

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 169.025 – MG

(Registro nº 98.0022217-0)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Embargante: Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira
Advogados: Leandro Martins Peres e outros
Embargada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais
Advogado: Maurício Bhering Andrade

EMENTA: Tributário e Processual Civil – Recurso especial – ICMS – Exportação de produto semi-elaborado – Inadmissão inicial – Posterior verificação de questão presa à interpretação de natureza infraconstitucional – Embargos declaratórios acolhidos – Precedente – Recurso provido.

1. Resultando a afirmação do “não conhecimento” de nítido desvio no exame do assunto versado na pretensão recursal deduzida, modificando o resultado, a via declaratória presta-se para apurar o conhecimento de tema sob o timbre da infraconstitucionalidade.

2. ICMS. Produto semi-elaborado. Exportação. “O produto, cuja matéria-prima sofreu modificação química e representa menos de sessenta por cento do respectivo custo, não está sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 149.533-MG – Rel. Min. Ari Pargendler).

3. Embargos acolhidos com efeitos modificativos. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *acolher os embargos*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Delgado e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 31 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial foi julgado nos termos da ementa, a saber:

“Processual Civil. Agravo (art. 545, CPC).

1. Preponderante a questão constitucional, o exame pretendido não se conforma à via especial.

2. Agravo sem provimento.” (fl. 678).

Com fulcro no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, foram interpostos embargos de declaração.

A embargante sustentou que o ponto fulcral do recurso especial “está relacionado com a melhor interpretação do artigo 1^a da Lei Complementar n^a 65, notadamente no que diz respeito à cumulatividade ou alternatividade dos requisitos ali enumerados, para a caracterização dos produtos sujeitos, ou não, à incidência do ICMS como, aliás, vem se manifestando a Segunda Turma deste egrégio Superior Tribunal de Justiça em recentes julgados”.

Acrescentou que o acórdão embargado “equivoca-se ao deixar prevalecerem as aparências em detrimento da substância, carecendo, por isso, e diante da contradição e omissão abaixo apontadas, de reforma”.

Ressaltou não pretender o exame de matéria constitucional, pois:

“... o texto constitucional tratado no artigo 155, § 2^a, inciso X, letra **a**, da CF/1988 não é posto no acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** como ‘vertente básica de sua fundamentação’, mas sim como a indicação legislativa de índole constitucional que reconhece a não incidência tributária para os produtos destinados ao exterior que não se enquadram na definição legal de produto industrializado ‘semi-elaborados’. Tanto é assim, que não se verifica nas razões do recurso

especial interposto, qualquer discussão acerca da violação, ou não, do referido texto constitucional.”

omissis

“Com efeito, no que se refere à definição do tema infraconstitucional que ensejou a admissibilidade do recurso especial, qual seja, a correta interpretação do artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991 (fl. 612), dispensada está qualquer apreciação da aludida norma constitucional.

A conclusão do Ministro-Relator de que é inadequada a via do especial para ‘deslindar a controvérsia vincada em inafastável matriz constitucional’ poderia até ser considerada correta, se para definir a controvérsia tratada no especial, necessária fosse a ampla verificação da violação da norma constitucional apontada. Todavia, isso não é necessário.” (fls. 683/684).

Enfatizou a inaplicabilidade do precedente apontado no voto-condutor, por “inteiramente impertinente ao tema infraconstitucional que se pretende ver examinado”.

A respeito afirmou:

“... é que a decisão trazida à colação pelo Ministro Milton Luiz Pereira (AgRg no RE nº 214.243-3-SE, Rel. Min. Maurício Corrêa, in DJU de 27.02.1998) tratou de examinar discussão acerca do ICMS incidente sobre produtos semi-elaborados em que se discutiu a inconstitucionalidade do Convênio nº 66/1988 para definir e conceituar o produto semi-elaborado, bem como da legitimidade da delegação atribuída ao Confaz para elaborar lista de produtos industrializados semi-elaborados, de acordo com a definição constante no artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991 (igualmente apreciada, neste particular, repita-se, na Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança nº 5.063).

Ora, a situação em exame é inteiramente diversa, sendo assim, não poderia a egrégia Primeira Turma aplicar ao caso em apreço decisão proferida em caso aparentemente semelhante, sem atentar para as peculiaridades envolvidas em cada uma das situações e sobre todos os argumentos expendidos nos autos, posto que o nosso direito positivado não agasalha o chamado ‘efeito vinculante’ dos precedentes e o tutelado tem o direito de ver a argumentação posta nos autos esmiuçada

pelo órgão julgador. Este direito tem sua contrapartida no dever que nosso sistema constitucional confere ao juiz de examinar percucientemente os autos antes de proferir sua decisão. O poder de julgar é, assim, um poder-dever, ao qual não se pode furtar o Judiciário.” (fls. 686/687).

Registrou que a Segunda Turma desta Corte constituiu acórdão, recentemente, “reconhecendo a diferenciação dentre os diversos questionamentos que envolvem a matéria ICMS/semi-elaborados”.

Aduziu:

“... não pretende a embargante fazer valer nesta Primeira Turma, com a oposição dos presentes embargos, as decisões recentemente proferidas pela Segunda Turma em situações análogas (apesar de a mesma empresa ora embargante ter recebido em situação idêntica à aqui ventilada decisão inteiramente favorável e em processo igualmente conduzido desde a origem – certidão anexa). O que a embargante pretende é demonstrar o erro material que norteou a decisão ora embargada e que acabou por levar esta egrégia Primeira Turma a deixar de cumprir a função constitucional que lhe foi atribuída no artigo 105 da Carta Maior, no caso, a necessária interpretação exegética do artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991.

Com efeito, caso tal situação venha a ser mantida, a Suprema Corte, amanhã, dirá, e aí com acerto, que o tema (interpretação exegética do artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991) é de natureza infraconstitucional e que portanto não é matéria de recurso extraordinário, que não será conhecido.” (fls. 688/689).

Aduziu:

“Contrariamente ao que parece ter entendido o Ministro-Relator, não está a embargante pleiteando o reexame das provas produzidas nos autos. A classificação, pelo Tribunal **a quo** dos produtos da empresa como semi-elaborados se deu em razão da má interpretação conferida ao artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991.”

omissis

“Também é impertinente, por evidente erro material decorrente da falsa premissa de que a embargante estaria pleiteando a apreciação de matéria constitucional pela via do especial, a passagem do voto do

Ministro-Relator acerca da divergência apontada pela empresa-embargante, ao afirmar, equivocadamente, que tais julgados possuem ‘conteúdo de nítida conformação constitucional, por isso, não servindo como paradigma na via especial’.”

omissis

“Cabe no entanto esclarecer, que na época em que o STF apreciou a temática aqui envolvida, foram os Ministros da Suprema Corte chamados a enfrentar questão relacionada com a plena eficácia do ato legislativo atacado, ou melhor, a ADIn nº 600 foi proposta para, neste particular, decidir se houve ou não emenda ao projeto de lei complementar quando da sua remessa ao Senado, o que exigiria a devolução do mesmo à Câmara, antes de sua aprovação. Argumentava-se que a supressão, pelo Senado, do conectivo *e* que existia no texto original do projeto entre os incisos II e III da Lei Complementar nº 65 não era simplesmente uma técnica de aperfeiçoamento redacional. Por conta disso, necessária foi a inserção ao tema relacionado com os efeitos decorrentes da interpretação redacional acerca da aplicação cumulativa ou alternativa dos incisos do artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991.”

omissis

“Ora, como se vê, o debate da matéria em tela deve avançar nesta egrégia Turma, como efetivamente avançou na Segunda Turma, devendo por isso, e também em razão do voto do Ministro Gomes de Barros que acabou por entender que o tema enfocado pela embargante merece ser debatido, ser revisado, em todos os seus termos. O que se verifica, se computarmos hoje as interpretações dos membros que compõem a Primeira Seção, é a importância guardada pelo tema, bem como a necessidade que tem o contribuinte de ver a matéria deslindada nesta Corte, ainda que de forma contrária aos seus interesses. Vale registrar, interpretando o artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991 e em seguida aplicando tal entendimento ao caso concreto, valorando as provas produzidas pelas partes, cumprindo, assim, os termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

Assim, servem ainda os presentes embargos para exortar esta egrégia Primeira Turma a afetar o presente feito à Primeira Seção, como assim permite o Regimento Interno do STJ, nos termos do artigo 14, III c.c. o artigo 127, que inclusive admite tal providência no âmbito de qualquer recurso, seja em razão da relevância da matéria ou

com vistas a prevenir eventual divergência entre as Turmas.” (fls. 691/699)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): À vista das informações colhidas nos autos, ergue-se que, negado seguimento ao recurso (fls. 633 e 634), sem sucesso, motivando agravo regimental, resolvido cõnsono esta síntese:

“Processual Civil. Agravo (art. 545, CPC).

1. Preponderante a questão constitucional, o exame pretendido não se conforma à via especial.

2. Agravo sem provimento.” (fl. 678).

Eis senão quando, à guisa de contradição (art. 535, I, CPC), vieram os embargos declaratórios ressaltando a postulante que o recurso especial versou questão presa à desconstituição do ICMS “de produtos de sua fabricação destinados ao exterior e que não se subsumiam na definição contida no artigo 1^a da Lei Complementar n^o 65/1991”, asseverando:

“Desse modo, o ponto fulcral a ser dirimido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça está relacionado com a melhor interpretação do artigo 1^a da Lei Complementar n^o 65, notadamente no que diz respeito à cumulatividade ou alternatividade dos requisitos ali enumerados, para a caracterização dos produtos sujeitos, ou não, à incidência do ICMS como, aliás, vem se manifestando a Segunda Turma deste egrégio Superior Tribunal de Justiça em recentes julgados (REsp n^o 187.983-SP, DJ de 30.11.1998 e REsp n^o 84.084-RS, DJ de 19.10.1998 anexos) e até mesmo em hipótese idêntica à dos presentes autos, ou seja, em recurso especial em fase final de julgamento, e envolvendo a empresa ora embargante, como se verifica da ‘Certidão de Objeto e Pé’ anexa (doc.), bem como os mesmos produtos que deram origem aos autos de infração impugnados pela empresa-embar-gante (doc.), quais sejam, fio máquina de ferro ou aços não ligados, tarugos de aço, ‘*bloomings*’ e billetes de aço, lingotes de aço e outras barras de ferro ou aços não ligados.”

omissis

“Com efeito, no que se refere à definição do tema infraconstitucional que ensejou a admissibilidade do recurso especial, qual seja, a correta interpretação do artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991 (fl. 612), dispensada está qualquer apreciação da aludida norma constitucional.

A conclusão do Ministro-Relator de que é inadequada a via do especial para ‘deslindar a controvérsia vinculada em inafastável matriz constitucional’ poderia até ser considerada correta, se para definir a controvérsia tratada no especial, necessária fosse a ampla verificação da violação da norma constitucional apontada. Todavia, isso não é necessário.

Cabe, por isso, destacar que, quando se fala nos autos em exame, notadamente na decisão recorrida ou no recurso extraordinário, em violação ao artigo 155, § 2º, inciso X, letra a, da CF/1988, está o julgador, ou a recorrente, abordando outro tema envolvendo a matéria ‘produtos industrializados semi-elaborados’ qual seja, o da inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Complementar nº 65/1991, bem como do Convênio nº 15/1991 que delega competência ao Confaz para a elaboração de lista de produtos, matéria esta que não é a que espera ver apreciada a embargante, até porque tal matéria foi objeto de julgamento na Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança nº 5.063.

Desse modo, ressalte-se, que questões constitucionais foram adequadamente tratadas no recurso extraordinário então interposto, o que não poderia prejudicar a análise da questão federal (infraconstitucional) autônoma, colocada clara e objetivamente no recurso especial.”

omissis

“Com efeito, a decisão ora embargada está erroneamente firmada, posto que sedimentada na falsa premissa de que a empresa-embargante pretende ver apreciada, pela via do especial, a ilegitimidade ou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 65/1991 em face do texto constitucional tratado no artigo 155, § 2º, inciso X, letra a (CF/1988).

Em se tratando de evidente erro material que acabou por nortear

a equivocada conclusão encontrada no acórdão embargado, cabíveis são os presentes embargos declaratórios opostos para conferir o efeito modificativo ao final pleiteado, sob pena de se ver violado, aí sim, o texto constitucional que confere ao Superior Tribunal de Justiça a missão de julgar em recurso especial as decisões que ‘contrariam tratado ou lei federal, ou lhes nega vigência; julgam válidas leis ou atos de governo local contestados em face de lei federal; ou conferem à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal’ (art. 105, III, da Constituição Federal).”

omissis

“Portanto, não pretende a embargante fazer valer nesta Primeira Turma, com a oposição dos presentes embargos, as decisões recentemente proferidas pela Segunda Turma em situações análogas (apesar de a mesma empresa ora embargante ter recebido em situação idêntica à aqui ventilada decisão inteiramente favorável e em processo igualmente conduzido desde a origem – certidão anexa). O que a embargante pretende é demonstrar o erro material que norteou a decisão ora embargada e que acabou por levar esta egrégia Primeira Turma a deixar de cumprir a função constitucional que lhe foi atribuída no artigo 105 da Carta Maior, no caso, a necessária interpretação exegética do artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991.

Com efeito, caso tal situação venha a ser mantida, a Suprema Corte, amanhã, dirá, e aí com acerto, que o tema (interpretação exegética do artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991) é de natureza infraconstitucional e que, portanto, não é matéria de recurso extraordinário, que não será conhecido.”

omissis

“Também é impertinente, por evidente erro material decorrente da falsa premissa de que a embargante estaria pleiteando a apreciação de matéria constitucional pela via do especial, a passagem do voto do Ministro-Relator acerca da divergência apontada pela empresa embargante, ao afirmar, equivocadamente, que tais julgados possuem ‘conteúdo de nítida conformação constitucional, por isso, não servindo como paradigma na via especial’.

Neste particular é inteiramente equivocada a decisão embargada, visto que a apresentação do acórdão da ADIn nº 600 não pretende demonstrar divergência de tema constitucional, mas sim de natureza infraconstitucional, se comparado ao decidido pelo Tribunal **a quo**,

posto que tal divergência reside na interpretação dada ao artigo 1º e incisos da Lei Complementar nº 65/1991.

Atendendo aos preceitos da legislação processual, inclusive os regimentais, demonstrou a recorrente, detalhadamente, a divergência instaurada acerca do tema infraconstitucional que será apreciado pelo STJ.

Cabe no entanto esclarecer que, na época em que o STF apreciou a temática aqui envolvida, foram os Ministros da Suprema Corte chamados a enfrentar questão relacionada com a plena eficácia do ato legislativo atacado, ou melhor, a ADIn nº 600 foi proposta para, neste particular, decidir se houve ou não emenda ao projeto de lei complementar quando da sua remessa ao Senado, o que exigiria a devolução do mesmo à Câmara, antes de sua aprovação. Argumentava-se que a supressão, pelo Senado, do conectivo 'e' que existia no texto original do projeto entre os incisos II e III da Lei Complementar nº 65 não era simplesmente uma técnica de aperfeiçoamento redacional. Por conta disso, necessária foi a inserção ao tema relacionado com os efeitos decorrentes da interpretação redacional acerca da aplicação cumulativa ou alternativa dos incisos do artigo 1º da Lei Complementar nº 65/1991." (fls. 681 **usque** 695).

Nesse contexto, relançando os olhos sobre o tema recursal deduzido e prendendo-se atenção na fundamentação da decisão e agravo que se sucederam, na planura processual não tem cabimento a sugerida *contradição* (art. 535, I, CPC). Deveras, a parte dispositiva encontra perfeito arrimo na motivação. Se desconforme o julgado com a proposição irrisignatória, não se trata de *contradição*, mas, isto sim, em tese, de apreciação fugidia do ponto litigioso e contrária à compreensão da parte recorrente. Nesse itinerário, efetivamente, ditos provimentos judiciais não se amoldam ao conceito processual de *contradição* ou de erro material.

