

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO Nº 236.510 – SP**

(Registro nº 99.0030244-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Agravante: Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – Ipesp
Advogados: Maria Cristina de Castro Martin e outros
Agravada: Rachel Vilella Botelho Reis
Advogados: Ricardo Falleiros Lebrão e outros
Interessada: Fazenda do Estado de São Paulo

EMENTA: Processo Civil – Agravo no agravo de instrumento – Ausência de peça obrigatória – Inconformismo recursal que não ataca a decisão agravada, limitando-se a requerer a submissão do feito ao órgão colegiado, com referência à petição de agravo de instrumento – Recurso não conhecido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, por manifestamente infundado – Artigo 557, § 2º, combinado com artigo 545, ambos do Código de Processo Civil.

I – É inepta a petição recursal desprovida de razões de inconformismo, deixando de atacar os fundamentos da decisão agravada especificamente. Incidência da Súmula nº 182 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

II – É cabível aplicação de multa por recurso procrastinatório e contrário à dignidade da Justiça, ficando condicionada a interposição de novo recurso ao recolhimento prévio da multa, na exata redação do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

III – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Franciulli Netto.

Brasília-DF 18 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra NANCY ANDRIGHI, Relatora.

Publicado no DJ de 22.05.2000.

RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Cuida-se de agravo no agravo de instrumento contra decisão nos seguintes termos:

“O v. acórdão recorrido e sua respectiva certidão de intimação não foram acostados aos autos, incidindo o óbice da Súmula nº 223, colendo Superior Tribunal de Justiça. O acórdão de fls. 6/10 não corresponde às mesmas partes, também estando ausente a cadeia completa de procurações outorgadas pelos agravados.

Não conheço o recurso.”

Eis as razões recursais:

“Instituto de previdência do Estado de São Paulo, por sua procuradora infra-assinada, não se conformando, **data venia**, com o r. despacho de V. Exa., que não admitiu o referido agravo, quer do mesmo agravar, como por esta o faz, com base no art. 545 do Código de Processo Civil, requerendo que o processo em questão seja submetido à apreciação da douta Turma julgadora, para o fim de o mesmo ser admitido, conforme razões expostas na petição de agravo de instrumento.”

É a exposição.

VOTO

A SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora): A petição recursal é inepta, pois não narra as razões de seu inconformismo, deixando de impugnar a decisão agravada, ao tempo que reitera os termos da petição de agravo de instrumento.

Incide o óbice da Súmula nº 182 do colendo Superior Tribunal de Justiça, pois “É inviável o agravo do artigo 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

Ademais, por ser infundado, dada a ausência de peça obrigatória, e presente o caráter procrastinatório do recurso, condeno a recorrente ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL Nº 204.345 – RJ

(Registro nº 99.0015358-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Embargante: Banco Bradesco S/A
Advogados: Carmen Lúcia Corrêa da Costa e outros
Embargados: Adelmo Gonçalves Barreto e outros
Advogados: Homero das Neves Freitas Filho e outro

EMENTA: Embargos de declaração – Efeito modificativo – Excepcionalidade – Cruzados novos bloqueados – Correção monetária – Legitimidade **ad causam** – Março de 1990.

I – O Banco Central do Brasil não é parte legítima para responder pela correção monetária dos ativos bloqueados, referente a março de 1990.

II – A autarquia federal está legitimada a responder pelos expurgos inflacionários somente após ter se tornado depositária, ou seja, em abril/1990, a partir da efetiva transferência e não da data do bloqueio, até o levantamento dos cruzados novos retidos.

III – Os embargos declaratórios só excepcionalmente têm efeitos modificativos do julgado, nos casos autorizados por construção doutrinário-jurisprudencial, não sendo instrumento de revisão do anteriormente decidido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrichi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

Publicado no DJ de 15.05.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: O Banco Bradesco S/A manifesta embargos de declaração à decisão que deu parcial provimento ao recurso especial por ele interposto, reconhecendo a ilegitimidade passiva **ad causam** da instituição financeira para responder pelos expurgos inflacionários verificados em cadernetas de poupança, em decorrência da edição do chamado “Plano Collor”, exceto quanto ao mês de março de 1990.

