS**

(Registro n. 2001.0188669-1)

Relator: **Ministro Luiz Fux**

Recorrente: União  
Recorrido: Hospital Municipal Getúlio Vargas  
Advogados: Renato Lauri Breunig e outros

**EMENTA:** Processo Civil – Hospital conveniado do SUS – Violação ao art. 535 do CPC – Improcedente – Prescrição do Decreto n. 20.910/1932 – Súmula n. 85 do STJ – Aplicação da URV de CR\$ 2.750,00 – Competência do Bacen.

1. A violação ao art. 535 do CPC ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Inocorre a violação, posto não estar obrigado o juiz a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas, antes, analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

2. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, e não as que integram a questão de fundo, que, **in casu**, consiste no direito subjetivo de a parte ter as suas parcelas corrigidas pelo índice correto. Aplicação do enunciado n. 85 da Súmula desta Corte Superior.

3. A competência para deliberar sobre a URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.

4. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Garcia Vieira e José Delgado (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º). Presidiu o julgamento do Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 25 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: A União interpôs recurso especial (fls. 262/273), amparado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, visando a reformar o acórdão (fls. 239/243), proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa merece transcrição (fl. 243):

“Hospital. Conveniado do SUS. Pagamento a menor. Fator 3.752 para conversão da moeda. Fator 2.750.

1. O fator para a conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1ª de julho de 1994, foi de CR\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da Medida Provisória n. 542/1995, convertida na Lei n. 9.069/1995, combinado com o Comunicado n. 4.000, de 29.6.1994, do Bacen.

2. Não poderia a União empregar um deflator diverso para o pagamento de seus débitos com a instituição hospitalar, sob pretexto da existência de pacto com a sua entidade representativa de classe, uma vez que tal pacto não foi trazido aos autos, nem restou comprovado que a ele estivesse a Autora vinculada.

3. É clara a determinação da Lei n. 9.069/1995 no sentido de que o valor de conversão seria fixado pelo Banco Central, não deixando às partes a faculdade de alteração desses parâmetros.”

Relatam os autos que o ora recorrido interpôs ação declaratória, cumulada com ação de cobrança, pleiteando o recebimento de valores relativos a serviços prestados ao Sistema Único de Saúde – SUS, os quais foram repassados em valor menor pela União, quando da conversão da moeda de cruzeiros reais para reais.

O r. Juízo Federal da Circunscrição Judiciária de Canoas julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar o direito de a parte-autora receber a conversão no índice solicitado, ou seja, CR\$ 2.750,00.

Irresignada, a ora recorrente interpôs recurso de apelação. O Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo, nos termos da ementa supracitada.

A União opôs embargos de declaração (fls. 248/252), com a finalidade de obter o prequestionamento explícito dos dispositivos legais e constitucionais invocados, os quais foram rejeitados e assim ementados (fl. 257):

“Embargos de declaração. Prequestionamento. Falta de menção expressa de preceito invocado pelo recorrente. Inexistência de omissão.

1. Não é omissivo o acórdão que, tratando de toda matéria invocada no recurso, deixa de fazer menção expressa aos dispositivos legais pertinentes.

2. O prequestionamento para o recurso extraordinário não reclama que o preceito constitucional invocado pelo Recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocadamente a matéria objeto da norma que nele se contenha. Precedentes do STF.”

Em sede de recurso especial, apresentado com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, sustenta a Recorrente a violação aos incisos XXXIV, XXXV, LIV e LV do art. 5<sup>o</sup> e ao art. 93, IX, ambos da CF; ao art. 535, I e II, do CPC, em razão de os embargos terem sido rejeitados, e aos arts. 1<sup>o</sup>, IV, do Decreto n. 99.438/1990; 7<sup>o</sup> da Lei n. 8.880/1994, assim como aos arts. 15, **caput** e § 5<sup>o</sup>, e 23, § 1<sup>o</sup>, da Lei n. 9.069/1995.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 293/311), pugnando pela negativa de seguimento do recurso especial, com fulcro na Súmula n. 211-STJ.

Feito o juízo de admissibilidade positivo (fls. 331/332), ascenderam-se os autos para apreciação do recurso especial interposto.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Verifica-se, **ab initio**, não ter havido violação ao art. 535 do CPC, uma vez que a função dos embargos declaratórios é sanar as omissões, obscuridades ou contrariedades porventura existentes no **decisum** atacado, não prestando à modificação do julgado. Dessa forma, não está obrigado o juiz a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas, antes, analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, dispõe o acórdão:

“Recurso especial. Processo Civil. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Militar. Licenciamento. Princípios do contraditório e da ampla defesa.

1. Não há se falar em violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, longe de ser omissivo, bem delineou as questões a ele submetidas, mesmo porque, ainda que sucinto, não carrega a pecha de omissivo, pois o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 303.558-SE, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 18.2.2002).

Ressalte-se, nesse sentido, que os dispositivos de lei federal infraconstitucional aduzidos pela União foram ventilados, embora de forma implícita, no acórdão recorrido, pelo que restou cumprido o requisito do prequestionamento, imprescindível à admissão do recurso especial, pelo que dele conheço, em consonância com o entendimento deste Sodalício:

“Tributário e Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Bloqueio de valores do ativo financeiro da empresa para conversão em penhora. Impossibilidade. Precedentes.

(...) **Omissis.**

3. Afasta-se a alegação de inexistência do necessário prequestionamento e da comprovação do dissídio jurisprudencial invocado quando a matéria jurídica foi perfeitamente debatida no acórdão **a quo**, incidindo, assim, o prequestionamento implícito, o qual é totalmente aceito nesta Corte Superior.

(...) **Omissis.**

6. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 374.413-SP, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 10.9.2001).