Apesar deste inicial assentamento, reanimado o exame da pretensão recursal, ao fundo e cabo, depreende-se que a questão jurídico-litigiosa alge-se à desconstituição do ICMS de produtos fabricados pela parte recorrente e destinados ao exterior, na espécie, sem subsumir-se à definição contida no artigo 1º, Lei Complementar nº 65/1991. Nessa esteira ganha relevo à *cumulatividade* ou *alternatividade* dos requisitos enumerados na lei mencionada, averiguando-se os produtos fabricados pela recorrente são, se tributáveis, ou não, à consideração de que, as respectivas matérias-primas,

quando exportadas, caso apoiado o entendimento fiscal, sujeitam-se ao ICMS.

Logo se vê, ao contrário da impressão orientadora das afirmações anteriores, a diferença com o exame feito pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 600-2-MG), específico ao alcance da Lei Complementar nº 65/1991, definindo a sua conformação quanto à Constituição Federal. Enfim, no recurso sob consideração, não se debate a moldura constitucional do multicitado artigo 1º, Lei Complementar nº 65/1991. Cuida-se, isto sim, *da aplicação* das disposições legais pertinentes.

Por essa espia, pois, avulta que a sustentação verberada, aprumando “o não conhecimento”, resultou de desvio na colocação do assunto, merecendo conhecimento porque depreende-se da conformação constitucional do aludido artigo 1º, cuja contemplação pedida reside na sua interpretação e aplicação conceitual (questão federal autônoma).

Assim sendo, o recurso deve ser conhecido.

Sob esse timbre, abre-se ocasião para o exame proposto, pontuando-se que existe recente precedente constituído em recurso semelhante, cuja lúcida fundamentação tem o seguinte lineamento:

(...)

“Os fundamentos do julgado, de natureza infraconstitucional, passíveis de exame neste recurso especial são:

- primeiro, o de que a ação só poderia ter sido proposta após o julgamento da reclamação administrativa;
- segundo, o de que a prova não favoreceu a tese articulada na petição inicial.

A Turma tem precedente, aquele de que trata o REsp nº 77.157-SP, por mim relatado, no sentido de que ‘a reclamação contra a inclusão de produtos na lista dos semi-elaborados não impede a exigência do tributo, razão pela qual o contribuinte pode, enquanto o processo administrativo pende de solução, se valer do Judiciário para se desonerar da exigência fiscal’ (DJU de 29.09.1997).

É que, enquanto tramita a reclamação administrativa, o contribuinte continua sujeito ao pagamento dos tributos exigidos, não se lhe podendo negar o acesso ao Judiciário, que é ineliminável, para remover o que ele considera uma ilegalidade do Fisco.

O desate do recurso especial depende, portanto, de saber se, afastado o primeiro fundamento do julgado, a Turma pode enfrentar o segundo – aparentemente vinculado ao exame da prova, **in verbis**:

‘De qualquer modo, ao contrário do que afirma a apelante, o trabalho elaborado pela perícia técnica não a favorece por completo, pois comprova que todos os produtos por ela fabricados resultam de minério de ferro, combinado com carvão vegetal, que são matérias-primas tributadas pelo ICMS, quando exportadas **in natura**, conforme art. 1^a, I, da Lei Complementar n^a 65/91.’ (fl. 464).

Salvo melhor juízo, aí há referência à prova, mas também um pronunciamento sobre questão jurídica que deve passar pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça: o de que os produtos **sub judice** são tributáveis, porque as respectivas matérias-primas, quando exportadas, se sujeitam ao ICMS.

A circunstância de que seus insumos sejam tributáveis, não significa necessariamente a tributabilidade dos produtos semi-elaborados.

Com efeito, o artigo 1^a da Lei Complementar n^a 65, de 1991, dispõe:

‘É compreendido no campo de incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS) o produto industrializado semi-elaborado destinado ao exterior:

I – que resulte de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada **in natura**;

II – cuja matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação da natureza química originária;

III – cujo custo da matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral represente mais de sessenta por cento do custo do correspondente produto, apurado segundo o nível tecnológico disponível no País.’

Conseqüentemente, para que o produto fique a salvo da incidência do ICMS, é preciso que a matéria-prima:

- a) tenha sofrido modificação da natureza química originária;
- b) represente menos de sessenta por cento do custo do produto.

Aqui a Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira provou que ‘as matérias-primas dos produtos siderúrgicos produzidos na divisão de siderurgia – Usina Monlevade da Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira... sofrem modificações na estrutura química originária’ (fl. 103), bem assim que o respectivo custo ‘não atinge 60% (sessenta por cento) exigidos para enquadrá-los no campo da incidência do ICMS’ (fl. 81).” (REsp nº 149.533-MG, Rel. Min. Ari Pargendler, in DJU de 14.06.1999).

Durante o mesmo julgamento, a respeito, com propriedade, no seu voto-vista, observou o eminente Ministro Francisco Peçanha Martins:

(...)

“É indubitável que os produtos siderúrgicos não se submetem à hipótese de incidência dos semi-elaborados. São produtos industrializados, posto quimicamente transformada a matéria-prima.

Só é possível configurar-se a hipótese de incidência naqueles produtos transformados por meios físicos ou mecânicos. Assim, por exemplo, ocorrendo com a madeira, mármore e granitos. O processo de serralheria, ou mesmo o de aglomeração, conduz ao conceito econômico de produtos semi-elaborados, mas, nestas hipóteses, incidem as regras dos incisos I e III do art. 1º da Lei Complementar nº 65, ou seja, para a configuração da hipótese de incidência do imposto, indispensável será que a matéria-prima seja tributada e que represente mais de 60% (sessenta por cento) do custo do produto, nos termos da definição tecnológica disponível no Brasil. Assim sendo, ocorrente qualquer das hipóteses previstas nos itens II e III, não incidirá o ICMS, isto, diga-se, se configurada a primeira condição, qual seja, a de incidir imposto quando a matéria-prima for exportada **in natura**.

Assim votei vencido no REsp nº 84.084-RS, constatando agora que o ilustre Relator vem se aproximando do que julgo seja a melhor interpretação do disposto no art. 1º e incisos da Lei Complementar nº 65, pois já admite a não incidência do ICMS quando só ocorrentes as hipóteses previstas nos incisos II e III, embora conjugadas.”

A ementa do v. acórdão:

“Tributário. ICMS. Exportação de produto semi-elaborado.

O produto, cuja matéria-prima sofreu modificação química e representa menos de sessenta por cento do respectivo custo, não está sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

Recurso especial conhecido e provido.”

Ordenadas as razões, embora descaracterizada a *contradição* argüida (art. 535, I, CPC), soando forte que o exame vertente do entendimento para fincar a inadmissibilidade desviou-se dos fundamentos da pretensão recursal, forçado o reexame na lida dos embargos declaratórios, com *efeitos modificativos, voto acolhendo-os*, estadeando que, admitidos e conhecido o merecimento das prédicas recursais (art. 105, III, a e c, CF), reanimando a fundamentação de precedente versando igual questão jurídico-litigiosa (REsp nº 149.533-MG), ficando incorporadas, a final, também *voto proven- do o recurso especial*, invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.473 – GO

(Registro nº 97.0026560-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrentes: Carmem Cristina Gadia e outro
Advogados: Rodrigo Castalheira de Souza e outro
Tribunal de origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Impetrado: Juízo Federal da Quinta Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás
Recorrida: União

EMENTA: Mandado de segurança – Pretensão à restituição de veículos apreendidos – Bens introduzidos no Brasil mediante a utilização de guias de importação falsificadas – Impossibilidade de restituição.

1. Para o deferimento da restituição de bens apreendidos pela autoridade policial federal é indispensável a comprovação da propriedade dos mesmos.

2. Não comprovada a propriedade dos bens apreendidos e evidenciada a falsidade das guias de importação utilizadas na internação dos bens, descabe a restituição requerida.

3. Segurança indeferida. Matéria de fato. Improvimento do recurso.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator.

Publicado no DJ de 28.02.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: O acórdão impugnado encontra-se assim ementado:

“Mandado de segurança. Pretensão à restituição de veículos apreendidos. Bens introduzidos no Brasil mediante a utilização de guias de importação falsificadas. Impossibilidade de restituição.

1. Para o deferimento da restituição de bens apreendidos pela autoridade policial federal é indispensável a comprovação da propriedade dos mesmos.

2. Não comprovada a propriedade dos bens apreendidos e evidenciada a falsidade das guias de importação utilizadas na internação dos bens, descabe a restituição requerida.

3. Segurança indeferida” (fl. 114).

Insistem os recorrentes na liberação dos bens apreendidos, e, o Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral Washington Bolívar Júnior, opina pelo não provimento do recurso, aduzindo, **in verbis**:

“Com efeito, os impetrantes não demonstraram a legítima propriedade dos veículos de restituição pretendida, tendo inclusive confessado, perante autoridade policial federal, não serem, na verdade, seus verdadeiros proprietários.

Consoante preleciona **Hely Lopes Meirelles**, in Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 14^a edição, p. 26: ‘Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano.’” (fl. 139).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): No Tribunal a quo declarou o Relator Juiz Eustáquio Silveira:

“**In casu**, não demonstraram os impetrantes sequer a legítima propriedade dos veículos de restituição pretendida, ao revés, por terem confessado, perante a autoridade policial federal, não serem, na verdade, seus verdadeiros proprietários.

Mais do que isso, segundo informou a autoridade apontada como coatora, ‘o fato é que pairam ainda muitas dúvidas quanto à regularidade concernente às guias de importação dos referidos veículos’.

Por outro lado, como asseverou o representante do Ministério Público:

‘Conforme se extrai dos autos, fls. 87, 97 e 100, os bens cuja restituição se pleiteia através do presente *writ*, advêm da prática de crime, eis que foram internados mediante a utilização de guias de importação falsificadas. Constituindo-se, por isso mesmo, como coisas irrestituíveis inexistente qualquer direito a amparar a pretensão deduzida.’” (fl. 112).

É evidente a pretensão recursal de exame de matéria de fato, e, assim sendo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.279 – PR

(Registro nº 97.0089788-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrentes: Lourival Menegusso e outros
Advogados: Geroldo Augusto Hauer e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Impetrado: Secretário do Meio Ambiente do Estado do Paraná
Recorrido: Estado do Paraná
Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

EMENTA: Constitucional – Administrativo – Construção de prédio em zona protegida – Embargo – Denegação de mandado de segurança.

A competência para legislar a respeito de construção em área de preservação por força de existência de paisagens naturais notáveis, é simultânea da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a teor do disposto nos arts. 23, III, e 24, VI e VII, da Constituição Federal. Precedentes jurisprudenciais.

Improvemento do recurso.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes

de Barros e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DELGADO, Presidente.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator.

Publicado no DJ de 28.02.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: A Subprocuradora-Geral da República Marilene da Costa Ferreira esclarece em seu relatório, **verbis**:

“Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Secretário de Estado do Meio Ambiente do Estado do Paraná, consistente no embargo de construção em área especial de interesse turístico e paisagístico.

Alegaram os impetrantes que as disposições legais invocadas pela autoridade coatora para fundamentar a ordem de paralisação das obras (art. 2º, parágrafo único, III, da Lei Estadual nº 7.389/1980, art. 4º, VI, do Decreto Estadual nº 4.605/1984 e art. 8º do Decreto nº 2.722/1984), a par de sua desconformidade com as normas constitucionais vigentes relativas à autonomia municipal, foram expressamente revogadas pelo artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Estadual, sendo válido o alvará expedido pela Secretaria de Urbanismo do Município de Paranaguá, antes do início da edificação (fl. 347)” (fls. 237/238).

A segurança foi denegada, estando assim ementado o acórdão:

“Mandado de segurança. Construção de prédio em zona protegida. Embargo. Competência para legislar ilegalidade não confirmada. Denegação.

A competência para legislar a respeito de construção em área de preservação por força de existência de paisagens naturais notáveis, é simultânea da União, dos Estados e dos Municípios a teor do disposto no art. 23, III, da Constituição Federal.” (fl. 178).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): Em hipótese análoga à dos autos, como referido pelo Ministério Público Federal, ROMS nº 9.629-PR, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, decidiu-se, **verbis**:

“Não me parece com a razão, a recorrente. Se as limitações urbanísticas são da competência das três entidades de direito público, interno, cabe ao Estado-membro organizar o plano estadual de urbanismo e estabelecer as normas urbanísticas regionais, supletivas e complementares das federais.

Com efeito, está fundamentado o acórdão recorrido:

‘Não é suficiente para a construção de edifícios na faixa litorânea paranaense, a obtenção e existência de alvará municipal de licença, como ocorrido no caso em exame, porquanto, predominando o interesse público ligado à preservação e equilíbrio do meio ambiente e do desenvolvimento do turismo, a sua defesa (do meio ambiente) e avaliação do impacto de qualquer obra compete não somente ao Município – não havendo aqui se falar de discricionariedade – mas também ao Estado e à União, concorrentemente, segundo as normas constitucionais e legais sobre a matéria’ (fl. 239).

A ilegalidade decorreu, sim, da expedição do alvará de licença municipal que autorizou, sem a indispensável anuência prévia do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, a edificação da obra, embora sabendo-se da competência concorrente do Estado do Paraná, no que tange à fiscalização das atividades que possam de uma maneira ou de outra afetar o meio ambiente e interesse turístico do local, como sucede na espécie, sabendo-se que o Município não possui, apesar de sua autonomia administrativa, competência absoluta para legislar sobre o assunto, como aliás está previsto na Carta Maior da República, em seu artigo 24, incs. VI, VII e VIII. A sua competência, para ‘legislar sobre assuntos de interesse local’, assegurada pelo texto constitucional (art. 30, I), não exclui a do Estado do Paraná, que é concorrente, sobre assuntos que, embora locais, têm maior abrangência” (fl. 240).

“Esta Corte, em casos semelhantes, proferiu decisões em consonância com o acórdão recorrido, bastando citar aquela decorrente do julgamento do RMS nº 137, também do Paraná, de que foi Relator o eminente Ministro Garcia Vieira, cujo acórdão está assim ementado:

‘Administrativo. Licença para construir.

Autorizada a construção sem prévio cumprimento dos regulamentos administrativos pode ser ela revogada porque deferida ao arrepio da lei, uma vez tratar-se de área considerada como de preservação permanente pela Lei Municipal nº 1.721/1979.

A concessão do alvará nas condições acima descritas o desqualifica como ato gerador de direito adquirido e afasta a sua presunção de definitividade.’

E, na fundamentação de seu voto, acrescenta o nobre Ministro:

‘Expedido alvará de licença para construir, ele traz em si a presunção de legitimidade e definitividade de sua concessão, mas, em certas instâncias, poderá ser invalidado. Realmente, comprovado que sobreveio em interesse público relevante para a não realização da obra, a prefeitura poderá revogar o alvará de licença’.” (fls. 241/242).

Reportando-me aos precedentes colacionados, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.376 – RJ

(Registro nº 98.0003051-4)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Casas Sendas Comércio e Indústria S/A
Advogados: Luiz Henrique de Albuquerque Alves e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrados: Prefeito do Município de Nova Iguaçu, Secretário do Município de Nova Iguaçu e Secretário de Defesa Civil do Município de Nova Iguaçu
Recorrido: Município de Nova Iguaçu
Advogado: Darcy Cianni Marins

EMENTA: Mandado de segurança – Supermercado – Comerciais varejistas nos domingos e feriados – Autonomia municipal (art. 30, I, CF) – Desfiguração do “peculiar interesse” – Lei nº 605/1949 – Decreto nº 27.048/1949 – Súmula nº 419-STF.

1. Predomina a competência da União Federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o “peculiar interesse” do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva.

2. Resguardados os direitos dos empregados e ditada a obrigação de comunicação à Administração Municipal e à Delegacia do Trabalho.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *dar provimento ao recurso*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Delgado, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro firmou o entendimento, cristalizado na seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Horário comercial. Constitui assunto de interesse local, incluído na competência exclusiva do Município (art. 30, I, da CF), a fixação de dia e horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, inclusive de supermercados.” (fl. 55).