Alega a entidade bancária que “a presente ação não faz menção acerca dos índices pleiteados pelo autor, mas apenas ratifica o pedido de manutenção dos valores retidos” por força do referido plano econômico, aduzindo não haver nenhum motivo para ser condenada ao pagamento de diferenças havidas no crédito de rendimentos das contas de poupança no mês de março/1990, porquanto houve a devida remuneração dos ativos financeiros no período em que os mesmos estavam sob a sua responsabilidade.

Requer, a final que os embargos sejam providos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, reverter a situação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): O inconformismo não merece acolhimento.

Observa-se na petição inicial, fls. 2/5, bem como na sentença, fls. 39/43, que foi pleiteada a correção monetária dos ativos financeiros retidos em virtude da edição do “Plano Collor”, desde março/1990 até o seu efetivo pagamento, e o pedido julgado procedente. Não resta dúvida, assim, ser o referido mês objeto da presente demanda. Vale ressaltar que o acórdão deu parcial provimento à apelação da instituição financeira apenas para reduzir os honorários advocatícios, mantendo a decisão do juiz-sentenciante nos seus demais fundamentos.

Relativamente à alegação da entidade bancária de terem sido pagos os expurgos inflacionários verificados nas contas de poupança no período em que os valores estiveram sob a sua guarda e responsabilidade, inviável a análise da insurgência em sede de recurso especial, tendo em vista que acarretaria o exame de aspectos fáticos da lide. Não obstante, tal questão não foi apreciada no acórdão recorrido, incidente, no ponto, as Súmulas nºs 7-STJ e 282-STF.

Ademais, não vislumbro, nas razões recursais, pretensão declaratória, mas infringente, contrária ao escopo do recurso. É cediço a possibilidade de que os embargos tenham efeito modificativo, consoante a melhor doutrina e jurisprudência, mas tal entendimento não é a regra e sim a exceção. Neste sentido, dentre outros, os EDcl no REsp nº 111.710-SP, DJU de 28.04.1997, assim ementado no que interessa:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Efeito infringente. Inadmissibilidade.

I – Os embargos de declaração têm os seus contornos definidos no art. 535 do CPC, prestando-se para expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento pelo tribunal, sendo, por isso, inadmissível que se lhe confira efeito infringente.

II – Tal recurso não se presta para modificar o julgamento, salvo se tal modificação decorrer do suprimento da omissão ou da supressão de obscuridade ou contradição.”

Rejeito os embargos.

É o voto.

MEDIDA CAUTELAR Nº 1.710 – RJ

(Registro nº 99.0036683-2)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Requerente: Carrefour Comércio e Indústria Ltda
Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto e outros
Requerido: Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: Processual Civil – Tributário – Medida cautelar – Efeito suspensivo a recurso especial – Penhora sobre renda bruta diária da empresa executada.

1. Em casos excepcionais, é possível conceder medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial interposto. (Medida Cautelar nº 1.310-PR, Rel. o Min. José Delgado, DJU de 23.11.1998).

2. “A penhora sobre percentual de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, hipótese só admitida excepcionalmente, ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal”. (EREsp nº 48.959, Relator o Min. Adhemar Maciel, DJU de 20.04.1998).

3. Medida cautelar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, julgar procedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andriighi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

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

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

Publicado no DJ de 22.05.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: Adoto o relatório de fls. 298/299, da lavra do Ministro Aldir Passarinho Junior:

“Carrefour Comércio e Indústria Ltda interpõe agravo regimental de despacho do relator que indeferiu pedido liminar que objetiva seja dado efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido na instância **a quo**, onde se insurge contra penhora efetuada sobre percentual da renda do supermercado decorrente de execução fiscal pelo não recolhimento de ICMS repassado ao preço dos produtos vendidos aos consumidores.