“Direito Civil e do Consumidor. Plano de saúde. Limitação temporal de internação. Cláusula abusiva. Código de Defesa do Consumidor, art. 51, IV. Uniformização interpretativa. Prequestionamento implícito. Recurso conhecido e provido.

(...) **Omissis.**

III – Desde que a tese jurídica tenha sido apreciada e decidida, a circunstância de não ter constado do acórdão impugnado referência ao dispositivo legal não é obstáculo ao conhecimento do recurso especial.” (REsp n. 251.024-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, DJ de 4.2.2002).

Assim, ao contrário do afirmado nas contra-razões do Recorrido, a matéria constante nos dispositivos apontados como violados foi debatida no decisório atacado em razão de constarem nas razões de apelação, pelo que não há que se falar em ausência de prequestionamento.

No mérito, o Recorrente alega violação ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932; ao art. 7º da Lei n. 8.880/1994, assim como aos arts. 15, **caput** e § 5º, e 23, § 1º, da Lei n. 9.069/1995.

No que diz respeito ao Decreto n. 20.910/1932, almeja a União que seja declarada a prescrição, não somente do que era devido no lapso temporal compreendido entre a época em que surgiu o direito do Recorrido, de conversão da moeda, como também quanto à totalidade do direito invocado.

Ajuizada a ação em 2.8.1999, forçoso concluir que as parcelas anteriores a 2.6.1994 estão prescritas, posto transcorrido o lapso quinquenal. Contudo, não há que se falar em prescrição da questão essencial. O direito do ora recorrido de ter os valores das parcelas, a partir de 2.6.1994, corrigidos com a aplicação do índice correto, qual seja, o de CR\$ 2.750,00, subsiste. No mais, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, ante a aplicação do enunciado n. 85 da Súmula desta Corte Superior.

Nesse sentido, evidenciamos acórdãos:

“Agravo regimental. Processual Civil. Policial militar. Complementação de proventos. Adicional de insalubridade. Prescrição. Obrigações de trato sucessivo. Aplicação da Súmula n. 85-STJ. Art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356-STF. Precedentes do STJ.

I – Em se tratando de obrigações de trato sucessivo, incorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação. Aplicação da

Súmula n. 85-STJ. Precedentes: AgRg no Ag n. 225.372-SP; EREsp n. 57.496-DF; EREsp n. 157.984-DF, e REsp n. 236.230-DF.

II – (...) **Omissis.**

III – Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 402.489-SP, Min. Rel. Gilson Dipp, DJ de 4.2.2002).

“Administrativo. Servidor público militar. Gratificação de paraquedismo. Prescrição. Fundo de direito. Súmula n. 85-STJ.

1. Sendo relação jurídica de trato sucessivo, cujo direito postulado em juízo não foi inequivocamente negado pela Administração, a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio legal precedente ao ajuizamento da ação. Incidência da Súmula n. 85-STJ. Precedentes da egrégia Terceira Seção.

2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 416.163-RJ, Min. Rel. Edson Vidigal, DJ de 25.2.2002).

“Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Prescrição. Fundo de direito. Súmula n. 85-STJ.

Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação. ‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação’. (Súmula n. 85-STJ). Recurso não conhecido.” (REsp n. 328.836-RS, Min. Rel. Felix Fischer, DJ de 15.10.2001).

“Previdenciário. Benefício previdenciário. Reajuste. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo. Súmula n. 85-STJ. Viúva de ex-beneficiário. Legitimidade ativa. Conversão do valor. URV. Lei n. 8.880/1994. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral. Impossibilidade.

– Na hipótese, pugnando-se o pagamento de diferenças relativo ao reajuste de benefício previdenciário, não se aplica a prescrição da ação, mas o comando inserto na Súmula n. 85-STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

– (...) **Omissis**.

– A Lei n. 8.880/1994, que instituiu a Unidade Real de Valor, somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para, então, converter-se o **quantum** apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

– Sendo a autora beneficiária de pensão deixada por segurado falecido, tem ela legitimidade para postular as diferenças decorrentes de sua pensão.

– Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.” (REsp n. 246.544-RS, Min. Rel. Vicente Leal, DJ de 2.5.2000).

“Processual Civil. Ação de reparação de danos por ato ilícito. Prescrição. Relações jurídicas de trato sucessivo. Súmula n. 85-STJ. Embargos de declaração. Manifestação do Tribunal local. Inocorrência de violação ao artigo 535 do CPC.

I – A jurisprudência deste Tribunal cristalizou-se na Súmula n. 85-STJ, segundo a qual ‘nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação’.

II – Não fere o artigo 535 do CPC a decisão, proferida em sede de embargos de declaração, que, embora reconhecendo inexistir omissão, obscuridade ou contradição do julgado, justifica a razão de decidir, de forma abreviada, mas fundamentado.

III – Recurso desprovido. Decisão unânime.” (REsp n. 162.520-RS, Min. Rel. Demócrito Reinaldo, DJ de 14.6.1999).

Subjaz, ainda, a suposta violação ao art. 7<sup>a</sup> da Lei n. 8.880/1994, apontada pelo Recorrente. O Autor sustenta que o dispositivo permitiu-lhe transigir sobre o valor de conversão do cruzeiro real para o real. Não obstante, o único propósito da supracitada lei foi estabelecer que se as partes acordassem sobre se seria possível a conversão na própria URV, cujo valor já era determinado pelo Bacen, e não que estariam elas autorizadas a perfazer um novo fator de conversão, como o fez a União.

Vale ressaltar que a única instituição competente para estabelecer o fator de conversão era o Banco Central do Brasil, como se observa no art. 1<sup>o</sup>, § 3<sup>o</sup>, da Lei n. 9.069/1995, **in verbis**:

“A partir de 1<sup>a</sup> de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o *real* (art. 2<sup>a</sup> da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.

...