Com apoio no artigo 105, inciso II, alínea **b**, da Carta Magna, foi interposto recurso ordinário, no qual a recorrente sustenta que supermercados e bancos são considerados serviços essenciais, nos termos do artigo 10, inciso III, da Lei nº 7.783/1989, cuja competência para legislar será da União, cabendo ao município legislar supletivamente.

Sustentou que, no caso dos supermercados, existe a Lei nº 605/1949, que disciplina o funcionamento e trabalho em domingos e feriados, e que veio a ser regulamentada pelo Decreto nº 27.048/1949.

Ressaltou que, na relação anexa ao regulamento, podem funcionar em domingos e feriados as seguintes atividades: varejista de peixes e de carne fresca e caça; venda de pão e biscoito; varejista de frutas e verduras; varejista de aves e ovos; varejista de produtos farmacêuticos. Daí que, tendo a recorrente, em suas filiais, todos os produtos relacionados no anexo citado, teria permissão legal para funcionar em domingos e feriados, independentemente do que vier a estabelecer a legislação municipal.

Transcorreu **in albis** o prazo para apresentação de contra-razões.

Ao manifestar-se pelo provimento do recurso, o douto Ministério Público Federal observou:

“Trata-se de aplicar ou não a Lei nº 605/1949, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/1949, que diz respeito ao repouso semanal remunerado e ao pagamento de salários nos dias feriados civis e religiosos aos modernos supermercados, evolução dos antigos mercados. Reza o artigo 7º do Decreto nº 27.048/1949: ‘É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no § 1º do artigo 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o artigo 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento.’”

Segue parte da lista a que se refere o artigo 7^o: 'II. Comércio: 1) varejista de peixe; 2) varejista de carne; 3) venda de pão e biscoitos; 4) varejistas de frutas e verduras; 5) varejistas de aves e ovos; 6) varejistas de produtos farmacêuticos; 15) feiras livres e mercados, inclusive os transportes inerentes aos mesmos'.

Pela análise deste decreto, em particular deste artigo, percebe-se que foi elaborado com a finalidade de garantir o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário dos trabalhadores e nos dias feriados civis e religiosos. Para tanto previu os casos em que, desde que cumpridos os deveres trabalhistas por parte do empregador, é possível haver rotina de trabalho em dias feriados.

O acórdão recorrido afirma que esta competência de se trabalhar ou não em dias feriados é estritamente municipal, portanto não caberia a aplicação deste decreto. Para se perquirir se se aplica a competência municipal dada pelo art. 30, I, da CF/1988 neste caso, vale ressaltar a lição de **Celso Ribeiro Bastos** em *Comentários à Constituição do Brasil*, Editora Saraiva, vol. 3^a, 1993, p. 224:

'É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com suas necessidades imediatas e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais. Competências próprias dos Municípios são as relativas aos assuntos de predominate interesse local.'

Neste sentido, quando da interpretação da lei, deve o jurista se ater à evolução social de seu tempo. Aquele, em face do constante estudo dos valores sociais, deve basear-se primeiramente nos seus valores para que possa sopesar os valores alheios e ser bastante justo quando, diante de um problema, os seus valores iniciais não se tornem obsoletos, muito menos arbitrários. Assim, no caso em exame, supermercados são uma extensão moderna dos antigos mercados e pequenos

comércios varejistas. Desta forma, ficam protegidos pela Lei Federal nº 605/1949, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/1949, por interpretação sistemática do dispositivo legal, atendendo ao disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Portanto, a competência municipal, neste caso, não predomina por prevalecer o interesse geral, regulado por norma federal, sobre o local.” (fl. 92).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): As notícias processuais contemplam que, preventivamente, a impetração visou o reconhecimento de direito líquido e certo para o funcionamento, independentemente de autorização específica, de estabelecimento comercial varejista nos domingos e feriados, ficando sem sucesso a pretensão, cônsono sumariado no vergastado v. acórdão:

“Mandado de segurança. Horário comercial. Constitui assunto de interesse local, incluído na competência exclusiva do Município (art. 30, I, da CF), a fixação de dia e horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, inclusive de supermercados.” (fl. 55).

A proposição recursal, alçando que os serviços de supermercados são essenciais, cabendo à União Federal legislar (Lei nº 7.783/1989, art. 10, III) e aos Municípios as disposições legais supletivas, trazendo à colação precedentes jurisprudenciais, insiste o impetrante na liquidez e certeza do direito vindicado.

Por essa espia, o sustentamento constitucional do recurso, por si, é assegurativo do conhecimento (art. 105, II, b, CF).

Desimpedido, pois, o exame, para o deslinde, ganham significativo espaço as certas observações feitas por ilustre agente do Ministério Público Federal, a dizer:

(...)

“Trata-se de aplicar ou não a Lei nº 605/1949, regulamentada

pelo Decreto nº 27.048/1949, que diz respeito ao repouso semanal remunerado e ao pagamento de salários nos dias feriados civis e religiosos aos modernos supermercados, evolução dos antigos mercados. Reza o artigo 7º do Decreto nº 27.048/1949: ‘É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no § 1º do artigo 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o artigo 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento’.

Segue parte da lista a que se refere o artigo 7º: ‘II. Comércio: 1) varejista de peixe; 2) varejista de carne; 3) venda de pão e biscoitos; 4) varejistas de frutas e verduras; 5) varejistas de aves e ovos; 6) varejistas de produtos farmacêuticos; 15) feiras livres e mercados, inclusive os transportes inerentes aos mesmos’.

Pela análise deste decreto, em particular deste artigo, percebe-se que foi elaborado com a finalidade de garantir o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário dos trabalhadores e nos dias feriados civis e religiosos. Para tanto previu os casos em que, desde que cumpridos os deveres trabalhistas por parte do empregador, é possível haver rotina de trabalho em dias feriados.

O acórdão recorrido afirma que esta competência de se trabalhar ou não em dias feriados é estritamente municipal, portanto não caberia a aplicação deste decreto. Para se perquirir se se aplica a competência municipal dada pelo art. 30, I, da CF/1988 neste caso, vale ressaltar a lição de **Celso Ribeiro Bastos** em Comentários à Constituição do Brasil, Editora Saraiva, vol. 3º, 1993, p. 224:

‘É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com suas necessidades imediatas e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais. Competências próprias dos municípios são as relativas aos assuntos de predominate interesse local.’

Neste sentido, quando da interpretação da lei, deve o jurista se

ater à evolução social de seu tempo. Aquele, em face do constante estudo dos valores sociais, deve basear-se primeiramente nos seus valores para que possa sopesar os valores alheios e ser bastante justo quando, diante de um problema, os seus valores iniciais não se tornem obsoletos, muito menos arbitrários. Assim, no caso em exame, supermercados são uma extensão moderna dos antigos mercados e pequenos comércios varejistas. Desta forma, ficam protegidos pela Lei Federal nº 605/1949, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/1949, por interpretação sistemática do dispositivo legal, atendendo ao disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Portanto, a competência municipal, neste caso, não predomina por prevalecer o interesse geral, regulado por norma federal, sobre o local.

A Súmula nº 419 do STF esclarece até onde vai a competência municipal nesta matéria de regular horário de funcionamento do comércio local, a saber:

‘Os Municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas.’ (fls. 92 e 93).

Deveras, no círculo da averiguação do tema e abordoamento feito pelo *parquet*, por inegável repercussão na autonomia dos Municípios (art. 30, I, CF), calha à fiveleta avivar os preciosos ensinamentos deixados pelo saudoso Magistrado **Aliomar Baleeiro**, *verbis*:

(...)

“Desde as Constituições anteriores, aos Municípios foi assegurada a autonomia quanto à matéria de seu peculiar interesse. Parece que peculiar, na cláusula constitucional, deve ser entendido como exclusivo ou preponderante interesse. Ninguém disputará ao governo municipal a atribuição de regular a que horas se entregará o leite às portas, coletará o lixo, serão acesas as lâmpadas públicas ou que espécies botânicas serão preferidas para a arborização das ruas, etc. II – Mas o peculiar interesse local há de ceder ao ‘maior’ interesse do Estado-membro ou da União. Depois que a nossa República passou a chamar-se ‘federativa’, por amarga ironia a autonomia local, – seja a do Estado-membro, seja a do Município – vem sendo metida num colete de aço que o legislador federal pode apertar com larga discrição. Se era

inexato nas Constituições anteriores, poder-se-ia dizer que, hoje, direito federal corta direito local em quase tudo. III – A atividade bancária, pela sua conexão com os problemas de moeda, crédito, inflação, câmbio, balanço de pagamentos, etc., está comandada discricionariamente por órgão da União, o Banco Central. O horário dos bancos, que não é assunto exclusivo do Direito Trabalhista, deve ser isócrono no país em cujo território as empresas desse gênero se expandem em vasta rede de estabelecimentos ou agências que pelo telefone e telex se comunicam com as matrizes e lhe cumprem instruções e ordens, muitas das quais derivadas do Banco Central. Este tanto pode deliberar a qualquer momento um feriado bancário quanto pode prorrogar o horário de todas as agências bancárias até meia-noite, como já fez, para recebimento de declarações de imposto de renda. Se for permitido a Pindamonhangaba restringir a duração de horários de bancos, como fez, ou ordenar-lhe que interrompam as atividades às 16 horas. Camamu poderá restringir ainda mais aqueles horários e determinar que os guichês desçam as grades às 15:30 horas. Nenhum estabelecimento da mesma rede bancária nacional poderá efetuar um pagamento por meio de outro estabelecimento congênera na praça de Pindamonhangaba às 16h15min porque a edilidade não quer. O interesse nacional mais relevante do Brasil todo curvar-se-á àquilo que o próspero município paulista erigiu em seu ‘peculiar interesse’. A lei, penso, tem um alcance prático de realizar o máximo de potencialidades nacionais. *El rey* de Portugal, a 12.000km de distância teve de cometer a cada Senado da Câmara do Brasil poderes de ordenar aos almotacés a hora de abrir e fechar a padaria na vila sem banco. Hoje, o ato do príncipe já não necessitará de delegar tanto arbítrio à vereança. A técnica de comunicações melhorou muito e as relações econômicas rápidas nos negócios intermunicipais, interestaduais, internacionais exigem que o interesse peculiar de um município só deixa sobreviver o interesse geral de todos os outros municípios, que constituem a Nação.” (RE nº 79.253, in RTJ 74/822).

Sob a réstia das exposições transcritas, apreende-se que o “*peculiar interesse*” municipal, no caso, não suprime os poderes gerais da União Federal, legislando sobre horários de atividades vincadas pelo “*interesse coletivo*”, de extensão nacional, favorecendo a aplicação da Lei Federal nº 605/1949, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/1949.

É o sentido de entendimento jurisprudencial; **inter alia**:

“Recurso especial. Supermercado. Funcionamento nos dias de repouso. Multa. Descabimento da punição.

O Decreto nº 27.048/1949, que regulamentou a Lei nº 605/1949, permite que o comércio de gêneros de primeira necessidade funcione nos dias de repouso. Os modernos supermercados beneficiam-se de tal orientação.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 94.559-BA, Rel. Min. José de Jesus Filho, in DJU de 07.10.1996).

Pelo fio da exposição, considerada a legislação federal de regência aplicável à ocasião do *writ*, e, ao depois, sem ordenamento específico assentando diferentemente, compatibilizada a pretensão às exigências sociais e econômicas contemporâneas; resguardados os direitos dos empregados, sujeitando a impetrante à obrigação de comunicar à Prefeitura Municipal e Delegacia do Trabalho, *voto provendo o recurso*, assegurando a abertura do nominado estabelecimento comercial varejista nos domingos e feriados.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.648 – MG

(Registro nº 98.0025446-3)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Dário Borges de Paula
Advogados: Getúlio Barbosa de Queiroz e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Impetrado: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Estado de Minas Gerais
Advogados: Eduardo de Mattos Paixão e outros

EMENTA: Mandado de segurança – Constitucional – Administrativo – Contribuição previdenciária – Magistrado estadual – Legalidade da exigência – Constituição Federal, artigos 95 e

149, parágrafo único – Lei Complementar nº 35/1979 – Constituição de Minas Gerais, artigo 100, III – Lei Estadual nº 12.328/1996.

1. O desconto mensal compulsório de contribuição previdenciária para custeio de aposentadoria dos magistrados não ofende a garantia da irredutibilidade de vencimentos. Viandante, o ato administrativo ordenatório não contém a mácula da ilegalidade.

2. Recurso sem provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Delgado, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Cuida-se de mandado de segurança contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, objetivando a abstenção de desconto da contribuição previdenciária dos vencimentos do impetrante e de sua futura aposentadoria, em que o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais assim decidiu:

“Não há dúvida de que os magistrados estão amparados pela garantia da irredutibilidade de vencimentos, mas é também indubitoso que a contribuição questionada não atenta contra tal princípio, pois a contribuição, como assinalou a digna autoridade apontada como coatora, foi ‘instituída para o fim de custeio parcial das aposentadorias dos magistrados e servidores do Poder Judiciário do Estado’, nos termos do art. 149, parágrafo único, da Constituição Federal...”

omissis

“Por outro lado, é de se notar que, complementando o citado art. 149, parágrafo único, da Constituição Federal, a Constituição mineira prescreve que

‘O Estado, no âmbito de cada Poder, pode cobrar contribuição social de seus servidores, para custeio de sistemas de previdência e assistência social, nos termos da Constituição da República e na forma da lei’ (art. 24, § 6º).

Portanto, o legislador ordinário nada mais fez que dar cumprimento a preceito constitucional, nas duas esferas.”

omissis

“Ora, se o impetrante não é aposentado, e não tem procuração para defender os interesses dos inativos, sua observação perde todo e qualquer interesse, motivo por que me abstenho de fazer qualquer comentário a respeito. Mas ele alega, ainda, que

‘por não ter sido estatuída, da mesma forma, a contribuição aos pensionistas, estão, com efeito, sendo feridas as disposições contidas no § 5º do artigo 40 da Constituição da República, no § 5º do artigo 36 e no § 5º do artigo 101 da Constituição do Estado de Minas Gerais, e no artigo 139 da Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais, pois a percepção da pensão fica sendo superior ao que recebia o magistrado falecido’ (fl. 5).

A propósito, a resposta dada pelo eminente Des. Lúcio Urbano, nas informações já referidas, espanta, com vantagem a alegação:

‘Por oportuno, vale registrar que a Lei nº 12.328, de 31.10.1996, não previu o desconto da contribuição previdenciária dos pensionistas porque, de modo diverso do que se dá com os proventos da inatividade, que até o advento daquela lei eram custeados exclusivamente pelo Tesouro Estadual, são as pensões sustentadas pelo Ipsemg, a favor do qual já são efetuados descontos nos vencimentos dos magistrados’ (fl. 38).

Portanto, o impetrante não tem direito líquido e certo à suspensão do desconto que vem sofrendo.” (fls. 55/63).

Com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, foi interposto recurso ordinário, ao entendimento de que o acórdão violou disposições constitucionais e leis infraconstitucionais e federais e regras de hermenêutica.

Aduziu:

“A Seção I do Capítulo VII do Título III da Constituição da República, que trata das ‘Disposições Gerais’ da ‘Administração Pública’, pelo que consta de seu art. 37, revela-se nitidamente que as normas ali contidas são também direcionadas aos Estados, mormente após o advento das alterações havidas com a recente Emenda Constitucional nº 18.

Então, dispondo o inciso XV do aludido artigo a irredutibilidade de vencimentos para os servidores públicos em geral, seria dispensável o estabelecimento da mesma irredutibilidade aos magistrados feito no art. 95, inciso III, pois, ‘a lei não contém palavras inúteis’.

Assim, sendo que também ‘normas restritivas de direito devem ser interpretadas restritivamente’ e que ‘a norma especial derroga a norma geral’, a irredutibilidade de vencimentos dos magistrados deve ser vislumbrada como norma específica, só comportando a redutibilidade nos casos expressamente ressalvados na norma pertinente, e deles não constam as disposições do parágrafo único do art. 149 e do § 6º do art. 195, tampouco a contida no § 6º do art. 40.