Alega a agravante que a garantia idônea já foi dada nos termos de carta de fiança bancária, salientando que os dispositivos legais invocados pelo Tribunal estadual (art. 9^a e inciso I da Lei n^a 6.830/1980) não se aplicam ao caso, uma vez que regulam a ordem legal para a penhora de bens e não a garantia à execução propriamente dita (art. 7^a, II), coisas distintas.

Aduz que em caso semelhante a egrégia Primeira Turma concedeu liminar no sentido da ora requerida e que se encontram presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora** a justificar a cautela imediata, para que seja autorizado o levantamento dos depósitos efetuados.

Às fls. 138/153, o Estado do Rio de Janeiro contesta o feito, sustentando, em apertada síntese, que o depósito em dinheiro é preferencial à carta de fiança; que o ICMS em discussão é imposto indireto, já desembolsado pelo contribuinte de fato, isto é, o consumidor que comprou os produtos; que ainda não foi proferido, no Tribunal **a quo**, despacho de admissibilidade do recurso especial; que inexistente o **fumus boni iuris**, inclusive no que se refere ao conhecimento do recurso especial, por ausência de prequestionamento das questões federais suscitadas e da comprovação do dissídio jurisprudencial e tempestividade na sua interposição; que a jurisprudência do STJ tem admitido a penhora sobre o faturamento.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): Como assinalado

no relatório, a requerente pretende seja dado efeito suspensivo a recurso especial para evitar a execução do acórdão recorrido que autorizou a penhora de 30% da renda bruta diária de um de seus estabelecimentos, como forma de garantir execução fiscal decorrente do não recolhimento do ICMS, não obstante haver garantia nos autos sob a forma de carta de fiança.

Esta Corte, em caráter excepcional, tem acolhido medidas cautelares para emprestar efeito suspensivo a recurso especial, quando presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo da demora.

Veja-se:

“Processual Civil. Tributário. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial. Operação com combustíveis e derivados de petróleo. PIS. Cofins.

1. Há possibilidade de, em situação excepcional, a concessão de medida cautelar, para emprestar efeito suspensivo a recurso especial interposto tempestivamente, porém, ainda não admitido. Precedentes: MC nº 311, Rel. Min. Gomes de Barros, DJU de 05.02.1996, p. 1.357; MC nº 207-0, Rel. Min. Cesar Rocha, DJU de 24.05.93, p. 9.980; entre outros.

2. A dicção do parágrafo único do art. 800 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994, exige, apenas, que o recurso tenha sido interposto para que o relator conheça do pedido cautelar.

3. Há fumaça do bom direito em pretensão do contribuinte no sentido de se eximir de pagamento do PIS e da Cofins exigidos sobre faturamento das operações com derivados de petróleo e combustíveis, em face das regras postas nos arts. 74 e 110 do CTN, e no art. 153, § 3º, da CF.

4. Há **periculum in mora** caracterizado na hipótese de ação movida por contribuinte para se eximir de pagamento de tributo com repetição de indébito, em face da demora na solução final, especialmente, quando o valor cobrado pelo Fisco alcança soma considerável a influir, em caso de execução fiscal, na formação do capital de giro da empresa.

5. Medida cautelar procedente.”

(MC nº 1.310-PR, Relator o Min. José Delgado, DJU de 23.11.1998).

Em que pesem os argumentos desenvolvidos por meu antecessor, nos julgados mais recentes da Primeira Seção do STJ predomina o entendimento de que “a penhora sobre a férias diária de um estabelecimento comercial ou industrial afeta o capital de giro, gerando, pois, conseqüências que, a rigor, correspondiam à penhora não da renda, mas do próprio estabelecimento” (REsp nº 73.027, Relator o Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 05.12.1994).

Confira-se:

A – “Processual Civil. Execução fiscal. A penhora em dinheiro pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado. Penhora sobre o movimento de caixa da empresa-executada: só em último caso. Precedentes. Embargos de divergência recebidos.