§ 3<sup>a</sup>. A paridade entre o real e o cruzeiro real, a partir de 1<sup>a</sup> de julho de 1994, será igual à paridade entre a Unidade Real de Valor – URV em cruzeiro real *fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994.*” (grifo nosso).

Quanto ao fator de conversão fixado para o dia 30.6.1994, com base no art. 4<sup>a</sup> da Lei n. 8.880/1994 (“O Banco Central do Brasil, até a emissão do real, fixará a paridade diária entre o cruzeiro real e a URV, tomando por base a perda do poder aquisitivo do cruzeiro real”), o Banco Central do Brasil editou o Comunicado n. 4.000, de 29.6.1994, que assim dispõe (fl. 53):

“Com base no que determinam o artigo 4<sup>a</sup> da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, e os §§ 2<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> do art. 1<sup>a</sup> do Decreto n. 1.066, de 27 de fevereiro de 1994, comunico que a Unidade Real de Valor – URV, no dia 30 de junho de 1994, corresponde a CR\$ 2.750,00 (dois mil e setecentos e cinqüenta cruzeiros reais).”

Assim, no acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e entidades nacionais dos prestadores, tais como FBH, Fenames, Confederação de Misericórdia, Conass e Conasems, a conversão de cruzeiros reais para reais foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, repita-se, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu Comunicado n. 4.000/1994, que a Unidade Real de Valor – URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil e setecentos e cinqüenta cruzeiros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo.

Ademais, esta Corte já decidiu que, em sendo a Medida Provisória n. 542/1994, instituidora do Plano Real, uma norma de ordem pública, e, portanto, de eficácia plena e imediato alcance, inclusive quanto às cláusulas de reajuste dos contratos, subtraída, às partes, liberdade para avençarem em desacordo com tais ditames:

“Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público distrital.

Conversão de vencimentos. URV. Lei n. 8.880/1994. Aplicabilidade. Efeitos financeiros a partir da impetração.

– A Lei n. 8.880/1994, como norma de ordem pública, por via do qual modificou-se o Sistema Monetário Nacional, possui aplicação geral e eficácia imediata.

– Dentro dessa linha de pensamento, a regra de conversão deve ser comum, ou seja, aplicável tanto aos servidores federais como aos distritais, estaduais e municipais.

– Esta colenda Corte já firmou jurisprudência no sentido de que o mandado de segurança não é via adequada para o pagamento de diferenças anteriores ao ajuizamento da ação.

– Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.” (REsp n. 314.132-DF, rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 25.6.2001).

“Processual Civil. Locação. Agravo regimental. Medida Provisória n. 542/1994 e Lei n. 9.069/1995. Normas de ordem pública. Plano Real. Locação comercial em vigência a prazo determinado. Incidência. Precedentes.

1. Constitui entendimento pacífico desta Corte a incidência imediata das normas da Medida Provisória n. 542/1994, convertida na Lei n. 9.069/1995, instituidoras do Plano Real, porquanto disposições de ordem pública. Aplica-se-lhes inclusive aos contratos de locação comercial em curso à época de sua entrada em vigor, sem se fazer distinção entre contratos a prazo determinado ou prorrogado por tempo indeterminado. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp n. 196.509-SP, rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 1.8.2000).

“Ação renovatória de locação. Reajuste de aluguel. Plano Real. Honorários. Sucumbência recíproca.

1. A nova norma econômica instituída pelo Plano Real é preceito de ordem pública, por isso que de aplicação imediata, inclusive para alcançar contrato de locação em curso.

2. Havendo sucumbência recíproca, a verba honorária deve ser fixada de forma proporcional e compensatória entre os litigantes.

3. Recurso conhecido.” (REsp n. 226.403-MG, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 5.6.2000).

“Civil. Recurso especial. Locação comercial. Cobrança de alugueres. Plano Real. Medida Provisória n. 542/1994. Conversão do aluguel para real. Possibilidade. Dissídio pretoriano comprovado e reconhecido.

1. A Medida Provisória n. 542/1994, que instituiu o Plano Real, é norma de ordem pública, de eficácia plena e imediata. Logo, tendo modificado o padrão monetário nacional, alcança as relações jurídicas estabelecidas, como, por exemplo, as cláusulas de reajustes dos contratos de locação. Afastam-se, portanto, as limitações do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, contidas no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

2. Precedentes (STF, RE n. 114.982-RS, e STJ, REsp n. 114.504-SP e 40.629-SP).

3. Divergência jurisprudencial, com fundamento no art. 105, III, alínea c, da CF, e art. 255, parágrafo único, do RISTJ, comprovada e reconhecida, pois o julgado de origem não se encontra em consonância com o posicionamento deste Tribunal, merecendo ser alterado.

4. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão a **quo**, julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.” (REsp n. 155.821-SP, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 14.2.2000).

“Civil e Processual Civil. Locação comercial. Cálculo dos aluguéis. Plano Real. Medida Provisória n. 542/1994. Regras de conversão. Norma de ordem jurídica. Consignação em pagamento. Excesso de prazo.

1. Consoante orientação jurisprudencial prestigiada no âmbito da egrégia Terceira Seção, embora o art. 21 da Medida Provisória n. 542/1994, diploma legal que instituiu o Plano Real, tenha-se silenciado a respeito, a regra geral de conversão dos aluguéis deve ser aplicada também aos contratos de locação comercial, vez que dita omissão não deve ser interpretada de forma excludente.

2. Enquanto a mora do devedor não tiver produzido seus efeitos próprios, gerando conseqüências irreversíveis, não há se falar em excesso de prazo com vistas ao ajuizamento de ação de consignação em pagamento.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 139.988-RJ, rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, DJ de 15.3.1999).

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O acórdão hostilizado está fundamentado nas linhas da ementa seguinte (fl. 243):

“Hospital conveniado do SUS. Pagamento a menor. Fator 3.752 para conversão da moeda. Fator 2.750.