Entende, também, o recorrente, que as disposições da Seção I do Capítulo II do Título VIII são direcionadas aos ocupantes de atividades privadas e às pessoas de modo geral, sendo que os servidores públicos gozem de disposições especiais, como as contidas nos arts. 40, 93, inciso VI, e as que forem editadas com base no parágrafo único do art. 149.”

omissis

“Entende, ainda, o recorrente, embora sem muita convicção, que, como vinha percebendo os seus vencimentos sem o desconto da contribuição increpada, tendo passado a ser feito, feriu direito adquirido seu, ao arrepio da norma contida no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Finalmente, o recorrente esclarece, a respeito da alusão feita no acórdão, com certa ironia, de não ter ele procuração para defender interesses dos inativos, que a menção feita em relação a eles foi somente

· tentando mostrar que, até nesse passo, a lei que instituiu a contribuição é inconstitucional.” (fls. 67/69).

Em suas contra-razões, o recorrido alega que a lei impugnada é legítima e constitucional e que “o comando inserto na lei é claro, e não pode ser desrespeitado pela Administração Pública estadual a quem compete ‘cumprir a lei’, em estrito respeito ao ‘princípio constitucional da legalidade’”.

Disse também o recorrido que, se atendida a pretensão do recorrente, estar-se-ia negando vigência a dispositivo legal, em infração ao princípio da legalidade e em revogação de lei legítima e legal.

Ressaltou que “a citada contribuição previdenciária de natureza compulsória, correspondente a 3,5% do valor total de proventos ou remuneração de servidores, a título de custeio parcial dos proventos de aposentadoria dos magistrados e dos servidores públicos do Poder Judiciário constitucional é legítima, tanto formal quanto materialmente.”

Destacou:

“Nesse diapasão, está devidamente revestida do amparo constitucional a nova norma jurídica – a Lei nº 12.328/1996:

– *primeiro*, foi proposta por quem de direito, o Chefe do Governo Estadual, (parágrafo único do art. 149 e **caput** do art. 194 e seu parágrafo único, da CF/1988);

– *segundo*, institui contribuição previdenciária a ser cobrada nos termos da Lei Maior, ou seja, de servidores públicos do Estado de Minas Gerais (parágrafo único do art. 149), incluindo no rol dos servidores públicos e da sociedade, também os aposentados (inciso VII do parágrafo único do art. 194 da CF);

– *terceiro*, atendeu, eficientemente, aos prazos legais para sua implementação operacional (§ 6º do artigo 195 da Carta Magna de 1988);

– *quarto*, não trouxe em seu bojo, a única exceção de isenção permitida pela Carta Constitucional Federal, ou seja, para as entidades beneficentes de assistência social, (§ 7º do artigo 195 da Carta Federal);

– *quinto*, de acordo com o posicionamento e aprovação da

augusta Casa Legislativa mineira, poder próprio para tal fim, demonstrado através de sua Comissão de Justiça, a referida lei foi precedida do processo legislativo que atendeu todos os requisitos regimentais, legais e constitucionais, necessários e indispensáveis para ingressar no mundo jurídico; e

– *sexto*, foi devidamente sancionada pelo excelentíssimo Sr. Governador do Estado de Minas Gerais.” (fls. 80/81).

Opinando pelo não provimento do recurso, o douto Ministério Público Federal assentou as seguintes considerações:

“... não há dúvida de que os magistrados gozam da garantia da irredutibilidade de vencimentos, mas é também indubitado que a contribuição questionada não atenta contra tal princípio, pelo menos em relação aos ativos, já que instituída a fim de custeio parcial das aposentadorias dos magistrados e servidores do Poder Judiciário do Estado, nos termos do artigo 149, parágrafo único, da Constituição Federal, sendo que essa norma está inserida no capítulo que cuida do Sistema Tributário Nacional.”

omissis

“Como tributos para fiscais, essas contribuições só podem ser pagas pelos servidores, únicos beneficiários de sua arrecadação.

A prevalecer a alegada tese de irredutibilidade de vencimentos, ficaria o Poder Público impedido de aumentar o percentual da contribuição ou alíquota de imposto de renda, o que incorre. O desconto em questão decorreu de lei legítima e constitucional em relação aos servidores ativos, porquanto em relação aos inativos outro é o nosso ponto de vista, no sentido de considerar ofendido não só esse princípio como o direito adquirido, uma vez que ‘o servidor alcança com a jubilação uma certa situação jurídica definida pelas normas em vigor à data da inatividade, conforme ressaltado pelo eminente Ministro Marco Aurélio na ADIn nº 1441-2-DF’.” (fls. 94/96).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Pelo séquito

das notícias adiantadas no relatório, avia-se que, em mandado de segurança, quanto à pretensão de magistrado estadual alforria-se dos descontos compulsórios de contribuições previdenciárias mensais “em seus vencimentos e em possíveis, futuros proventos a título da mesma contribuição”, sumariando, porque:

“... a contribuição foi instituída pela Lei Estadual nº 12.328, de 31 de dezembro de 1996, alegando que a citada lei é inconstitucional, pois ‘afronta o princípio da irredutibilidade de vencimentos, de que gozam os magistrados’, insculpido no art. 95, III, da Constituição Federal, no art. 32 da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979), no art. 100, III, da Constituição Mineira, e no art. 110, § 4º, da Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais (Lei Complementar nº 38, de fevereiro de 1995).” (fl. 55).

Sobressaindo o tema agregado à *irredutibilidade de vencimento*, a fundamentação do vergastado aresto registrou:

“Não há dúvida de que os magistrados estão amparados pela garantia da irredutibilidade de vencimentos, mas é também indubitoso que a contribuição questionada não atenta contra tal princípio, pois a contribuição, como assinalou a digna autoridade apontada como coatora, foi ‘instituída para o fim de custeio parcial das aposentadorias dos magistrados e servidores do Poder Judiciário do Estado’, nos termos do art. 149, parágrafo único, da Constituição Federal:

‘Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.’

Observa-se que tal norma está contida no capítulo que cuida do ‘Sistema Tributário Nacional’, que mereceu de **José Afonso da Silva** o seguinte comentário:

‘Contudo as contribuições da seguridade social (art. 95, I e III) não se subsumem no disposto no art. 150, III, **b**, porque o art. 195, § 6º, lhe dá outro regime, prevendo que poderão ser exigidos após decorridos noventa dias da data da publicação da lei

que as houver instituído. A Constituição autoriza os Estados... a instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, a benefício destes... São contribuições previdenciárias de competência dessas entidades. A doutrina entende que todas essas contribuições compulsórias têm natureza tributária, reputadas como tributos parafiscais...' (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 6ª ed., fl. 591).

Ruy Barbosa Nogueira e Roque Antonio Carrazza têm o mesmo entendimento (Curso de Direito Tributário, Saraiva, 14ª ed., p. 123, e Curso de Direito Constitucional Tributário, 8ª ed., Malheiros Editores, p. 320).

E a autoridade coatora assinala, com apoio em **Carrazza**, que

‘Dentre os princípios que regem a tributação no Brasil, ressaí o princípio republicano, segundo o qual devem os contribuintes receber um tratamento isonômico, do que decorre a igualdade tributária, entendida no sentido de que ‘a lei tributária deve ser igual para todos, e a todos deve ser aplicada com igualdade’ (fl. 35).

Assim também se manifesta **Hugo de Brito Machado** sobre o tema:

‘As contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas devem constituir receita nos orçamentos das entidades representativas dessas categorias, enquanto as contribuições de seguridade social constituem receita no orçamento da seguridade, de que trata o art. 165, § 3º, da Constituição. São, portanto, nitidamente parafiscais’ (Curso de Direito Tributário, 12ª ed., Del Rey, p. 306).

E Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins ensinam que tais contribuições só podem ser pagas pelos servidores, únicos beneficiários de sua arrecadação (Comentários à Constituição do Brasil, vol. 6ª, tomo I, p. 137).

Por outro lado, é de se notar que, complementando o citado art. 149, parágrafo único, da Constituição Federal, a Constituição Mineira prescreve que

‘O Estado, no âmbito de cada Poder, pode cobrar contribuição social de seus servidores, para custeio de sistemas de previdência e assistência social, nos termos da Constituição da República e na forma da lei’ (art. 24, § 6º).

Portanto, o legislador ordinário nada mais fez que dar cumprimento a preceito constitucional, nas duas esferas. Mas para espantar a pretensão do impetrante, transcrevo, pela sua clareza e precisão, o seguinte trecho das informações da autoridade dita coatora:

‘É, ainda, da lição de **Carrazza** que por força do próprio princípio republicano é vedada a concessão de vantagens tributárias fundadas em privilégios de pessoas ou categorias, devendo todos sujeitar-se à tributação, motivo por que ‘... até os magistrados e os membros do Ministério Público, embora desfrutem da garantia da irredutibilidade de vencimentos, dela não escapam, conforme, aliás, expressas disposições constitucionais’ (ob. cit., p. 53).

Demais disso, vale lembrar que a Constituição Federal prevê que compete ao Poder Público organizar a seguridade social, com base, dentre outros objetivos, na ‘equidade na forma de participação do custeio’ (art. 194, V).

Assim sendo, sob pena de se violar o referido princípio republicano e a igualdade tributária, bem como o princípio da equidade, uma vez instituída a contribuição previdenciária pelo Estado, para o fim de custeio parcial das aposentadorias dos magistrados e servidores públicos, deve a mesma alcançar todos esses magistrados e servidores.

Portanto, não poderia o Tribunal de Justiça deixar de proceder o desconto do referido tributo nos vencimentos dos magistrados, sejam da ativa ou inativos’ (fl. 35).” (fls. 55 a 61).

Por essa espia, diante da derrama de convincente fundamentação, logo se vê que a contribuição confrontada não está sob o timbre da sugerida inconstitucionalidade, nem o ato administrativo malsinado estigmatizado pela ilegalidade.

No ponto aprisionado aos descontos “em possíveis futuros proventos”, o julgado é incisivo:

“... se o impetrante não é aposentado, e não tem procuração para defender os interesses dos inativos, sua observação perde todo e qualquer interesse...” (fl. 61).

Por essa espia lógica irretorquível que se trata de proposição conjuntural, nem mesmo definidora de ameaça substancial para assegurar resguardo preventivo de direito, é manifesta a falta do interesse de agir (art. 3º, CPC).

E, na mesma vereda de averiguação, somente especulando, caso se adiantasse juízo, o julgado fez anotações incensuráveis:

“Mas ele alega, ainda, que:

‘por não ter sido estatuída, da mesma forma, a contribuição aos pensionistas, estão, com efeito, sendo feridas as disposições contidas no § 5º do artigo 40 da Constituição da República, no § 5º do artigo 36 e no § 5º do art. 101 da Constituição do Estado de Minas Gerais, e no artigo 139 da Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais, pois a percepção da pensão fica sendo superior ao que recebia o magistrado falecido’ (fl. 5).

A propósito, a resposta dada pelo eminente Desembargador Lúcio Urbano, nas informações já referidas, espanca, com vantagem a alegação:

‘Por oportuno, vale registrar que a Lei nº 12.328, de 31.10.1996, não previu o desconto da contribuição previdenciária dos pensionistas porque, de modo diverso do que se dá com os proventos da inatividade, que até o advento daquela lei eram custeados exclusivamente pelo Tesouro Estadual, são as pensões sustentadas pelo Ipsemg, a favor do qual já são efetuados descontos nos vencimentos dos magistrados’ (fl. 38).” – fls. 62 e 63.

Viandante, sem as alvíssaras de acolhimento à acenada irredutibilidade de vencimentos para obstar as contribuições profligadas e não sinalizadas pela ilegalidade os conseqüentes descontos mensais determinados administrativamente, conhecendo do recurso (art. 105, II, **b**, CF), desfigurado o alegado direito líquido e certo, *voto negando provimento*.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA Nº 10.356 – RJ**

(Registro nº 98.0086353-2)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes: Estado do Rio de Janeiro e outro
Advogados: Roberto Duarte Butter e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado: Prefeito do Município de Campos dos Goytacazes
Recorrido: Município de Campos dos Goytacazes
Advogados: Marcelo Gomes Lopes e outros
Sustentação oral: Emerson Barbosa Maciel (pelo Estado do Rio de Janeiro), Paula Guimarães Fonseca (pela Empresa Águas do Paraíba S/A) e José Flaubert Machado Araújo (pelo Ministério Público Federal)

EMENTA: Processual – Prazo em dobro – Preparo – Isenção – Fotocópia não autenticada – Não impugnação – Serviço público – Concessão – Conceito – Caducidade – Devido processo (Lei nº 8.987/1995, art. 38).

I – Conta-se em dobro o prazo recursal imposto ao Estado (CPC, art. 188).

II – O Estado não está sujeito a preparo de recurso (CPC, art. 511).

III – Fotocópia não autenticada equipara-se ao original, caso a contraparte não demonstre sua falsidade (CPC, art. 372).

IV – É de concessão o pacto pelo qual o Município delega à empresa pública estadual a execução de serviços de fornecimento de água e coleta de esgotos (Lei nº 8.987/1995, art. 2º).

V – Não ofende o art. 38 da Lei nº 8.987/1995 a declaração de caducidade antecedida de comunicado à concessionária, especificando deficiências no exercício da concessão e abrindo prazo para defesa.

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, apreciando as questões preliminares, por maioria, as rejeitar, vencido parcialmente o Sr. Ministro José Delgado quanto ao recebimento do recurso apresentado através de cópia. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 2 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 29.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Os recorrentes pedem mandado de segurança contra ato do Sr. Prefeito de Campos dos Goytacazes. Visam o Decreto nº 55/1996 que declarou a caducidade de concessão pela qual prestavam ao Município, serviços de fornecimento de água e coleta de esgotos. Afirmam que os serviços são prestados por efeito de convênio de cooperação que nada têm de concessão de serviços – relação que deve sempre resultar de contrato administrativo, inexistente, na espécie.

A segurança foi denegada por ser “indubitável que o convênio implica em concessão, malgrado algumas peculiaridades contidas no instrumento. O Poder concedente, deste modo, pode determinar a caducidade do contrato acaso os serviços prestados deixem a desejar, conforme emerge da prova produzida”. (fl. 930).

O acórdão foi complementado, no julgamento de embargos declaratórios. Nessa oportunidade, o Tribunal **a quo** esclareceu que o aresto, então embargado:

- a) declarara a existência de uma concessão de serviços;
- b) firmara a possibilidade de desconstituir-se a concessão, por má execução dos serviços;
- c) tais fundamentos prejudicaram as alegações de desvio de finalidade e desprezo ao procedimento legal, até porque ambas são improcedentes.

Os dois impetrantes manejaram recursos ordinários, sustentando, em suma:

a) o acórdão recorrido, deixando de enfrentar as alegações de desvio de finalidade e desprezo ao devido processo, descumpriu o preceito contido no art. 131 do Código de Processo Civil. É, assim, nulo;

b) o acordo de cooperação firmado entre os impetrantes e o Município não gerou concessão de serviços;

c) a declaração de caducidade não observou o disposto no art. 38, § 3º, da Lei Federal nº 8.987/1995;

d) o ato foi praticado com desvio de finalidade, pois visou efetivamente contratar nova concessionária.

Em contra-razões, o Município recorrido disse:

a) o apelo é intempestivo;

b) embora tenha efetuado oportunamente o preparo do apelo, os recorrentes não apresentaram, no momento em que formalizaram o recurso, o respectivo comprovante. A deserção é, assim, manifesta;

c) deve-se proclamar a inexistência do recurso, que foi apresentado sem assinatura de advogado;

d) o acórdão recorrido foi suficientemente motivado;

e) não caberia, neste processo, examinar-se o argumento de que houve desvio de finalidade. É que, em se tratando de concessão, o princípio da finalidade é irrelevante; por outro lado, a desconstituição do pacto operou-se regularmente, dispensando-se qualquer procedimento, além daquele que antecedeu a formação do ato. Qualquer alegação de irregularidade formal é matéria complexa, insuscetível de discussão em processo de segurança.

O Ministério Público Federal manifestou-se, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Recomenda o desprovemento do apelo.