I – A penhora em dinheiro (art. 11, I, da Lei nº 6.830/1980 e art. 655, I, CPC) pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado.

II – A penhora sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, hipótese só admitida excepcionalmente (§ 1º do art. 11 da Lei nº 6.830/1980), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

III – Inteligência dos arts. 10 e 11 da Lei nº 6.830/1980 e dos arts. 655, 677 e 678 do CPC.

IV – Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ: REsp nº 35.838-SP e REsp nº 37.027-SP.

V – Embargos de divergência recebidos para ‘restabelecer’ o acórdão proferido pelo TJSP.”

(EREsp nº 48.959-SP, Relator o Min. Adhemar Maciel, DJU de 20.04.1998).

B – “Processual. Execução fiscal. Penhora da renda de empresa. Art. 678 do CPC.

No processo executivo fiscal, a penhora da renda de empresa deve observar as cautelas recomendadas pelos arts. 677 e 678 do CPC.”

(EREsp nº 24.030-SP, Relator o Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 02.06.1997).

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto-condutor proferido pelo Min. Humberto Gomes de Barros no referido recurso:

“Tenho para mim que a penhora de renda gerada pela pessoa jurídica assemelha-se à constrição de salários recebidos. Tanto como esta, atinge em profundidade a própria vida do devedor.

Ora, o direcionamento do salário para a satisfação do devedor, somente pode ocorrer através da declaração de insolvência. Declarada a insolvência civil, o administrador nomeado pelo Estado dirigirá o patrimônio do devedor no sentido de que, sem sacrifício de sua sobrevivência e dignidade, atenda-se o interesse do credor.

Em se tratando de pessoa jurídica, a necessidade de penhorar-se a renda de sua atividade pressupõe um estado econômico análogo à insolvência.

Por isto, é necessária a presença de administrador que – ao sabor das circunstâncias – dose as entradas e saídas de numerário, de modo a que – sem destruir o devedor – atenda-se o credor.

Se assim ocorre nas execuções regidas pelo Código de Processo Civil, com maior razão haverá de acontecer nas execuções movidas pelo Estado.”

Em face da presença dos requisitos legais, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, julgo procedente a presente medida cautelar, para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Srs. Ministros, divirjo do voto do Sr. Ministro-Relator, porque à época não era possível dar-se provimento, a meu ver, à medida cautelar.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.979 – SE

(Registro nº 96.0024139-2)

Relator:

Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Banco do Estado de Sergipe S/A – Banese
Advogados: Simone Maria Correia Porto e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
Impetrado: Prefeito Municipal de Aracaju
Recorrido: Município de Aracaju-SE

EMENTA: Processual Civil – Mandado de segurança – Lei em tese – Descabimento – Súmula nº 266-STF.

1. A teor do enunciado no Verbete nº 266 da Súmula do STF, não é viável a utilização do mandado de segurança contra lei em tese, que tornou obrigatória a instalação, nos estabelecimentos bancários, de sanitários para atendimento ao público.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrichi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro PAULO GALLOTTI, Relator.

Publicado no DJ de 15.05.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: O Banco do Estado de Sergipe S/A – Banese impetrou mandado de segurança contra ato do Prefeito de Aracaju consistente na sanção da Lei nº 2.017, que determinou a instalação de sanitários para atendimento ao público nos estabelecimentos bancários daquele Município.

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por maioria, não conheceu do *writ*, afirmando que ele teria sido ajuizado contra lei em tese.

Inconformado, o impetrante interpôs o presente recurso ordinário, ao fundamento de que o indigitado diploma legal “é auto-executivo e contém em seu bojo sanções que trazem prejuízos e riscos significativos.” (fl. 41).

Nesta instância opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (Relator): Adoto, como razão de decidir, a fundamentação do bem lançado parecer ministerial, **verbis**:

“O presente recurso não merece ser provido, pois a segurança foi flagrantemente impetrada contra lei em tese, fato este vedado pelo enunciado da Súmula nº 266 do STF.