1. O fator para a conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1<sup>a</sup> de julho de 1994, foi de CR\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1<sup>o</sup>, § 3<sup>o</sup>, da Medida Provisória n. 542/1995, convertida na Lei n. 9.069/1995, combinado com o Comunicado n. 4.000, de 29.6.1994, do Bacen.

2. Não poderia a União empregar um deflator diverso para o pagamento de seus débitos com a instituição hospitalar, sob pretexto da existência de pacto com a sua entidade representativa de classe, uma vez que tal pacto não foi trazido aos autos, nem restou comprovado que a ele estivesse a Autora vinculada.

3. É clara a determinação da Lei n. 9.069/1995 no sentido de que o valor de conversão seria fixado pelo Banco Central, não deixando às partes a faculdade de alteração desses parâmetros.”

O eminente Relator negou provimento ao recurso interposto pela União Federal, cujo objetivo é se eximir da responsabilidade fixada pela mencionada decisão.

O exame que fiz dos autos me leva a acompanhar o entendimento do eminente Relator, não só pelos fundamentos que desenvolveu, mas, também, pelas razões postas às fls. 305/311:

“20. Destarte, resta evidenciado que, na relação entre as partes, desde a assinatura do convênio, sempre houve um pagamento, mas que, devido à imposição unilateral (conversão de moeda sem utilização do índice correto – 2.750 –, e, muito menos, o indexador do mês anterior), restaram os valores pagos após tal acontecimento diminutos, não apenas no primeiro mês da conversão, mas, também, em todos os meses subsequentes.

21. Consoante o que consta na linha de raciocínio da Recorrente, é afirmado que o valor e a forma de pagamento dos atendimentos prestados pela privada integrante do SUS, de forma complementar, não

resultam de uma postura individual e arbitrária do Poder Público, mas, sim, de um consenso verificado entre as partes.

22. Por conta disso, o acórdão guerreado teria negado vigência ao art. 1º, inciso IV, do Decreto n. 99.438/1990.

23. Ora, denota-se que o inverso é que é verdadeiro, pois que foi por ato normativo interno (Portaria n. 86/1994) que a Recorrente determinou a incidência de índice estranho, se levado em consideração o da implantação do Plano Real.

24. Nesse sentido, cabe transcrever brilhante excerto de julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **in verbis**:

‘O tema de fundo envolve, em primeiro lugar, a questão relacionada com a existência de acordo entre as partes a respeito do preço dos serviços médicos. A existência de acordo ou transação, especialmente quando envolve disposição ou renúncia a direito decorrente de lei ou de contrato escrito, supõe prova cabal, não só do conteúdo das cláusulas e condições estabelecidas, como também da representação dos titulares do direito material. O lacônico documento de fl. 21, denominado ‘Resultado Final da Mesa de Negociação (MS/M F/Prestadores)’, diz respeito, ao que se pode deduzir de sua precária carga informativa, à liberação de recursos, e não, propriamente, à fixação de preços. Nada se diz sobre obrigações ou deveres e muito menos sobre transigência ou renúncia a direitos assegurados por lei aos prestadores de serviços. Nesse contexto é que se deve interpretar a genérica alusão à ‘conversão de tabela’ pelos fatos (**sic**) de conversão 3.013. Ademais, não há, nos autos, qualquer prova a respeito de que, nessa negociação, tivesse participado algum representante da Autora. Assinale-se que ninguém pode dispor de direito alheio sem estar expressamente autorizado, seja por lei, seja por mandato. Mesmo a substituição processual, quando autorizada por lei, atribui ao substituto a titularidade da ação, mas não a do direito material. Por isso mesmo, ao substituto é vedada a prática de qualquer ato, processual ou extraprocessual, que importe comprometimento do direito material do substituído.’

25. Portanto, totalmente insubsistente a argumentação da Recorrente no sentido de que há um acordo entre os representantes das instituições hospitalares e os representantes dos entes públicos, vez que

tal acordo, mesmo que tivesse sido juntado aos autos – o que não ocorreu –, não teria a força necessária para afastar o direito da Recorrida.

26. Acerca da alegada contrariedade ao art. 7<sup>a</sup> da Lei n. 8.880/1994, deve-se ressaltar que a Recorrente se utiliza de tal dispositivo tão-somente para tentar corroborar a arbitrária e ilegal conversão dos cruzeiros reais para reais.

27. Diz-se que é apenas uma tentativa, pois que o art. 7<sup>a</sup> da Lei n. 8.880/1994, além de nunca ter sido objeto de deliberação por parte da União (no sentido de afastar a pretensão da Autora), como anteriormente mencionado, prescreve que a conversão em Unidade Real de Valor (URV) deveria ter sido precedida pela incidência da correção monetária.

28. Em outras palavras, para as obrigações pecuniárias em cruzeiros reais, tais quais as existentes entre a Recorrente e a Recorrida, o parágrafo único do aludido art. 7<sup>a</sup> da Lei n. 8.880/1994 determinou a sua atualização de modo a preservar o equilíbrio econômico e financeiro.

29. Deste modo, andou bem a ilustrada magistrada singular ao determinar a incidência do INPC, indexador oficial à época, na conversão dos valores, o que restou confirmado pelo colendo Colegiado **a quo**.

30. No tocante à alegada contrariedade aos arts. 15, **caput**, § 5<sup>o</sup>; e 23, § 1<sup>o</sup>, da Lei n. 9.069/1995 – aqui a Recorrente faz uma grande confusão, pois que o **caput** e § 5<sup>o</sup> do art. 15, na verdade, dizem respeito à Lei n. 8.880/1994 (o art. 15 da Lei n. 9.069/1995 nem contém parágrafos), esquece-se o douto Procurador da União de que a relação entre o SUS e a instituição conveniada é regulada pela Lei Federal n. 8.880/1994, e não por contrato.