Eis o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):
O Município recorrido suscitou algumas questões preliminares, capazes de impedir o conhecimento do recurso. A primeira tem a ver com a tempestividade. O recorrido afirma que a contagem do prazo recursal iniciou-se

em 09.12.1997, suspendendo-se – por efeito de férias forenses – no período contido entre os dias 23.12.1997 e 02.02.1998. Computando-se os quinze dias decorridos antes da suspensão, restariam, após esta, outros quinze, que se esgotaram no dia 16.02.1998. O apelo, contudo, só veio a ser protocolado, em 18.02.1998.

A argüição é improcedente. Com efeito, o art. 188 do Código de Processo Civil determina se conte em dobro o prazo de recurso, para o Estado.

A outra preliminar parte da afirmação de que o recurso foi protocolado sem que se comprovasse o recolhimento do respectivo preparo. Tal comprovação ocorreu, somente, no dia seguinte ao protocolo.

Esta questão também carece de procedência. Com efeito o recolhimento da quantia correspondente ao preparo ocorreu no próprio dia em que se manifestou o recurso. Diz a segunda recorrente que o comprovante do pagamento foi apresentado ao protocolo, sendo por este devolvido ao recorrente (fls. 997/998). O recorrido não contradiz esta assertiva. Por outro lado, um dos recorrentes é o Estado do Rio de Janeiro, notoriamente dispensado de preparar recursos (CPC, art. 511, § 1^o).

Há uma terceira preliminar: os recorrentes entregaram ao protocolo, a cópia da petição de recurso e não o documento original. Se assim ocorreu, diz o recorrido, o recurso considera-se inexistente. Para reforçar tal argumento, vem à colação aresto da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que

“A apresentação de recurso, por fotocópia, sem autenticação, nem assinatura original do patrono do recorrente, equivale à inexistência do recurso.

A omissão da Secretaria, porventura existente, em haver juntado cópia não autenticada é ato que compete ao patrono da causa fiscalizar, não cabendo a este egrégio Tribunal tal mister.” (Emb. Decl. no RHC nº 2.900).

Tenho para mim que tal precedente, formado na seara do processo penal, não guarda pertinência com o tema ora examinado.

Em Direito Processual Civil domina a regra de que as reproduções dos documentos fazem prova dos atos nelas representados, salvo quando a parte contra a qual o documento foi produzido impugna sua autenticidade. Esta Turma, no julgamento do REsp nº 162.807 (Humberto Gomes de Barros) proclamou:

“I – O art. 365, III, equipara, em tema de valor probante, o documento público à respectiva cópia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação.

II – Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida à contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (CPC, art. 372).”

Aqui, não se afirma a inexistência do original, nem a infidelidade da cópia. Tampouco alega-se que o patrono dos recorrentes deixou de assinar o texto original. O próprio recorrido reconhece que houve um engano acidental: o servidor encarregado do protocolo juntou aos autos a cópia, em lugar de entranhar o original. Uma circunstância, contudo, é indiscutível: o Estado do Rio de Janeiro e sua litisconsorte manifestaram o propósito de recorrer e de provocar o reexame, pelo Superior Tribunal de Justiça, do acórdão que lhes denegou segurança.

Rejeito a preliminar.

Passo a examinar os argumentos do recurso. O primeiro destes é a suposta omissão do acórdão em relação a dois fundamentos do pedido de segurança. O Ministério Público Federal afasta a questão, observando que o voto-condutor do acórdão recorrido incorporou as razões tecidas pelo Ministério Público Estadual (fl. 937), onde os temas foram enfrentados, nestas palavras:

“No que tange ao alegado descumprimento da disposição do § 3º do art. 38 da Lei nº 8.987/1995, por parte da autoridade impetrada, a mesma enviou à segunda impetrante os ofícios de fls. 708, 711, 714 e 715 (vol. 3), o primeiro solicitando o envio, no prazo de 15 (quinze) dias, de informações que entendia deverem ser prestadas pela concessionária, nos termos da mencionada Lei nº 8.987/1995, o segundo solicitando fosse, no prazo de 10 (dez) dias, tornado adequado, nos termos do § 1º do art. 6º da Lei nº 8.987/1995, o fornecimento de água em regiões que mencionou, o qual, segundo seu entendimento, não estaria atendendo às condições de volume, regularidade, continuidade e eficiência compatíveis com os direitos dos usuários, tais como definidos no art. 7º da Lei, e os dois últimos ofícios reiterando os dois primeiros e concedendo um prazo adicional de 10 dias para seu cumprimento, fazendo referência expressa ao § 3º do art. 38 da Lei Federal nº 8.987/1995.

Aferir se as mencionadas comunicações foram suficientemente detalhadas e se os prazos concedidos para corrigir as falhas e transgressões apontadas foram ou não suficientes, implica em exame de prova, conexas com a da própria existência ou não dos alegados inadimplementos legais e contratuais, o que, conforme já foi dito acima, não pode ser feito em sede de mandado de segurança, que requer prova pré-constituída do direito líquido e certo para o qual se pede amparo.” (fl. 925).

A meu sentir, o Tribunal **a quo** enfrentou as questões supostamente omitidas. Não o fez, entretanto, adotando as razões do Ministério Público. Com efeito, ao responder embargos declaratórios, a Corte foi peremptória em afirmar, **verbis**:

“As demais questões jurídicas articuladas na exordial, secundárias, estavam prejudicadas e foram, assim, relegadas.

Primeiro, porque o desvio de finalidade não deve ser considerado por se entender que a hipótese jurídica é de contrato de concessão de serviços.

Segundo, porque a desconstituição do pacto de concessão operou regularmente, dispensável, portanto, qualquer procedimento outro que não aqueles que foram observados pelo Poder Público.” (fl. 497).

Como se percebe, o Tribunal enfrentou, em substância os dois argumentos. Tenho, assim, como improcedente a preliminar.

No mérito, os recorrentes desenvolvem vários argumentos, a saber:

a) em não sendo concessão de serviço, a relação jurídica existente entre os recorrentes e o Município recorrido não poderia ser desconstituída com base na Lei nº 8.987/1995;

b) mesmo que se a tenha como permissão, art. 38 da Lei nº 8.987/1995 subordina o rompimento da concessão ao adimplemento de formalidades essenciais, não observadas aqui. De fato, dizem os recorrentes, não houve comunicação detalhada, explicitando os pontos do contrato que cuja execução era insatisfatória. Além disso, o prazo concedido foi irracionalmente estreito;

c) o verdadeiro escopo do ato impugnado foi permitir a contratação de nova permissionária, para executar o serviço.

Passo a comentar os argumentos que acabo de resumir. Para tanto, digo:

1. O acórdão recorrido foi feliz ao qualificar como concessão o vínculo jurídico desfeito. O art. 2º da Lei nº 8.987/1995 conceitua este instituto jurídico, com a delegação do serviço a terceiro, para que o execute, em atenção ao interesse público, por sua conta e risco. Não tenho dúvida de que tais características se conjugaram no negócio travado entre os recorrentes e o recorrido. Como bem destacou o Ministério Público local o preâmbulo do “Termo de Acordo” firmado entre as partes afirma que “o Estado se tornou concessionário”. (cf. fl. 922).

2. A concessão foi desfeita por efeito de má execução do contrato. Fincado na afirmação de inadimplência, o Município declarou caduca a concessão. Os impetrantes alegam que a declaração efetivou-se ao arrepio do procedimento traçado pelo art. 38 da Lei nº 8.987/1995. O acórdão recorrido assevera que o itinerário legal foi obedecido. Para melhor argumentar, lembro que o art. 38 da Lei determina:

“§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.”

O Município recorrido assegura que houve processo administrativo, antecedido de comunicados remetidos à concessionária (segunda recorrente) especificando as deficiências caracterizadoras do inadimplemento contratual. Para comprovar tal assertiva, apresentou documento em que a ora segunda recorrente faz referência à “abertura de processo administrativo, com vistas à *declaração de caducidade* da concessão dos serviços públicos de água e esgoto exercidos por esta Cedae, vem apresentar sua *defesa* pelas razões que passa a expor”. (fls. 745 e segs. – destaques no original). O processo administrativo tomou o número 001/1996 (cf. fl. 745).

Houve, portanto, a instauração de procedimento administrativo, antecedido por várias comunicações à concessionária, especificando alegadas

deficiências na execução de seu encargo. O documento comprova, também, o exercício de defesa, na qual a segunda recorrente admite o *status* de concessionária. Se assim ocorreu, o dispositivo do art. 38 foi nominalmente cumprido. Eventual deficiência no exercício do direito de defesa não pode ser apurada em processo de segurança.

Diga-se o mesmo em relação ao suposto desvio de finalidade.

Os elementos integrantes dos autos, embora sejam insuficientes para demonstrar as alegadas mazelas, não evidenciam direito líquido e certo.

Nego provimento ao recurso.

PRIMEIRA PRELIMINAR

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Ministro-Relator, V. Exa. me perdoe, mas não entendo que o assunto seja insignificante. Para mim, o assunto é profundamente relevante. A questão é para esta Corte, didaticamente, estabelecer se é possível a interposição de recurso mediante xerox não autenticada ou não conferida. Temos um ordenamento jurídico no País que só reconhece a validade das petições recursais ou de petições iniciais em estilo xerográfico, se forem autenticadas e conferidas e, além da presença daquela condição essencial, da assinatura da parte recorrente. Conheço a jurisprudência citada por V. Exa. e a ela aderi, mas apenas quando se trata de documentos acostados à petição inicial. Desta jurisprudência conheço todo o teor; foi motivo de meditações minhas a respeito. Essa e outras decisões não se referem à petição inicial nem a recurso.

Sr. Presidente, com esses argumentos, peço vênias para discordar e acolher esta preliminar de inadmissibilidade do recurso para considerá-lo como ilegítimo.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, aprofundado e brilhante, que S. Exa. fez da matéria no seu todo. Louvo-me, além das razões do eminente Ministro-Relator, no bem lançado parecer posto nos autos pelo Ministério Público Federal. Impressionou-me a leitura do parecer, onde S. Exa. ataca todos os aspectos mencionados pelo eminente Relator que, com certeza, deve nele ter se inspirado.

RECURSO ESPECIAL Nº 172.090 – DF

(Registro nº 98.0030056-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrentes: Arnaldo Fernandes de Menezes e outros
Advogados: José Ronaldo Mendonça Motta e outros
Recorrida: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: José Gomes de Matos Filho e outros
Recorrida: União

EMENTA: Processual Civil – Liberação de depósito – FGTS – Perda de objeto – Inocorrência.

1. A liberação dos depósitos efetuados na conta do FGTS não impedem o prosseguimento do recurso, que objetiva a atualização do saldo através de índices com incidência correspondente a período anterior ao levantamento.

2. Precedentes.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator.

Publicado no DJ de 28.02.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Cuida-se de recurso

especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, **a e c**, da Carta Magna, contra o v. acórdão que tratou da questão do reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS.

O Tribunal **a quo** entendeu que a demanda havia perdido o objeto em relação a um dos autores, uma vez que o mesmo realizou o levantamento dos depósitos, implicando, este proceder, em renúncia tácita ao seu direito.

A recorrente alega que o acórdão em tela contrariou diversos comandos legais, divergindo ainda de jurisprudência de outros tribunais.

Contra-razões interpostas.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde dispensei a manifestação do douto Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): A hipótese em exame gravita em torno da liberação dos depósitos do FGTS.

Entendeu o Tribunal **a quo** que a liberação dos depósitos inviabilizou o prosseguimento do presente recurso.

Esta matéria vem sendo examinada neste Tribunal com o entendimento prevalente, no sentido de que a liberação dos depósitos contidos na conta do FGTS não prejudica a apelação interposta.

Verifico que mesmo com a liberação em tela, a pretensão constituída na peça exordial, permanece inalterada, não havendo qualquer caracterização de perda do objeto uma vez que a atualização pleiteada pelo requerente corresponde a período anterior ao levantamento do saldo.

Neste mesmo diapasão, transcrevo ementa exarada pelo insigne Ministro Humberto Gomes de Barros, quando relatava o REsp nº 172.111-DF, DJU de 22.03.1999, p. 67, **verbis**:

“O levantamento de quotas do FGTS não impede o prosseguimento de ação relativa à incidência de juros e correção monetária, não inseridos na quantia liberada.”

Com o mesmo entendimento, encontram-se os seguintes julgados: (REsp nº 39.728-CE, Relator Ministro Anselmo Santiago, DJU de 16.05.1994, p. 11793 e REsp nº 34.792-CE, Relator Ministro Garcia Vieira, DJU de 02.08.1993).

Neste contexto, o recorrente deve integrar-se ao **decisum** proferido através do v. acórdão hostilizado, o qual encontra-se em sintonia com a Súmula nº 154 deste Tribunal, que assevera, **verbis**:

“Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.”

Tais as razões expendidas, dou provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 194.665 – RS

(Registro nº 98.0083596-2)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: União Sucessora do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – Inamps
Recorrido: Bruno Koch
Advogados: Pedro Maurício Pita Machado e outros

EMENTA: Administrativo – Prescrição contra o Estado – Termo inicial – Ação de indenização – Erro médico – Momento em que se constatou a irreversibilidade da lesão.

O prazo prescricional da ação para indenizar dano irreversível causado por erro médico inicia-se com a constatação, pela vítima, da inviabilidade de reverter-se a lesão. Antes de conhecer esta circunstância, o autor não tinha interesse em ação fundada na irreversibilidade.

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. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 21 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 29.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O recorrido foi vítima de erro praticado por médico credenciado pelo Inamps. Do erro resultara a necessidade de prótese reguladora do fluxo urinário. Ele propôs ação de indenização. A autarquia opôs exceção de prescrição, que veio a ser repelida, sob os argumentos de que

“Em que pese a intervenção cirúrgica ter sido realizada efetivamente em 23.03.1983, ficou demonstrado nos autos que o autor só teve ciência da irreversibilidade da lesão que lhe havia sido produzida em 12 de abril de 1984, data que deve ser considerada como termo inicial para contagem do prazo prescricional.” (fl. 179).

O acórdão recorrido, tomado em embargos infringentes, confirmou tal dispositivo. Acrescentou, entretanto, o registro de que o recorrido exercera, anteriormente, ação coletiva contra o INSS. Esta ação veio a ser extinta, por ilegitimidade passiva, porque o INSS fora extinto. Esta ação, teria interrompido a prescrição, até o trânsito em julgado da decisão que extinguiu o respectivo processo.

O recurso especial monta-se nas alíneas **a** e **c**. Afirma-se que o aresto recorrido negou vigência aos arts. 172 do Código Civil e 2^a do Decreto nº 20.910/1932.

O art. 172 estaria maltratado, porque nele não existe qualquer dispositivo que preveja, como interrupção do prazo prescricional, a extinção de processo, sem julgamento do mérito.

A ofensa ao art. 2^a do Decreto nº 20.910/1932 teria ocorrido quando se tomou como termo inicial da prescrição, o momento em que o autor tomou conhecimento da irreversibilidade do dano da lesão.

Em tema de dissídio pretoriano, oferece como paradigma, precedente formado no egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, a dizer

que citação em processo arquivado sem julgamento de mérito não interrompe a prescrição.

Em resposta, o recorrido observou que o acórdão recorrido fincou-se em dois outros argumentos, não enfrentados pela recorrente. Tais argumentos estão concentrados nas observações de que (fl. 180):

a) “a lesão tem caráter continuado e permanente, importando em reiteração do dano a cada dia da vida do autor”;

b) “os efeitos do ato cirúrgico mal sucedido se prolongaram no tempo, tanto que culminaram com a separação do casal, a qual se deu somente em 1997”.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):
A prescrição foi afastada, porque:

“Em que pese a intervenção cirúrgica ter sido realizada efetivamente em 23.03.1983, ficou demonstrado nos autos que o autor só teve ciência da irreversibilidade da lesão que lhe havia sido produzida, em 12 de abril de 1984, data que deve ser considerada como termo inicial para contagem do prazo prescricional.” (fl. 179).

Este argumento foi complementado com a observação de que:

“À vista do voto divergente, em que foi decretada a prescrição do direito de ação, pedi permissão para editar os fundamentos por mim utilizados para afastá-la.