A segurança seria cabível se a autoridade impetrada, com base na lei municipal questionada, houvesse perpetrado algum ato administrativo no sentido de obrigar o recorrente a instalar os sanitários em seus estabelecimentos. Porém, tal fato não ocorreu, como bem ressaltou o próprio recorrente, ao afirmar que ainda não havia recebido qualquer tipo de notificação da Prefeitura referente à lei impugnada pela via do **mandamus**.

Assim, o mandado de segurança teve como único objetivo atacar a Lei Municipal nº 2.017/1993, e não ato administrativo do Prefeito, que, com base na lei, configura-se em ato coator. Desta forma, o acórdão recorrido se mostra coerente e insuscetível de reforma, devendo, pois, ser mantido.” (fls. 54/55).

Na verdade, verifica-se do processado que nenhum ato foi praticado pela autoridade apontada como coatora capaz de violar direito subjetivo líquido e certo do recorrente.

Esta Corte já decidiu sobre o tema, consoante precedente:

“Processo Civil. Mandado de segurança. Lei em tese.

1. Lei do Distrito Federal que tornou obrigatória a instalação de banheiros nos estabelecimentos bancários (Lei nº 516/1993).

2. Lei em tese, na medida em que o legislador deixou a critério dos estabelecimentos obrigados a política de implantação.

Recurso improvido.”

(RMS nº 5.800-DF, Relatora a Ministra Eliana Calmon, DJU de 29.11.1999).

Assim, nego provimento ao recurso ordinário.

RECURSO ESPECIAL Nº 20.252 – SP

(Registro nº 92.0006427-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Adélia Brisola de Almeida Nascimento
Advogado: Manoel Francisco da Silva
Recorrido: Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – Ipesp
Advogado: Ichie Schwartsman

EMENTA: Processo Civil e Previdenciário – Divergência legislativa – Recurso especial.

1. No exercício da legislação em matéria de previdência social, há competência concorrente.

2. Divergência de texto legislativo não configura conflito de lei, autorizando o especial pela letra b, porque inserida no contexto a hipótese de divergência.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 1999 (data do julgamento).
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.
Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

Publicado no DJ de 08.03.2000.

RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Adélia Brisola de Almeida Nascimento interpôs recurso especial, inconformada com decisão judicial que, nas duas instâncias ordinárias, nega-lhe o direito de continuar a receber pensão paga pela Previdência Estadual, em razão de ter a pensionista contraído novas núpcias.

A Lei Complementar Estadual nº 180, de 12.05.1978, tinha a seguinte disciplina:

“Art. 157. A pensão é mensal e extingue-se com a morte, casamento, cessação de incapacidade ou invalidez do beneficiário, ressalvado o disposto no § 2º do artigo 147, nos §§ 2º e 4º do artigo 148 e no § 2º do artigo 150.”

O recurso foi interposto com base na letra **b** do permissivo, por entender a recorrente que o julgado não atentou para o disposto na Súmula nº 170 do extinto TFR, do teor seguinte:

“Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício.”

O recurso subiu a esta Corte por força de agravo de instrumento, tendo recebido parecer do Ministério Público Federal no sentido do não conhecimento.

E isto porque a referida súmula, segundo o *Parquet*, não se dirige aos servidores públicos do Estado e sim aos regidos pela Lei da Previdência Social.

É o relatório.

VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): A matéria versada nos autos diz respeito à competência legislativa concorrente, assegurada no art. 24, inciso XII e § 1^a da CF/1988, dispositivo este que reservou a disciplina de matéria previdenciária, proteção e defesa da saúde à União, Estados e Distrito Federal, com supremacia estadual como previsto no § 1^a:

“No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.”

Dentro da competência concorrente, naturalmente que a lei estadual pode distanciar-se do comando da lei federal, a quem toca traçar as normas gerais.