31. Assim, sendo regulada a presente relação jurídica por lei federal, caem por terra os argumentos utilizados pela União, máxime no que concerne à aplicação de tais dispositivos legais, que, no seu entendimento, deveriam ter sido aplicados quando da conversão da moeda em real.

32. Ora, ainda que contrato fosse (e não o é), estaria carente de requisitos para ser juridicamente perfeito. Isto porque, em contrato puro e perfeito, todos os seus signatários devem formular as cláusulas de comum acordo e assinar por livre vontade. Coisa que aqui não ocorre, pois a relação entre as partes é regida por lei (Lei n. 8.880/1994),

restando às instituições de cunho médico-hospitalar a opção de conveniar-se ou não ao SUS – e nesta segunda hipótese colaborar com a falência da saúde do nosso país, deixando a população carente de recursos sem o atendimento adequado.

33. Não se trata, portanto, de contrato **inter parte**, mas relação jurídica subsumida aos ditames da lei, não devendo prevalecer as meras alegações da Recorrente no sentido de que deveriam ter sido aplicados, **in casu**, os preceitos contidos no art. 23, § 1º, da Lei n. 9.069/1995, c.c. art. 15 da Lei n. 8.880/1994.

34. Agora, mesmo que se admitisse – e a Recorrida o faz apenas a título de argumentação – que a relação entabulada pelas partes da presente lide está subsumida ao direito privado, ainda assim não teria razão a Ré.

35. Já decidiu esse colendo Superior Tribunal de Justiça que a lei federal que determinou a conversão monetária é de ordem pública e cogente, sobrepondo-se ao interesse das partes de eventual ajuste privativo, conforme pode-se depreender da emenda abaixo transcrita, **verbis**:

Recurso Especial n. 155.821-SP.

‘Ementa: Civil. Recurso especial. Locação comercial. Cobrança de alugueres. Plano Real. Medida Provisória n. 542/1994. Conversão do aluguel para real. Possibilidade. Dissídio pretoriano comprovado e reconhecido.

1. A Medida Provisória n. 542/1994, que instituiu o Plano Real, é norma de ordem pública, de eficácia plena e imediata. Logo, tendo modificado o padrão monetário nacional, alcança as relações jurídicas estabelecidas, como, por exemplo, as cláusulas de reajuste dos contratos de locação. Afastam-se, portanto, as limitações do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, contidas no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

2. Precedentes (STF, RE n. 114.982-RS, e STJ, REsps n. 114.504-SP e 40.629-SP) ...’

36. Outrossim, equivoca-se a Recorrente, ainda em relação ao art. 15 da Lei n. 8.880/1994, porquanto os contratos lá mencionados dizem respeito aos contratos administrativos firmados entre o Poder Público e os particulares, como, p.ex., execução de obras, locação, etc.

37. Neste rol não se encontram os ‘contratos’ firmados entre as instituições hospitalares e a União. Isto porque, como restou evidenciado anteriormente, a relação entre o SUS e a instituição conveniada é regulada pela Lei Federal n. 8.880/1994, e não por contrato.”

Isto posto, nego provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 408.384 – SP

(Registro n. 2002.0009894-6)

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo  
Procuradores: Mara Regina Castilho e outros  
Recorrida: Companhia Nacional de Estamparia Cianê  
Advogados: Lázaro Paulo Escanhoela Júnior e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Embargos à execução fiscal – Protocolo integrado – Petição dirigida ao juízo deprecante e protocolada no deprecado dentro do prazo legal – Ingresso no juízo deprecante após o trintídio exigido – Dissídio jurisprudencial não comprovado – Precedentes.

1. Não se conhece de recurso especial fincado no art. 105, III, c, da CF/1988, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devidamente demonstrada, nos moldes em que exigida pelo parágrafo único do artigo 541 do CPC, c.c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

2. Devedora que, intimada da penhora, apresentou embargos à execução fiscal no juízo deprecado, dirigidos ao deprecante, dentro do prazo legal estatuído pelo art. 16, III, da Lei n. 6.830/1980, e, decorrido o trintídio, os autos foram devolvidos ao juízo deprecante, ingressando, pois, extemporaneamente, a petição dos embargos no referido juízo.

3. Atraso na devolução dos autos ao juízo deprecante que não se deu por culpa da embargante, mas, sim, do mecanismo do Poder Judiciário.

4. O sistema de protocolo integrado das comarcas do Estado de São Paulo garantiu a tempestividade dos embargos, independentemente do fato de os autos serem remetidos posteriormente ao decurso do prazo para oferecimento daqueles. O protocolo de petição e a devolução dos autos são procedimentos independentes, não havendo justificativa para que o atraso de um deles prejudique o outro, eis que sujeitos a penalidades específicas e diversas.

5. A proibição de recebimento de iniciais pelo protocolo integrado, conforme o Provimento n. 462, de 14.10.1991, do Conselho Superior de Magistratura, deve ser atenuada quando se trata de inicial de embargos à execução, porque, ainda que estes tenham natureza de ação, a respectiva inicial não está sujeita à distribuição, nem é compatível com alguns dos importantes efeitos do art. 219 do CPC, notadamente a interrupção da prescrição e a constituição em mora. Deve-se afastar o excessivo rigor formal, não condizente com as finalidades do processo.

6. Precedentes desta Corte Superior.

7. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

---

Publicado no DJ de 22.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo com fulcro no art. 105, III, a e c, da Carta Magna, contra v. acórdão assim espelhado (fl. 251):

“*Embargos à execução fiscal*. Protocolo integrado. Embargos dirigidos ao juízo deprecante e protocolados no juízo deprecado. Apresentação no prazo legal. Ingresso no juízo deprecante após o decurso de trinta dias previstos no art. 16, III, da Lei n. 6.830/1980. Irregularidade formal que não implica intempestividade. Interpretação do artigo 20 da Lei n. 6.830/1980 e das normas do Provimento n. 462/1991 que não pode desconsiderar a instrumentalidade das formas. Intempestividade afastada. Recurso provido.”