Partindo do princípio da **actio nata**, somente após haver o autor tentado reverter o quadro clínico decorrente do erro médico através de outra cirurgia é que teve ciência de que o mesmo era irreversível.

Portanto, neste momento é que houve lesão ao seu direito subjetivo, pois antes o dano efetivo não estava caracterizado, pois tinha esperanças de poder recuperar-se do problema, eis que enquanto não tivesse esgotado na área médica todos os recursos, não havia condições de conhecer a extensão do dano, não tinha ciência da irreversibilidade da situação.

Assim, o autor só teve consciência da lesão ao seu direito subjetivo a partir do momento em que fez todas as cirurgias e esgotou todos os recursos indicados.

O fato da outra cirurgia não haver sido efetuada também por médico credenciado pela autarquia não implica em modificar tal posição, pois depois do desastre na primeira intervenção é compreensível que o autor tivesse procurado o atendimento por profissional renomado, o qual não conseguiu consertar os danos causados pela imperícia médica credenciada.

Este é o acréscimo ao voto antes proferido, a bem de demonstrar que foram vencidos todos os obstáculos para afastar a prescrição.” (fl. 187).

Não vejo como esta linha de argumentação possa ofender os dispositivos apontados pela recorrente.

A lógica do razoável aponta para essa conclusão. Não é lícito imaginar que o recorrido – leigo em assuntos médicos – conhecesse a irreversibilidade do dano que lhe foi causado. Em verdade, se a conhecesse, não teria alienado seu patrimônio, em busca de operação reparadora do mal.

Ora, se a pretensão do recorrido tem como fundamento o dano irreversível, é de se concluir que ele não poderia exercer a ação, sem a comprovação da irreversibilidade.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 194.952 – SC

(Registro nº 98.0084261-6)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros
Recorrida: Ceramicolor Indústria de Refratários de Villa Ltda
Advogados: Geraldo Bemfica Teixeira e outros
Interessada: Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás

EMENTA: Tributário – Empréstimo compulsório – Correção monetária – Termo inicial – Lei nº 4.357/1964, art. 3º – Decreto-Lei nº 1.512/1976, art. 2º.

I – Na interpretação da lei tributária, não se pode fazer tábula rasa da vedação constitucional ao confisco velado (CF, art. 150, IV).

II – Negar correção monetária a valores arrecadados a título de empréstimo compulsório é utilizar a lei tributária, como instrumento de confisco, em desafio à vedação constitucional.

III – A conjunção entre o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.512/1976 e o art. 3º da Lei nº 4.357/1964 disciplina o tratamento contábil reservado aos valores recolhidos pelos consumidores de energia elétrica, a título de empréstimo compulsório. Em homenagem à vedação de confisco velado (CF, art. 150, IV), tais valores antes de se inscreverem na rubrica “crédito”, devem ser corrigidos monetariamente. Não é lícito ao Estado colocar os créditos do contribuinte ao largo do tempo e da inflação, como se um e outra não existissem.

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. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 19 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 29.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Discute-se o critério de correção monetária de numerário correspondente ao empréstimo compulsório pelo consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/1962.

O acórdão recorrido proclamou:

“1. Empréstimo compulsório devolvido sem correção monetária integral passa a ser, parcialmente, confisco.

2. A Lei nº 4.357/1964 e o Decreto-Lei nº 1.512/1976 não garantem a atualização de todas as parcelas recolhidas.

3. Acolhido na íntegra, o pedido alternativo, as rés respondem pela sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

4. Recurso da empresa provido. Improvidas a remessa oficial e as apelações das rés.” (fl. 163).

O recurso especial monta-se no permissivo da alínea a. Nele transportam-se queixas de ofensa aos artigos:

- a) 1ª do Decreto nº 20.910/1932;
- b) 3ª da Lei nº 4.357/1964; e
- c) 21 do CPC.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):
De início, não conheço do recurso na parte que pretende o exame das alegações de prescrição e de ofensa ao artigo 21 do CPC.

No que tange à prescrição, o acórdão recorrido, embora não tenha mencionado expressamente o art. 1ª do Decreto nº 20.910/1932, apreciou a matéria, nestes termos:

“Não há, na espécie, o fenômeno da prescrição, porquanto, sendo o resgate previsto para 20 anos, o início do prazo prescricional ocorre somente 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor da autora. O termo inicial da prescrição, então, inicia-se quando surge para a mesma o direito de resgatar as obrigações emitidas em seu favor.” (fl. 159).

É evidente, que o que se discutiu não foi propriamente se o prazo era de cinco ou vinte anos, mas, o início do prazo prescricional. Não enxergo, assim, violação alguma ao dispositivo mencionado.

Aliás, esta Corte, apreciando situação semelhante, decidiu:

“Discutindo-se, na verdade, não propriamente o prazo prescricional, mas o seu início, particularidade sequer objeto de impugnação, incoorreu ofensa ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.” (REsp nºs 200.703-SC e 172.271-SC).

Não prospera, também, a afirmação de contrariedade ao artigo 21 do CPC. Com efeito, conforme consignou a decisão impugnada, a autora, pediu a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório em dinheiro ou, alternativamente, em ações, desde a data do efetivo pagamento até a restituição, devidamente corrigidos. Foi atendida no segundo pedido de forma integral. Assim, ao contrário do afirmado pela recorrente, a contribuinte não sucumbiu, pois o pedido era alternativo.

Dentre os argumentos apresentados pela União, restou a ser apreciada, apenas, a questão relativa à correção monetária.

A matéria não é nova, em situação semelhante, esta Turma, por mim conduzida, assim decidiu, nos autos do REsp nº 182.804-SC:

“O acórdão recorrido valeu-se do argumento de que os créditos relativos aos empréstimos compulsórios apenas se constituíram a partir do ano seguinte ao respectivo pagamento. Tal proposição apóia-se na conjunção entre o art. 3º da Lei nº 4.357/1964 e o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.512/1976.

O art. 2º do Decreto-Lei diz, textualmente:

‘O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício constituirá, em 1º de janeiro do ano seguinte, o seu crédito, a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano.’

‘I – O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964 para efeitos de juros e resgate.’

Já o art. 3º da Lei expressa-se nestas palavras:

‘A correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, previstas no art. 57 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta lei, segundo os coeficientes fixados anualmente pelo

Conselho Nacional de Economia de modo que traduzam a variação da moeda nacional entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores.’

Do encadeamento entre os dois preceitos retira-se a observação de que:

a) o montante dos valores recolhidos pelos consumidores será consolidado em primeiro de janeiro do ano seguinte, e contabilizado como crédito (do consumidor), a título de empréstimo compulsório;

b) o crédito contabilizado em janeiro será resgatado em vinte anos, com juros de seis por cento ao ano;

c) após contabilizado, na forma descrita acima, o crédito será corrigido monetariamente, de acordo com o art. 3^a da Lei nº 4.357/1964.

Como se percebe, os dispositivos conjugados disciplinam o tratamento contábil dos valores recolhidos pelos consumidores, a título de empréstimo. Eles não dizem que, antes de se inscreverem na rubrica ‘crédito’ os valores emprestados sejam colocados ao largo do tempo e da inflação. Não dizem, nem o poderiam fazer. Do contrário, estariam a praticar confisco velado, em franco desafio à vedação imposta pelo art. 150, IV, da Constituição Federal.

Com efeito, congelar o valor de determinada quantia, em meio de acelerada inflação é confiscar parte deste valor. Imagine-se, para melhor argumentar, que algum avarento do velho estilo deixou entre as crinas de seu colchão, quantia equivalente a R\$ 1.000,00 (dinheiro suficiente para adquirir dois cavalos de sela). Passado um ano, com a morte do harpagão, seus herdeiros descubrem a quantia escondida. Se a inflação ocorrida entre o ocultamento e o descobrimento foi de cinquenta por cento, os mil reais estarão reduzidos à metade e apenas comprarão um cavalo. A outra metade foi confiscada através do tributo velado, chamado inflação.

Se assim ocorre, a correta leitura dos dispositivos conjugados leva ao entendimento de que o lançamento contábil do débito da Eletrobrás, por empréstimo compulsório, levará em conta valores atualizados das quantias emprestadas à empresa, por seus clientes.”

Se naquela oportunidade a Turma proveu o recurso da contribuinte, na presente hipótese, nego provimento ao recurso da União.

RECURSO ESPECIAL Nº 215.984 – PE

(Registro nº 99.0045481-2)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Advogados: Keops de Vasconcelos Vieira Pires e outros
Recorrida: Companhia de Tecidos Paulista
Advogado: Luiz Guilherme Gaspar Antunes

EMENTA: Processual Civil – Desapropriação – Honorários de perito – Arbitramento – Lei nº 6.032/1974, Tabela V.

1. O trabalho realizado pelo perito não pode ser enquadrado como uma simples avaliação, tratando-se de atividade que não só estabelece o valor de mercado do bem objeto da perícia, mas também ministra elementos técnicos para a formação da convicção do juiz.

2. Havendo específica orientação acerca do modo como devem ser fixados os honorários periciais no item III da Tabela V da Lei nº 6.032/1974, não sobeja razão para se cogitar a possibilidade de se aplicar o referido no item II, letra d, que versa sobre as avaliações de bens cujo valor excede a 10 (dez) salários mínimos.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade do relatório, votos, notas taquigráficas e certidão de julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 16 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra insurge-se, via recurso especial (fls. 205/208), ao abrigo da alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 168/172) proferido pela Terceira Turma do TRF-5ª Região, assim ementado (fl. 172):

“Administrativo. Desapropriação. Valor. Laudo pericial.

– Se a estimação do experto do Juízo mostra-se digna de ser prestigiada, nada mais lógico considerar estes valores, ao meu ver os de maior afinidade com o justo preço atribuído ao bem desapropriado.

– Apelação e remessa desprovidas.”

Opostos embargos de declaração (fls. 175/178), que acabaram sendo parcialmente acolhidos, de acordo com os fundamentos resumidos na ementa seguinte (fl. 195):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Alegação de omissão. Ação de desapropriação. Efeitos modificativos.

1. Há omissão no acórdão quando deixa de se manifestar sobre ponto relevante da causa.

2. Havendo, em decorrência da omissão, modificação de entendimento, é possível emprestar efeito modificativo ao recurso.

3. Embargos providos parcialmente.”

Tratam os presentes autos de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, movida pela autarquia ora recorrente em face da Companhia de Tecidos Paulista.

O r. juízo monocrático julgou procedente a desapropriação, declarando a incorporação da área objeto da ação ao patrimônio da autarquia, mediante o pagamento do principal (representado por TDAs e dinheiro), mais juros compensatórios e moratórios, honorários advocatícios, correção monetária, salário do perito oficial (fixado em 2% sobre o valor da indenização) e salário do assistente técnico da expropriada (1% sobre o valor da indenização).

Em grau recursal, o egrégio órgão fracionário do Tribunal **a quo** confirmou **in totum** a sentença, ao entendimento de que mostrou-se acertada a decisão monocrática baseada em laudo pericial, considerando justo o preço atribuído ao bem desapropriado.

Embargos de declaração foram manejados pelo Incra no intuito de obter pronunciamento acerca das seguintes questões:

a) o abatimento do **quantum** indenizatório, tendo em vista os 25% da extensão das terras a que a desapropriada fez jus, por opção;

b) a fixação dos honorários periciais em percentual superior a 1% da avaliação do bem;

c) o valor das estradas, constituindo um **bis in idem** no valor da indenização.

O referido recurso obteve êxito parcial, sendo acolhida, apenas, a primeira alegativa argüida pelo embargante, no intuito de determinar o ajuste da indenização à área de 840,56 hectares, considerando, porém, o mesmo preço por hectare a que chegou o perito judicial. Quanto às demais questões suscitadas, concluiu-se que não houve omissão no acórdão, uma vez que, ao manter o **decisum**, implicitamente endossou-se a tese da sentença.

Neste momento, em sede de recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, sustenta a autarquia/recorrente violação da Lei nº 6.032/1974 (dispõe sobre o Regimento de Custas da Justiça Federal), Tabela V (trata das avaliações), II (avaliações) **d** (bens avaliados em mais de 10 salários mínimos, 1% do valor dos bens com o mínimo de 1 salário mínimo local), aduzindo, com relação à fixação dos honorários periciais, que não pode o juiz estipular percentual superior a 1% do valor da avaliação do bem, sempre que esta for superior a dez salários mínimos.

Oferecidas contra-razões (fls. 212/215), defendendo-se a manutenção do acórdão hostilizado por seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que a pretensão do recorrente de que se aplique o preceituado na Lei nº 6.032/1974, Tabela V, II, **d**, não deve prevalecer porque, tratando-se de trabalho de perícia, deve ser observada, sim, a Tabela V da referida lei, mas em seu item III, que trata dos “exames periciais e vistorias”. O item II versa sobre “avaliações”.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 217), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): **A priori**, verifico que o presente recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, merecendo ser conhecido pela alínea invocada, eis que o dispositivo legal apontado como violado (Lei nº 6.032/1974, Tabela V, II, **d**) foi devidamente prequestionado.

Passo à análise do mérito.

Almeja o recorrente a reforma de aresto de segundo grau que entendeu que, tratando-se de fixação de honorários de perito, deve ser observado o que estabelece o item III da Tabela V da Lei de Custas da Justiça Federal, o qual se refere expressamente aos “exames periciais e vistorias” e não o que dispõe o item II, letra **d**, da mesma tabela, que trata das “avaliações”.

Em que pesem os doutos fundamentos expendidos nas razões especiais, não merece acolhida o apelo formulado.

A referida Tabela V da Lei de Custas da Justiça Federal, em seu inteiro teor, assim encontra-se expressa:

“Lei nº 6.032, de 30.04.1974

DOU 02.05.1974

Dispõe sobre o Regimento de Custas da Justiça Federal.

Tabelas de Custas.

Tabela V – Das Avaliações

TEXTO:

TABELA V

DAS AVALIAÇÕES

Do Salário

Mínimo

Local

(SML)

I – Arbitramento:

a) de fiança e multa, inclusive a relacionada com
liquidação de objeto 5%

b) do valor das causas de qualquer natureza 10%

II – Avaliações:

a) bens avaliados até 1 (um) salário mínimo, 10%
(dez por cento) do valor dos bens, com o
mínimo de 0,5%

- b) bens avaliados até 5 (cinco) salários mínimos, 9,5% (nove e meio por cento) do valor dos bens, com o mínimo de 50%
- c) bens avaliados até 10 (dez) salários mínimos, 8% (oito por cento) do valor dos bens com o mínimo de 1 SML
- d) bens avaliados em mais de 10 (dez) salários mínimos, 1% (um por cento) do valor dos bens com o mínimo de 1 SML

III – Exames periciais e vistorias:

- O valor mínimo arbitrado pelo juiz deve ser de 30%
e o valor máximo de 3 SML

Observações sobre a Tabela V

1. Nas ações de divisão e demarcação, a remuneração do perito é fixada pelo juiz.

2. Nos exames e vistorias de maior complexidade, ou que exijam verificação demorada, o perito pode estimar o valor total de seus honorários ou propor a sua contratação, sem vínculo empregatício com a Justiça Federal, à base de salário decidindo o juiz, após audiência dos interessados, inclusive com a presença do representante do Ministério Público da União, quando necessária.

3. No arbitramento dos honorários dos peritos, o juiz levará em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades de perícia, o tempo a ser despendido para sua realização e o salário do mercado de trabalho local.

4. Farão jus aos valores fixados nesta Tabela os arbitradores e peritos, desde que a intervenção dos mesmos não seja em razão de cargo ou função pública, caso em que o pagamento converte-se em renda extraordinária da União, quando devido pela parte.

Parágrafo único. Quando o pagamento é feito aos arbitradores ou peritos, esses fornecerão obrigatoriamente recibo que ficará nos autos e na Secretaria responsável pelo pagamento das custas.”

Portanto, conforme se pode constatar com a simples leitura do teor da norma supratranscrita, há específica orientação acerca do modo como

devem ser fixados os exames periciais, não havendo razão para se cogitar a possibilidade de se aplicar o disposto no item II, letra **d**, que versa sobre as avaliações de bens cujo valor excede a 10 (dez) salários mínimos.