Assim, não é de ser conhecido o especial, à míngua de divergência legislativa que autorize o especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.672 – SP

(Registro nº 93.0028440-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros
Recorrido: Arlindo Guiotti
Advogado: Pedro Alonso Romero

EMENTA: Execução fiscal – ICM – Depósito em dinheiro – Penhora – Prazo para os embargos à execução – Intimação pessoal do devedor – Lei nº 6.830/1980 (arts. 9^o, I e II, e 16, III).

1. Depósito em dinheiro (art. 9^o, I e § 2^o, Lei nº 6.830/1980) diferencia-se de nomear bens à penhora, observando-se a ordem legal que contempla o dinheiro convertido em depósito (art. 9^o, III, II, I, e § 2^o, lei ref.).

2. Havendo nomeação de bem à penhora, deve esta ser tomada a termo a fim de que produza efeitos. É necessária a intimação pessoal do devedor, com expressa advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução (art. 16, III, lei cit.; art. 234, Código de Processo Civil).

3. O prazo para oferecimento dos embargos não começa a fluir do depósito. Inaplicável, pois, o disposto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.830/1980. A contagem do prazo inicia-se a partir da intimação da penhora, que tendo sido feita em dinheiro, será convertida em depósito, nos termos dos artigos 11, § 2º, e 9º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 18 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra NANCY ANDRIGHI, Relatora.

Publicado no DJ de 22.05.2000.

RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea a, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, prolatado em agravo de instrumento.

A hipótese versa sobre execução fiscal de créditos relativos a imposto sobre circulação de mercadorias, tendo o aresto recorrido assim decidido:

“O agravante ofereceu bens à penhora e postulou fosse reduzida a termo e após fosse intimado da penhora, para que iniciasse o prazo para embargos à execução.

A postulação do agravante foi clara e precisa, confira-se com fl. 14.

No entanto, o bem ofertado foi em dinheiro, e em atendimento ao disposto no artigo 32 da Lei nº 6.830/1980, foi efetuado através de depósito no Banespa.

A penhora pode recair em dinheiro, artigo 11, I, da Lei nº 6.830/1980, mas será convertida no depósito do artigo 9º, I, da mesma lei, o agravante só para facilitar, antecipou o depósito, nada lhe impedia de fazê-lo; tanto é que o depósito foi efetuado em nome do agravante, veja-se fl. 16, e não em nome do Juízo ou da agravada.

O Juízo, máxime através do cartório, é que equivocou-se e entendeu que o depósito era para a garantia do Juízo, nos termos do artigo 9º, I, da Lei nº 6.830/1980, ao contrário do requerimento do agravante, de fl. 14.

Assim sendo, se já levantada, de forma indevida, a quantia depositada, a agravada deverá depositá-la, novamente, atualizada monetariamente, para que se possa tomar por termo a penhora e intimar-se o agravante da penhora.

Daí por que dão provimento ao recurso.”

Alega o recorrente que o aresto recorrido contrariou o artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980, bem como nega vigência ao artigo 16, inciso I, da mesma lei.

A fim de embasar sua alegação, aduz, em suma, o que se segue:

“a) mesmo se nomeado o bem a título de penhora, por ter sido esta em dinheiro, conferindo o disposto no artigo 9º, inciso I, § 3º, c.c. o artigo 11, inciso I, § 2º, da Lei das Execuções Fiscais, a nomeação terá os mesmos efeitos do depósito;

b) tendo os mesmos efeitos do depósito, o prazo para oferecimento dos embargos do devedor começa a fluir da data do depósito, consoante prescreve o artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.830/1980;

c) é irrelevante o requerimento da recorrida no sentido de aguardar a intimação da penhora na medida em que tal formalidade não está prevista em lei.”

Conforme notícia a certidão de fl. 37, não houve oferecimento de contra-razões.

O recurso foi admitido após a interposição de agravo de instrumento.