Afirma-se que o decisório objurgado violou os arts. 16, III, da Lei n. 6.830; 739, I, c.c. o art. 598, ambos do CPC, como também o Provimento n. 462, de 14.10.1991, do Conselho Superior de Magistratura, que não admite que os protocolos integrados recebam petições iniciais dirigidas a outras Comarcas e outros Estados. Por conseguinte, a Recorrida não observou o prazo legal para interposição dos embargos à execução fiscal e utilizou-se do protocolo integrado erroneamente, pois os embargos não possuem natureza de contestação, não sendo uma defesa. Aponta, também, dissídio jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões pela manutenção do **decisum a quo**.

Inadmitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça por força de despacho positivo proferido em agravo de instrumento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Inicialmente, verifico que a divergência jurisprudencial não restou comprovada.

A Recorrente deixou de citar o repositório oficial autorizado ou credenciado, em que os paradigmas se achem publicados, com o que restou descumprido requisito específico da interposição pelo art. 255, §§ 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, do Regimento Interno desta Corte Superior.

O tema decidido no acórdão hostilizado não pode ser comparado com simples trechos de decisões que enveredam pela convergência.

Esta colenda Corte já decidiu que a divergência indicada deverá ser comprovada por certidão, ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência oficial, autorizado ou credenciado, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Registre-se que a publicação no Diário da Justiça não é suficiente para comprovação de dissenso, pois necessário que conste o inteiro teor do acórdão trazido à colação (conforme Ag n. 55.073-7-RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJU de 16.9.1994, e REsp n. 13.981-DF, relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJU de 9.3.1992).

No entanto, a matéria jurídica atinente aos dispositivos legais indicados como violados foi devidamente prequestionada e debatida nos autos, merecendo, pois, ser conhecido o apelo extremo.

Os autos relatam que a devedora, ora recorrida, intimada da penhora, apresentou embargos à execução fiscal no juízo deprecado, dirigidos ao deprecante, dentro do prazo legal estatuído pelo art. 16, III, da Lei n. 6.830/1980.

Decorrido o trintídio, os autos foram devolvidos ao juízo deprecante, ingressando, assim, extemporaneamente, a petição dos embargos no referido juízo.

Verifica-se, no compulsar dos autos, que a petição de embargos à execução foi protocolada dentro dos trinta dias fatais à sua interposição no juízo deprecado. Ora, se a devolução dos autos ocorreu após decorrido o prazo recursal, não pode a parte ser prejudicada na oposição de sua petição, tempestivamente protocolizada.

O atraso na devolução dos autos ao juízo deprecante não se deu por culpa da Embargante, mas, sim, do mecanismo do Poder Judiciário.

Tem-se que o sistema de protocolo integrado das comarcas do Estado de São Paulo garantiu a tempestividade dos embargos, independentemente do fato de os autos serem remetidos posteriormente ao decurso do prazo para oferecimento daqueles.

O protocolo de petição dos autos são procedimentos independentes, não havendo justificativa para que o atraso de um deles prejudique o outro, eis que sujeitos a penalidades específicas e diversas.

Como bem assinalado na decisão recorrida, a proibição de recebimento de iniciais pelo protocolo integrado, conforme o Provimento n. 462, de 14.10.1991, do Conselho Superior de Magistratura, deve ser atenuada quando se trata de inicial de embargos à execução, porque, ainda que estes tenham natureza de ação, a respectiva inicial não está sujeita à distribuição, nem é compatível com alguns dos importantes efeitos do art. 219 do CPC, notadamente a interrupção da prescrição e constituição em mora. Deve ser afastado, portanto, o excessivo rigor formal, não condizente com as finalidades do processo.

“Na interpretação das normas processuais, o julgador não deve pautar-se por exegese literal e isolada. Ao contrário, partindo do texto da norma, deve orientar-se por uma interpretação não só construtiva, mas, também, sistemática e teleológica, como magistralmente ensina **Alípio Silveira**, na esteira dos melhores doutrinadores, dentre os quais **Recasens Siches**, **François Geny**, **Carlos Maximiliano**.” (REsp n. 97.749-PR, Quarta Turma, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.9.1996, abaixo citada na íntegra a ementa).

A questão em apreço já foi devidamente examinada e decidida nesta Corte Superior. A reforçar a tese acima abraçada, registro os seguintes julgados:

“Processual Civil. Embargos à execução. Apelação. Intempestividade. Petição protocolada no prazo legal. Devolução tardia dos autos. Recurso especial. Atraso que não prejudica a tempestividade do recurso.

1. Protocolizado o recurso no prazo legal, não se pode considerá-lo intempestivo em razão da devolução tardia dos autos.

2. O protocolo do recurso e a devolução dos autos são procedimentos independentes, não havendo motivos para que o atraso de qualquer deles prejudique o outro, eis que sujeitos a penalidades específicas.

3. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 57.394-SP, Sexta Turma, relator Ministro Anselmo Santiago, DJ de 19.12.1997).

“Processual Civil. Agravo retido. Prazo. Anterior redação do art. 522, CPC. Tempestividade. Aferição. Data do protocolo. Precedentes. Enunciado n. 284, Súmula-STF. Temperamento. Dissídio. Ausência de prequestionamento. Recurso provido.

I – O que marca a tempestividade ou não do recurso é o seu oportuno protocolo, sendo irrelevante, para esse fim, a data da devolução dos autos a cartório.

II – Depreendendo-se das razões recursais qual a questão jurídica posta, desnecessária a particularização dos dispositivos eventualmente violados, não incidindo o enunciado n. 284 da Súmula-STF, que supõe a impossibilidade de exata compreensão da controvérsia.