Como exposto pelo juízo **a quo**, é importante frisar que o trabalho realizado pelo perito não pode ser enquadrado como uma simples avaliação, tratando-se de atividade que não só estabelece o valor de mercado do bem objeto da perícia, mas também ministra elementos técnicos para a formação da convicção do juiz.

No trato da questão, a doutrina brasileira ressalta sempre a delicadeza que o tema envolve, pelo seu marcante conteúdo ético, como pondera o jurista **Severiano Aragão**¹: “O perito é auxiliar de confiança do juiz, sendo uma **longa manus** do magistrado. Na fixação dos honorários periciais devem entrar a autoridade, moderação, a justiça e o substrato ético, que engrandece a atividade judiciária. (...) Como ensinam brilhantes julgadores e juristas, conquanto não obrigatória a aceitação do encargo judicial, o perito exerce um **munus público**, como órgão auxiliar da Justiça (art. 139, CPC). “(...) Presta, institucionalmente, um serviço público (...). O arbitramento dos honorários do perito é uma das tarefas mais difíceis do magistrado, pela inexistência de parâmetros objetivos de avaliação do salário devido (...), não podendo ser fixado segundo o critério vigente no mercado comum de prestação de serviços”.

Registro, ainda, que o item nº 3, das observações constantes da retrocitada Tabela V, é cristalino ao destacar que, para o arbitramento dos honorários periciais, o magistrado está sujeito a critérios subjetivos de valoração, levando em conta situações de natureza puramente fáticas, tais como o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local.

Com inteira razão, por conseguinte, o r. voto-condutor do **decisum** de segundo grau da forma como se posicionou, pelo que merece ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos. Confira-se (fls. 190/191):

“Quanto à segunda parte dos embargos, referente à fixação dos honorários do perito e do assistente técnico, entendo que não houve omissão no acórdão, uma vez que, ao manter o **decisum**, implicitamente endossou a tese da sentença neste aspecto.

1. Honorários Periciais e sua Liberação Parcial, COAD ADV, nº 45, 1995, pp. 519/520.

Ainda que não fosse assim, entendendo que não assiste razão à embargante no que se refere ao fato de ter o juiz sentenciante arbitrado os honorários do perito e do assistente técnico num percentual de 2% e 1%, respectivamente, sobre o valor da indenização.

É que alega o recorrente não poder o juiz fixar, como honorários do perito, percentual maior a 1% (hum por cento) da avaliação dos bens, quando esta for superior a dez salários mínimos, pois assim dispõe a Tabela V, II, d, da Lei nº 6.032/1974.

Com efeito, a Tabela V da Lei de Custas da Justiça Federal trata dos valores das despesas decorrentes de arbitramentos, avaliações, perícias e traduções, porventura realizados no processo.

Assim, o item I da mencionada tabela refere-se aos arbitramentos, o item II, às avaliações e o item III, aos exames periciais e vistorias.

Através de suas razões de recurso, pretende o apelante que o laudo elaborado pelo perito do Juízo seja enquadrado no item II, dedicado às avaliações.

Acontece, todavia, que o trabalho realizado pelo vistor oficial não se constitui em simples avaliação. Trata-se de um trabalho que não só fixa o valor de mercado do bem periciado, como também fornece elementos técnicos para a formação da convicção do juiz.

Desta forma, entendo que, tratando-se de honorários de perito, deve-se observar o que estabelece o item III, que se refere aos exames periciais e vistorias, e não o item II da Tabela V da Lei nº 6.032/1974.

Ademais, a observação nº 3, existente na supracitada lei sobre a Tabela V, dirime qualquer controvérsia a respeito, quando, assim, esclarece:

‘3. No arbitramento de honorários dos peritos, o juiz levará em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para sua realização e o salário do mercado de trabalho local.’

Aliás, este tem sido o entendimento jurisprudencial de vários Tribunais Regionais Federais. É o que se depreende das ementas dos seguintes julgados, que ora transcrevo:

‘Desapropriação. Honorários dos peritos. Lei nº 6.032/1974. Tabela de Custas da Justiça Federal.

1. Nos exames periciais, ao arbitrar os honorários do perito o juiz levará em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, bem como o tempo despendido na sua realização e o salário do mercado de trabalho local (Lei nº 6.032/1974, Tabela V, observação nº 3).

2. Agravo provido.’

(Ag nº 6.725-DF, Rel. Juiz Gomes da Silva, TRF-1ª Região, acórdão publ. no DJ de 22.10.1990, p. 24777).

‘Processual Civil. Honorários de perito. Critério de arbitramento. Devem ser consideradas as peculiaridades de cada caso, de modo a chegar-se a uma justa retribuição pelos serviços profissionais executados com a finalidade de fornecer elementos técnicos para a formação da convicção do juiz. Honorários criteriosamente fixados. Agravo improvido’ (Ag nº 3.167-RJ, Rel. Juiz Ney Valadares, TRF-2ª Região, acórdão publ. no DJU de 29.05.1990).

‘Processual. Desapropriação. Perícia. Honorários.

I – Os honorários do perito deverão levar em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para sua realização e o salário do mercado de trabalho local. Lei nº 6.032/1974, Tabela V, observação nº 3.

II – A expropriante não pode aviltar o trabalho do perito oferecendo-lhe remuneração irrisória, ofensiva à sua própria dignidade.

III – Honorários fixados pelo juiz em valor compatível com tais exigências.

IV – Agravo a que se nega provimento.’

(Ag nº 11.291-SP, Rel. Juiz Oliveira Lima, TRF-3ª Região, acórdão publ. no DOE de 13.11.1989, p. 00084).”

Ante o exposto, diante do contexto assinalado, verifica-se que o

acórdão, da forma como se posicionou, não negou vigência ao item II, letra **d**, da Tabela V, que acompanha a Lei nº 6.032/1974, porquanto demonstrou a perfeita aplicação do item III ao caso em tela.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 217.383 – DF

(Registro nº 99.0047479-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Carlos Alberto Gonçalves Garcia e outros

Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Fabíola Inez Guedes de Castro Saldanha e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Repetição de indébito – Imposto de Renda – Incidência sobre verbas indenizatórias – Exigência de comprovação da não ocorrência de compensação do valor indevidamente recolhido com o imposto apurado na declaração – Artigo 333 do Código de Processo Civil – Fato extintivo do direito do autor – Recurso especial provido.

1. Nas ações de repetição de indébito em que se visa a receber os valores indevidamente recolhidos por incidência do imposto de renda retido na fonte sobre parcelas indenizatórias, a comprovação de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração configura fato extintivo do direito do autor, cabendo à Fazenda Nacional o ônus de sua prova, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial provido para que, anulando-se o acórdão recorrido, outro seja prolatado desta vez, com apreciação do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na conformidade do relatório, votos, notas taquigráficas e certidão de julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 5 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 06.12.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Cuida-se de recurso especial tirado contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 223):

“Processual Civil e Tributário. Imposto de renda na fonte. Verbas indenizatórias. Ação de repetição de indébito. Exigência de prova de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração.

1. O imposto de renda incidente na fonte constitui antecipação daquele a ser apurado na declaração.

2. Logo, para se pleitear a sua restituição, indispensável a prova de que não houve compensação do valor retido na fonte com aquele apurado na declaração.

3. Por se tratar de fato constitutivo do direito alegado, o ônus da prova é da parte autora, não da União Federal.

4. Remessa provida para julgar-se improcedente o pedido, prejudicado o exame das apelações.”

Do acórdão retrocitado foram opostos embargos de declaração (fls. 228/234) os quais após julgados receberam a seguinte ementa (fl. 240):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil. Rejeição.

1. Inexistindo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade, incabíveis os embargos de declaração contra ele manifestados, os quais

não constituem via idônea, exceto em casos excepcionais, a novo julgamento da causa.

2. Embargos rejeitados.”

Agora, em sede de recurso especial, pela letra **a** do permissivo constitucional, os recorrentes dizem que o julgado impugnado cometeu violação ao artigo 333 do Código Processual Civil, ao não apreciar o mérito da causa sob o argumento de que eles os autores não desincumbiram-se do ônus de provar o direito alegado, quando não juntaram comprovantes de que a quantia que pretendem repetir não foi compensada com aquela apurada na declaração.

Os recorrentes asseguram que fizeram prova, nos autos, do fato constitutivo do seu direito, ao juntarem os comprovantes de retenção indevida de imposto de renda sobre férias, folgas, abonos e licenças-prêmio não gozadas em função da necessidade do serviço, sendo que, segundo afirmam, a juntada das declarações de ajuste para efeito de verificação de eventual compensação constitui fato extintivo de seus direitos, cabendo, no caso, à recorrida, o ônus de sua comprovação.

Com base no acima exposto, apresentam pedido no sentido de que seja restabelecida a sentença de primeiro grau ou que anulado o acórdão recorrido, outro seja proferido com apreciação do mérito da apelação.

Em contra-razões ofertadas às fls. 256/260, a Fazenda Nacional propugna, preliminarmente, pela inadmissibilidade do recurso por ausência de prequestionamento do artigo 333 do Código Processual Civil e, no mérito, afirma não merecer consideração a afirmativa dos recorrentes pois “a retenção na fonte não importa necessariamente em pagamento do tributo, pois, apenas com a declaração anual de ajuste, após feitas todas as deduções e exclusões legais é que o contribuinte chega ao montante efetivamente devido ao Fisco. Em muitos casos, o contribuinte que teve o imposto retido na fonte tem direito à restituição de parte dos montantes que foram adiantados”.

Em Juízo de prelibação foi determinado o processamento do especial interposto, fl. 262.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Rejeito a preliminar de ausência de prequestionamento levantada pela Fazenda Nacional.

Embora não explicitamente mencionado o artigo 333 do Código Processual Civil, a matéria federal encontra-se amplamente debatida, tendo sido mesmo, a causa de extinção do processo sem análise do mérito.

Confira-se o afirmado através da leitura do seguinte trecho do voto-condutor do aresto ferido (fls. 220/221):

“Com efeito, cabível a restituição, independentemente de prova de não ter havido compensação, se os valores recebidos foram declarados como renda tributável, visto serem eles isentos. Contudo, se foram eles classificados como parcelas indenizatórias isentas e efetuada a dedução do imposto retido na fonte, a restituição ora pleiteada configuraria **bis in idem** que representaria enriquecimento indevido para o contribuinte.

Incabível, a meu ver, possível alegação de que tal prova, por se referir a fato extintivo do direito, teria de ser produzida pela ré, União Federal. Entendo que a circunstância de não ter sido o imposto retido na fonte compensado na declaração representa fato constitutivo do direito alegado, tendo em vista que essa é a sistemática usual e praticada com relação ao imposto de renda.”

Ultrapassada a preliminar, passo a perquirir do mérito.

Efetivamente, assiste razão aos recorrentes.

Para que os mesmos façam jus ao recebimento dos valores indevidamente recolhidos pela incidência do imposto de renda sobre parcelas indenizatórias, basta que comprovem a retenção na fonte dos citados valores.

Este, como bem disseram, é que se configura como fato constitutivo do direito dos mesmos e cujo ônus da prova lhes compete.

Por outro lado, a prova de que não ocorreu a compensação por ocasião da declaração de ajuste constitui fato extintivo do direito alegado, cabendo sua prova à Fazenda Nacional.

Ora, como bem salientou a douta sentença singular “a conversão dos benefícios em pecúnia, efetivada pelo empregador, faz presumir que os autores foram impedidos de gozá-los por necessidade de serviço, presunção não destruída pela ré, a qual se limitou a transferir aos autores o ônus, que é seu, de provar o contrário...”

Merece, pois, prestígio, os bem lançados fundamentos postos na petição do recurso especial, pelo que os transcrevo (fls. 246/249):

“Na hipótese dos autos, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito, qual seja, a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias, folgas, abonos e licenças-prêmio não gozadas em função da necessidade do serviço, que constituem verbas indenizatórias, nos termos da jurisprudência sumulada dessa Conspícuo Corte Superior (Enunciados nºs 125 e 136-STJ), mediante a juntada dos contra cheques mensais.

A juntada das declarações de ajuste, para efeito de verificação de eventual compensação, inversamente do que sustenta o colendo TRF-1ª Região, não constituem fato constitutivo do direito do autor, mas fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é de ônus da União.

Isso porque, em se tratando de Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, o lançamento se faz por homologação, e sendo assim, nos termos do art. 150, § 1ª, do Código Tributário Nacional, não existe a imediata extinção do crédito tributário, ficando a atividade do contribuinte sujeita à atividade fiscalizadora da autoridade administrativa.

Destarte, o simples fato de o contribuinte ter ou não compensado, na declaração de ajuste anual, o imposto retido na fonte, mediante a classificação das referidas verbas como parcelas indenizatórias isentas, não o salvaguarda da ação do Fisco que, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ao seu talante exclusivo, poderá censurar tal procedimento.

Com efeito, conforme se vislumbra da explanação supra, eventual compensação realizada na declaração de ajuste *não torna imutável* a relação *Fisco/contribuinte*, nem tampouco extingue o crédito tributário, não se prestando, assim, como prova constitutiva de qualquer direito, porquanto pode ser glosada, a qualquer tempo, dentro do quinquênio legal.

Por estar sujeita à homologação da autoridade fiscal, a declaração anual de ajuste não comprova coisa alguma, conquanto as informações ali apostas não estão cobertas pelo manto da imutabilidade, fator essencial para a formação do juízo de valor.

Essa a interpretação mais assente com os princípios que regem o lançamento por homologação, hipótese retratada nos autos por cuidar-se de caso de Imposto de Renda/Pessoa Física.

Basta a comprovação de retenção na fonte, *mesmo porque a declaração de ajuste é feita de acordo com os dados fornecidos pelo empregador, e este, presumivelmente, quando do fornecimento dos aludidos dados, manteve a natureza de rendimento tributável daqueles pagamentos.* Esse o entendimento mais recente da Corte de origem quanto à matéria, conforme depreende-se do aresto a seguir colacionado, em que o eminente Juiz Osmar Tognolo, o mesmo que lavrou o acórdão recorrido, afasta a necessidade de juntada das declarações de ajuste, **verbis**:

‘Processual Civil e Tributário. Imposto de Renda na Fonte. Verbas indenizatórias. Não incidência. Súmulas nºs 125 e 136 do Superior Tribunal de Justiça. Ação de repetição de indébito. Desnecessidade de prova de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração.

1. Conforme pacificado nesta Turma e no Superior Tribunal de Justiça, nos termos de suas Súmulas nºs 125 e 136, não incide o imposto de renda sobre os valores pagos a título de férias e licença-prêmio não gozadas, dada a sua natureza indenizatória (art. 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/1988).

2. O mesmo entendimento prevalece para o abono assiduidade, quando não usufruído, pois não há como negar o caráter indenizatório de seu pagamento.

3. Comprovado o desconto do imposto na fonte, impõe-se sua restituição, com os acréscimos legais, respeitado o prazo decadencial de cinco anos (art. 168 do Código Tributário Nacional), contado retroativamente da data da propositura da ação.

4. Desnecessidade, na hipótese, de provar o contribuinte que não houve compensação do valor descontado com o imposto devido na declaração de ajuste anual, tendo em vista que esta é feita de acordo com os dados fornecidos pelo empregador, que presumivelmente manteve a natureza de rendimento tributável daqueles pagamentos.

5. Apelação provida.’ (Ac nº 1998.01.00.027439-0-DF, Relator Juiz Osmar Tognolo, Terceira Turma, DJ de 04.09.1998, p. 113).

De todo o exposto, infere-se a impropriedade da assertiva de que

a comprovação de não compensação do tributo retido na fonte na declaração de ajuste implica em fato constitutivo do direito do autor. Para a comprovação da tributação indevida basta, consoante parece hialino, a juntada dos comprovantes de retenção na fonte.

Eventual compensação na declaração de ajuste, representa, nos termos do art. 333, II, da Carta Adjetiva Civil, fator extintivo do direito do autor, cabendo à ré, União, comprová-la. O que não se admite é que, não o fazendo a ré, no momento oportuno da contestação, nem mesmo na apelação ou contra-razões à apelação dos autores, possa o Juiz, de ofício, suscitar essa questão.”