III – É inadmissível também o recurso especial pelo dissídio se o tema, acerca do qual foram trazidos arestos à colação, não chegou

a ser apreciado na decisão impugnada.” (REsp n. 141.106-BA, Quarta Turma, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.4.1999).

“Apelação. Tempestividade. Devolução tardia dos autos.

– A tardia devolução dos autos ao cartório, depois de esgotado o prazo recursal, não é causa da intempestividade do recurso cuja petição tenha sido atempadamente protocolada. Precedentes.

– Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 129.387-RJ, Quarta Turma, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 9.12.1997).

“Recurso. Embargos declaratórios. Protocolo integrado. Estado de São Paulo.

1. O sistema de protocolo integrado do Estado de São Paulo permite a apresentação de petições em outras comarcas, considerando-se a data do seu registro para aferir a tempestividade do ato, inclusive para a interposição de recursos perante o Tribunal de Justiça e Tribunais de Alçada. Provimento n. 3/1992 da CGI/SP. Precedentes.

2. Recurso especial. Prequestionamento. Falta.

3. Recurso não conhecido.” (REsp n. 106.039-SP, Quarta Turma, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 19.5.1997).

“Processual Civil. Apelação. Recebimento.

– Não obsta à tempestividade do recurso a devolução tardia dos autos pelo advogado, se protocolizado no prazo legal.” (REsp n. 85.165-SP, Quinta Turma, relator Ministro José Dantas, DJ de 4.11.1996).

“Processual Civil. Recurso. Interposição no prazo. Tempestividade. Posterior devolução dos autos. Indiferença. Recurso acolhido.

I – O recurso é tempestivo desde que a petição com suas razões seja protocolada no prazo legal, independentemente de ter havido retenção dos autos além do referido prazo.

II – Vê-se que o legislador pátrio, embora rigoroso no combate à má-fé, não quis penalizar a parte com a inviabilidade do seu inconformismo recursal, limitando-se apenas a sancionar o procurador e a dificultar-lhe a atuação, ilação que se extrai da redação dos arts. 195 e 196 e do sistema que tem o recurso como tempestivo pela simples apresentação no protocolo geral ou no protocolo do cartório, independentemente de despacho judicial.

III – Na interpretação das normas processuais, o julgador não deve pautar-se por exegese literal e isolada. Ao contrário, partindo do texto da norma, deve orientar-se por uma interpretação não só construtiva, mas, também, sistemática e teleológica, como magistralmente ensina **Alípio Silveira**, na esteira dos melhores doutrinadores, dentre os quais **Recasens Siches, François Geny, Carlos Maximiliano.**” (REsp n. 97.749-PR, Quarta Turma, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.9.1996).

“Processual Civil. Apelação. Autos devolvidos após o prazo. Tempestividade.

– Se o recurso foi interposto tempestivamente, mesmo em protocolo integrado, e os autos foram devolvidos após o decurso de prazo, descabe impor sanção de ordem processual, como o não-conhecimento do apelo.

– Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 77.374-SP, Sexta Turma, relator Ministro William Patterson, DJ de 15.4.1996).

Em sentido mais amplo, de que é permitido o sistema de protocolo integrado nas instâncias ordinárias, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Acórdão de apelação não-unânime. Recurso cabível. Sistema do protocolo integrado. Não-cabimento.

1. O recurso apropriado para atacar acórdão não-unânime proferido em apelação são os embargos infringentes. Não é cabível a interposição do recurso especial concomitantemente no sentido de combater a mesma decisão. Princípio da unirrecorribilidade.

2. A jurisprudência deste STJ é pacífica no sentido de que o sistema de protocolo integrado somente se aplica aos chamados ‘recursos ordinários’, não se podendo admiti-lo em relação aos recursos dirigidos a esta Corte.

3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp n. 276.029-SP, Quinta Turma, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 5.3.2001).

“Embargos de declaração. Tempestividade. Protocolo integrado. Impossibilidade. Instância especial.

– Nos termos da jurisprudência do STJ, o sistema de protocolo integrado deve ser observado tão-somente na instância ordinária (artigo 525, § 2º, do CPC), restando desvinculada a instância especial.

– Em se tratando de matéria cível, o prazo para oposição de embargos declaratórios é de 5 dias (artigo 263 do RISTJ).

– Embargos não conhecidos.” (EDcl no REsp n. 171.611-SP, Sexta Turma, relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 18.9.2000).

“Embargos de declaração. Recurso especial. Tempestividade. Protocolo integrado. Impossibilidade. Instância especial.

– Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o sistema de protocolo integrado deve ser observado tão-somente na instância ordinária (artigo 525, § 2º, do Código de Processo Civil), restando desvinculada a instância especial.

– Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.” (EDcl no REsp n. 210.993-SP, Sexta Turma, relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 26.6.2000).

“Recurso. Prazo. Protocolo integrado. Embargos de declaração.

– É tempestivo o recurso dirigido a Tribunal Estadual se a petição, mesmo ingressando na Secretaria após o vencimento do prazo, foi ajuizada a tempo pela parte, utilizando-se do sistema de protocolo integrado instituído no Estado de São Paulo.

– A restrição ao uso do protocolo único só diz com os recursos apresentados aos tribunais superiores, que se regulam por lei federal.

– Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 204.765-SP, Quarta Turma, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 23.8.1999).

Percebe, pois, que o v. acórdão merece reparação, face à existência de suporte jurisprudencial.

Posto isto, *dou* provimento ao recurso. Baixa dos autos para cumprimento do v. acórdão do Tribunal **a quo**.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 420.548 – RS

(Registro n. 2002.0031776-0)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Odilo Baggio e outros

Advogado: Maurício Dal Agnol

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: Márcia Pinheiro Amantea e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Execução fiscal – Condenação em honorários advocatícios – Art. 20, § 4º, do CPC (redação dada pela Lei n. 8.952/1994) – Precedentes.

1. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio em que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

2. O art. 20 do CPC não distingue se a sucumbência é apenas relativa à pretensão cognitiva ou se à do processo executivo fiscal por título judicial. Ambas as ações se desenvolvem e são julgadas separadamente e o objeto de uma não se confunde com o da outra. São autônomas. Os patronos das partes realizaram trabalho profissional e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça.

3. A Corte Especial deste Tribunal, ao julgar o REsp n. 140.403-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 5.4.1999, decidiu que “a nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indúvidoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial”.

4. Recurso provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 20 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

---

Publicado no DJ de 9.9.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto por Odilo Baggio e outros com fulcro no art. 105, III, a e c, da Carta Magna, contra v. acórdão segundo o qual “o acréscimo introduzido pela Lei n. 8.952, de 1994, ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil – nas execuções embargadas ou não –, refere-se às execuções por título extrajudicial, só se aplicando nas execuções por título judicial, se forem opostos embargos, uma vez que os honorários decorrem da sucumbência no feito, a qual só ocorrerá se houver a competente impugnação”.

Nas razões do especial, aduz-se violação ao art. 20, § 4º, do CPC, além de divergência jurisprudencial, afirmando serem devidos os honorários advocatícios pleiteados.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Admito o recurso. A matéria jurídica nele discutida está prequestionada e a divergência jurisprudencial foi comprovada.

A questão em apreço – condenação em honorários advocatícios em sede de execução fiscal por título judicial – encontra-se uniforme e pacífica nesta Corte de Justiça.

Entendimento contrário implicaria em ofensa ao art. 20 da lei adjetiva civil, porquanto nesta demanda executiva ter-se instalado o contraditório, desenvolvendo-se o processo, estabelecendo-se verdadeiro litígio e certo é, portanto, que se uma das partes resulta sucumbente, os ônus são devidos.

O art. 20 do CPC não distingue se a sucumbência é apenas relativa à pretensão cognitiva ou se à do processo executório. Ambas as ações se desenvolvem e são julgadas separadamente e o objeto de uma não se confunde com o da outra. São autônomas. Os patronos das partes realizaram trabalho profissional e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça.

A propósito, confira-se a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria em análise:

“Execução. Honorários de advogado. Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/1994.

1. A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 140.403-RS, Corte Especial, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 5.4.1999).

“Processo Civil. Recurso especial. Desapropriação indireta. Execução. Título judicial. Honorários. Cabimento. Art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Aplicação. Precedentes.

– A execução, seja ela de título judicial ou extrajudicial, é um processo autônomo, a exigir atividade profissional específica, que deve ser remunerada, tal como ocorre no processo de conhecimento.

– Ademais, o artigo 20, § 4º, do CPC é expresso ao afirmar que ‘nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver 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’.

– No julgamento do EREsp n. 158.884-RS, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça realizou ampla discussão acerca da matéria e firmou entendimento no sentido de que são cabíveis os honorários sucumbenciais na execução, mesmo que não embargada.

– Recurso especial provido.” (REsp n. 168.297-SP, Segunda Turma, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.2001).

“Processual Civil. Execução não embargada. Honorários advocatícios. Cabimento.

– Os honorários de advogado são devidos na execução fundada em título judicial ou extrajudicial, embargada ou não.

– Recurso improvido.” (REsp n. 211.658-RS, Primeira Turma, relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 6.9.1999).

“Processual Civil. Execução por título judicial. Honorários advocatícios. Cabimento.

1. É cabível a condenação em honorários na execução por título judicial, ainda que não tenham sido opostos embargos. Precedente da Corte Especial.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 161.478-RS, Quinta Turma, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 28.6.1999).

“Honorários de advogado. Execução por título judicial. Precedente da Corte.

1. Como assentou a Corte Especial, a ‘nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial’.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 177.759-RS, Terceira Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 24.5.1999).

“Processual Civil. Execução. Honorários advocatícios. Inteligência do art. 20, § 4º, do CPC.

1. Na execução fundada em título judicial são devidos os honorários advocatícios, ainda que não sejam opostos embargos do devedor. Precedente: REsp n. 140.403-RS, Corte Especial.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 190.211-RS, Sexta Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 17.5.1999).

“Processo Civil. Honorários advocatícios. Execução judicial.

– São devidos honorários advocatícios na execução por título judicial, mesmo que não tenham sido opostos embargos. Art. 20, § 4º, do CPC.

– Precedentes.

– Embargos acolhidos.” (EREsp n. 144.719-RS, Terceira Seção, relator Ministro Felix Fischer, DJ de 19.4.1999).

“Execução por título judicial. Honorários de advogado. Cabimento.

– Na execução por título judicial, é cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que não embargada. Precedentes da Quarta Turma.

– Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 193.764-RS, Quarta Turma, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 5.4.1999).

“Execução. Título judicial. Honorários.

– A execução de título judicial constitui processo autônomo, sendo devidos honorários advocatícios, ainda que não tenham sido opostos embargos. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 159.845-RS, Terceira Turma, relator Ministro Costa Leite, DJ de 8.2.1999).

No mesmo sentido, as recentes seguintes decisões monocráticas: REsps n. 413.797-RS e 409.234-RS, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 7.6.2002; REsp n. 420.731-RS, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 24.5.2002; REsp n. 409.139-RS, relator Ministro Paulo Medina, DJ de 2.5.2002, e REsp n. 273.331-RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 8.11.2002.

Pacificado, pois, o assunto no seio jurisprudencial das egrégias Turmas do Superior Tribunal de Justiça, não havendo mais dissídio a respeito da matéria, cabe-se prover o especial.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, *dou* provimento ao recurso. Inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.