Diante do acima exposto, dou provimento ao recurso especial no sentido de anular o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, desta feita, com apreciação do mérito da apelação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 218.406 – RS

(Registro nº 99.0050403-8)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Excte: Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio Grande do Sul – CRC-RS
Advogado: Geovane de Oliveira Jardim
Recorrido: Valmor José Lazzari
Advogados: Renato Donadio Munhoz e outros

EMENTA: Administrativo – Fiscal de contribuições previdenciárias – Inscrição em Conselho Regional de Contabilidade – Desnecessidade.

O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília-DF, 14 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 25.10.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul, lastreado na Constituição Federal, art. 105, III, a, interpõe recurso especial (fl. 71), guerreando acórdão do egrégio TRF da 4ª Região que recebeu a seguinte ementa:

“Administrativo. Fiscal de contribuições previdenciárias. Conselho Regional de Contabilidade. Exigência de registro. Vedação legal. Multa. Anulação.

Se o autor, bacharel em Ciências Contábeis, ao proceder à análise da contabilidade da empresa, o fez na qualidade de fiscal de contribuições previdenciárias, devidamente credenciado pela Administração, nos termos do Decreto nº 72.933/1973, não pode sofrer a multa que lhe foi aplicada, vez que existe vedação legal ao seu registro no referido órgão de fiscalização, eis que exerce cargo público.

Apelação improvida.”

Aponta violação ao Decreto-Lei nº 9.295/1946, arts. 12 e 24.

Aduz que a realização do trabalho técnico de contabilidade é privativa dos contabilistas habilitados e devidamente registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade, sob pena de frustrar-se o sistema de fiscalização do exercício da profissão.

Pede provimento.

Resposta (fl. 83).

Despacho (fl. 90).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, aponta a recorrente, como violados, os artigos 12 e 24 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

O recorrido é fiscal de contribuições previdenciárias (doc. de fl. 9) e, no concurso para o ingresso neste cargo não se exige seja o candidato formado em Contabilidade, sendo suficiente tenha ele curso superior, podendo ser advogado, economista, engenheiro, matemático, médico, nem por isso o fiscal de contribuições previdenciárias teria de ser inscrito na OAB, no Crea ou nos Conselhos Regionais das diversas profissões. É claro que o fiscal de contribuições previdenciárias, formado em Direito, Economia, Medicina, Engenharia não tem de se inscrever no Conselho Regional de Contabilidade ou em qualquer outro Conselho. O que o habilita ao exercício da profissão é o ingresso na carreira de Fiscal de Contribuições Previdenciárias e não sua inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. O fiscal, no exercício de suas funções inerentes ao cargo que ocupa, pratica atos de advogado, de economista, etc., e também de contador, e é claro que não estão sujeitos à inscrição nos respectivos Conselhos Regionais. A Lei nº 6.243, de 24 de setembro de 1975 em seu artigo 6º, autorizou o Poder Executivo a expedir a Consolidação da Lei Orgânica da Previdência Social e o artigo 141, § 1º, do Decreto nº 8.312, de 23.01.1984 que expediu a nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social, estabeleceu que é facultado à Previdência Social a verificação da contabilidade da empresa e ela fez isso através de seus fiscais. O artigo 7º da Lei nº 5.645, de 10.12.1970, e o Decreto nº 72.933/1973 também faculta à Previdência a verificação da contabilidade das empresas e ela faz isso com os seus fiscais que não precisam ser, necessariamente, contadores. Podem eles ser advogados, economistas, engenheiros, médicos, etc. Eles não exercem as suas funções não porque são contadores e sim porque são fiscais e estes têm, dentre as suas atribuições, a de fiscalização e arrecadação de contribuições previdenciárias, além de pesquisa contábil. Podiam eles examinar a escrita

das empresas e o fazem como fiscais e não como contadores. O autor foi autuado pelo recorrente porque, como fiscal, examinou a escrita de sua empresa para verificar se foi feito o recolhimento das contribuições previdenciárias. Assim agindo, estava no exercício das funções inerentes a seu cargo e não como contador. Com razão o MM. Juiz singular, em sua respeitável sentença de fls. 42/44, confirmada pelo venerando acórdão recorrido (fls. 65/66), ao sustentar que:

“... o fiscal de contribuições previdenciárias, quando examinou a contabilidade da empresa, não o fez como contador, mas sim no exercício de função pública de fiscal de contribuições previdenciárias. Compreendem-se necessariamente nas atribuições desse cargo a pesquisa e levantamento contábeis.

Não existe analogia com a situação de médico, de engenheiro, etc., que prestam serviço em repartição pública. A função de fiscal de contribuições previdenciárias não constitui forma do exercício da função de contador. Tanto que isso é verdade que a lei não exige o diploma de bacharel em Ciências Contábeis para participar do concurso para provimento do cargo de fiscal de contribuições fiscais.” (fls. 43/44).

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 218.494 – RS

(Registro nº 99.0050599-9)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
Advogados: Ciro José Queiroz de Castro e outros
Recorrido: Expresso São Luiz Ltda
Advogada: Virgínia Barbagli

EMENTA: Administrativo – Serviço postal – Transporte de malas – Remuneração – Empresa privada (transportadora de passageiros) prestadora de serviços à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT – Legislação aplicável: Lei nº 2.747/1956 – Recurso especial improvido.

1. A remuneração dos serviços de transporte postal, inclusive quando realizados por empresas de ônibus, é aquela prevista pela Lei nº 2.747/1956 (Código Postal), e não pelo Decreto nº 83.858/1979.

2. Impossibilidade de um decreto regulador se sobrepor às disposições da lei a que está subordinado.

3. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade do relatório, votos, notas taquigráficas e certidão de julgamento constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT insurge-se, via recurso especial (fls. 496/501), ao abrigo da alínea a do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 489/494) proferido pela Quarta Turma do TRF-4ª Região, assim ementado (fl. 494):

“Administrativo. Transporte de malas postais. Ônibus de passageiros. Honorários.

1. Obrigatoriedade, mediante justa remuneração. Impossibilidade de o Decreto nº 83.858/1979 se sobrepor às disposições da Lei nº 2.747/1956 (Código Postal). Precedentes do TRF.

2. Honorários advocatícios mantidos, por se tratar de feito que não envolve matéria de grande complexidade, conforme entendimento já pacificado neste Tribunal.”

Historiam os autos que a empresa Expresso São Luiz Ltda, ora recorrida, ajuizou ação objetivando o recebimento de indenização pelos prejuízos que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT vinha lhe causando com o transporte de malas postais desde 15.08.1979 (durante a vigência do Decreto nº 83.858/1979, o qual estipulou o valor de 1% do preço da passagem fixado para o trecho da condução, segundo a tarifa de ônibus comum, por quilograma de mala postal ou fração, quando a condução fosse efetuada de ônibus de linha regular). Requereu o pagamento da diferença entre os valores que foram pagos (1% do Decreto nº 83.858/1979) e a tarifa real do sistema de carga da Associação Nacional dos Transportadores de Carga, bem como juros e correção monetária.

O r. juízo monocrático julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à indenização pelos serviços prestados, mas apenas em relação ao período não atingido pela prescrição.

Interposta apelação pela ECT, que restou improvida sob o fundamento central de que há impossibilidade de um ato administrativo regulador (Decreto nº 83.858/1979) se sobrepor às disposições da lei a que está subordinado (Código Postal – Lei nº 2.747/1956). Desse modo, a aplicação ilegal do regulamento, que não se ateve aos ditames da lei regulamentada, gera o direito ao ressarcimento das diferenças pleiteadas.

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta a recorrente violação do art. 109 do Decreto nº 83.858/1979 (“Pela condução de malas postais, a empresa exploradora pagará: a) quantia equivalente a 1% (um por cento) do preço da passagem fixado para o trecho da condução, segundo a tarifa de ônibus comum, por quilograma de mala postal, ou fração, quando a condução for efetuada em ônibus de qualquer categoria, em linha regular”).

Aduz, em síntese:

a) que a contratação determinada na Lei nº 2.747/1956 objetiva o transporte de malas dos correios apenas através de veículos específicos, não sendo seu objeto o transporte em ônibus. Que a empresa-recorrida (transportadora de passageiros) não se enquadra no cânone legal referido, o qual especifica apenas caminhões, carretas e similares;

b) que o Decreto nº 83.858/1979, no art. 109, não só regulamentou a remuneração do transporte das malas postais em ônibus, através da letra **a**, mas também nos demais veículos, através das letras **b** e **c**. Ao regular a remuneração pelo transporte de correspondência nos demais veículos, manteve entendimento dos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.747/1956;

c) dessas particularidades que se distanciou o acórdão recorrido, de sorte a aflorar a ilegalidade da pretensão da recorrida, razão pela qual espera-se o inteiro provimento do presente recurso especial com a admissão das razões articuladas.

Sem contra-razões.

Conferido crivo positivo ao processamento do apelo (fl. 513), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): **A priori**, verifico que o presente recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, merecendo ser conhecido pela alínea invocada, eis que a questão federal foi devidamente prequestionada.

Passo à análise do mérito.

Almeja a recorrente a reforma de aresto de segundo grau que entendeu ser impossível um ato administrativo regulador (Decreto nº 83.858/1979) sobrepor-se às disposições da lei a que está subordinado (Código Postal – Lei nº 2.747/1956). A aplicação ilegal do regulamento, que não se ateve aos ditames da lei regulamentada, gera o direito ao ressarcimento das diferenças pleiteadas.

Em que pesem os doutos fundamentos expendidos nas razões especiais, não merece acolhida o apelo formulado.

O art. 109 do Decreto nº 83.858/1979, apontado como tendo sua vigência negada pelo **decisum** recorrido, assim dispõe:

“Pela condução de malas postais, a empresa exploradora pagará: a) quantia equivalente a 1% (um por cento) do preço da passagem fixado para o trecho da condução, segundo a tarifa de ônibus comum, por quilograma de mala postal, ou fração, quando a condução for efetuada em ônibus de qualquer categoria, em linha regular.”

A legislação em comento (Lei nº 2.747, de 13.03.1956) assim encontra-se expressa em sua integralidade:

“Desobriga as empresas, ou firmas individuais, que exploram o tráfego rodoviário, do transporte gratuito de malas dos correios.

Art. 1^a – As empresas, ou firmas individuais, que exploram o tráfego rodoviário, ficam desobrigadas do transporte gratuito de malas dos correios.

Art. 2^a – Esse serviço será contratado pela respectiva Diretoria Regional dos Correios e Telégrafos com as empresas, ou firmas individuais interessadas, ao preço da tarifa oficial para o transporte de carga entre os pontos de origem e destino das malas.

Parágrafo único. Na falta de tarifa oficial, vigorará a tabela de preços estabelecida para cada empresa, ou firma individual, mediante acordo entre os interessados e a Diretoria Regional dos Correios e Telégrafos.

Art. 3^a – O pagamento do frete a que se refere o artigo anterior será feito pela Diretoria Regional dos Correios e Telégrafos a que estiver subordinada a repartição expedidora para o qual fica o Poder Executivo autorizado a abrir, no corrente exercício, ao Ministério da Viação e Obras Públicas, o crédito especial de Cr\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros).

Art. 4^a – Esta Lei entrará em vigor 60 (sessenta) dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Conforme se pode constatar da simples leitura do teor da norma supratranscrita, esta, ainda em vigor, desobriga as empresas ou firmas individuais, que exploram o tráfego rodoviário, do transporte gratuito de malas postais (art. 1^a). Em seu art. 2^a determina que o preço será o da tarifa oficial para o transporte de carga entre os pontos de origem e destino das malas (art. 2^a, parte final). E, na ausência de tarifa oficial, vigorará a tabela de preços estabelecida para cada empresa, ou firma individual, mediante acordo entre os interessados e a Diretoria Regional dos Correios e Telégrafos.

A Lei n^o 6.538, de 22.06.1978, reguladora dos direitos e obrigações concernentes ao serviço postal de todo o País, em seu artigo 18 expressamente previu que:

“A condução de malas postais é obrigatória em veículos, embarcações e aeronaves em todas as empresas de transporte, ressalvados os motivos de segurança, sempre que solicitada por autoridade competente, mediante justa remuneração, na forma da lei.”

Este diploma legal não revogou a Lei nº 2.747/1956, nem com ela incompatibilizou-se. Encontram-se ambas em pleno vigor.

Portanto, a remuneração dos serviços de transporte postal, inclusive quando realizados por empresas de ônibus, é aquela prevista pela Lei nº 2.747/1956 (Código Postal), e não pelo Decreto nº 83.858/1979. Como frisado pelo acórdão recorrido, há impossibilidade de um decreto regulador se sobrepor às disposições da lei a que está subordinado. Como o regulamento não se ateu aos ditames da lei quanto à questão da remuneração do transporte das malas postais, conseqüentemente há campo para o reconhecimento do direito ao ressarcimento das diferenças pleiteadas.

Com inteira razão, por conseguinte, o r. voto-condutor do **decisum** de segundo grau da forma como se posicionou, pelo que merece ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos. Confirma-se (fls. 491/492):

“Quanto ao mérito, a razão está com o autor. É o entendimento decorrente de arestos dos TRFs que a seguir transcrevo:

‘Administrativo. Transporte de malas postais. Remuneração. Recurso deserto. Incabível o adesivo.

1. Julgado deserto o recurso autônomo, não assiste à parte o direito de interpor recurso adesivo, porque este procedimento constituiria verdadeira burla à sanção imposta pelo apelante.

2. Impossibilidade de o ato administrativo regulador, Decreto nº 83.858/1979, se sobrepor às disposições da lei a que está subordinado (Código Postal – Lei nº 2.747/1956). Assim, a aplicação ilegal do Regulamento, que não se ateu aos ditames da Lei nº 2.747/1956, quanto à remuneração pelo transporte de malas postais, gera o direito ao ressarcimento das diferenças pleiteadas.’ (Ac nº 90.04.22921-3-PR, DJ de 07.12.1994, p. 71854, Segunda Turma, Rel. Juiz Dória Furquim).

‘Administrativo. ECT. Transporte de malas postais. Remuneração.

1. A remuneração pelo serviço de transporte de malas postais está regrada pela Lei nº 2.747/1956, não tendo sido revogado o art. 2º da mesma pelo Código Postal – Lei nº 6.538/1978.

2. Remuneração devida de acordo com o avençado pelas empresas e a ECT, ou aplicada, em substituição, a tabela de preços dos serviços de transporte.

3. Ilegalidade em aferir-se o valor pelo Decreto nº 83.858/1979, incompatível com a Lei nº 2.747/1956.

4. Recurso improvido.’ (Ac. nº 90.01.05782-0-PA, DJ de 31.10.1996, p. 83354, Quarta Turma, Rel^a. Juíza Eliana Calmon).

‘Administrativo. Transporte de malas postais. Ônibus de passageiros.

Obrigatoriedade, mediante justa remuneração. Impossibilidade de o Decreto nº 83.858/1979 se sobrepor às disposições da Lei nº 2.747/1956 (Código Postal). Precedentes do TRF. Apelo improvido.’ (Ac nº 91.05.05956-9-PE, DJ de 02.04.1993, p. 11422, Segunda Turma, Rel. Juiz Nereu Santos).”

Ademais, esta colenda Casa Julgadora já se pronunciou sobre o assunto:

“Empresas transportadoras. Serviço postal. Legislação de regência. Verba honorária. Fixação. Recurso especial. Impossibilidade.

É a Lei nº 2.747/1956 que se aplica às empresas transportadoras de passageiros quando realizam o transporte postal e não o Decreto nº 83.858/1979, que não tem força para revogar aquela.

A fixação dos honorários advocatícios, por envolver matéria fática, não pode ser revista em recurso especial.

Recursos improvidos.”

(REsp nº 192.492-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJU de 15.03.1999).

Ante o exposto, diante do contexto assinalado, verifica-se que o acórdão, da forma como se posicionou, não negou vigência ao art. 109 do Decreto nº 83.858/1979, porquanto demonstrou a perfeita aplicação ao caso em tela da Lei nº 2.747/1956.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.