O douto representante do Ministério Público Federal opinou no sentido de se improver o presente recurso nos seguintes termos:

“(...) não se pode confundir penhora de dinheiro e depósito judicial para efeito de oposição dos embargos do devedor. Isto porque o **dies a quo** da contagem do prazo é diverso, conforme expresso no art. 16 transcrito. E o procedimento levado a efeito pelo executado não pode ser denominado de outra coisa senão o de nomeação de bens à penhora. Portanto, o juiz monocrático laborou em erro quando certificou a decorrência do prazo para o oferecimento de embargos sem antes intimar pessoalmente o devedor da penhora do valor, advertindo-o do prazo para oposição dos embargos.

Dessa forma, escoreita a decisão do Tribunal de Justiça.

(...)

Nestas condições, opino no sentido de que se conheça o recurso, mas para negar-lhe provimento.” (fls. 54/57).

É a exposição.

VOTO

A SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora): Aduz a recorrente que o **decisum** hostilizado contrariou o artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980 e negou vigência ao artigo 16, inciso I, da mesma lei. Alega que improcede o entendimento adotado pelo aresto recorrido, no sentido de que a quantia depositada e levantada pela recorrente deva ser depositada novamente e atualizada monetariamente, para que a penhora seja tomada a termo, bem como seja intimado o devedor. Afirma, em suma, que mesmo se nomeado o bem a título de penhora, por ter sido esta em dinheiro, conferindo o disposto no artigo 9º, inciso I, § 3º, c.c. o artigo 11, inciso I, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, a nomeação terá os mesmos efeitos do depósito; tendo os mesmos efeitos do depósito, o prazo para oferecimento dos embargos do devedor começa a fluir da data do depósito, consoante prescreve o artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.830/1980; é irrelevante o requerimento da recorrida

no sentido de aguardar a intimação da penhora na medida em que tal formalidade não está prevista em lei.

Passo a decidir.

Recebo o presente recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional, uma vez configurados os pressupostos inerentes à sua admissão.

Não merece prosperar a súplica.

A lei que rege as execuções fiscais, faculta ao executado três modos pelos quais poderá garantir a execução, são eles: depósito em dinheiro, à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure a atualização monetária; nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11, que contempla o dinheiro em primeiro lugar na ordem de preferência; ou indicação de bens à penhora, oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

No caso em tela, o executado efetuou o depósito em dinheiro, asseverando que se tratava de oferecimento de bem à penhora, requerendo que a nomeação fosse reduzida a termo bem como fosse intimado da penhora.

Sendo assim, restou evidenciado que procedeu à garantia da execução nos moldes do artigo 9º, inciso II, da Lei de Execuções Fiscais – nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11, que contempla o dinheiro em primeiro lugar na ordem de preferência – e não, como pretende o recorrente, fundamentado no inciso I do mesmo dispositivo legal.

Havendo nomeação de bem à penhora, deve esta ser tomada a termo a fim de que produza efeitos. Faz-se necessária a intimação pessoal do devedor, com expressa advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução (art. 16, III, lei cit.; art. 234, Código de Processo Civil).

Por conseguinte, o prazo para oferecimento dos embargos não começa a fluir do depósito, na medida em que este não ocorreu. Inaplicável, pois, o disposto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.830/1980. A contagem do prazo inicia-se a partir da intimação da penhora, que tendo sido feita em dinheiro, será convertida em depósito, nos termos dos artigos 11, § 2º, e 9º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980.

Corroborar o entendimento acima o seguinte julgado:

“Execução fiscal. Depósito em dinheiro. Penhora. Prazo para os embargos à execução. Intimação pessoal do devedor. Lei nº 6.830/1980 (arts. 9º, I, III, e § 2º, II, I, § 2º, 12, 16, III, e 32 e parágrafos). Art. 234, CPC.

1. Depósito em dinheiro (art. 9^a, I, e § 2^a, Lei n^o 6.830/1980) diferencia-se de nomear bens à penhora, observando-se a ordem legal que contempla o dinheiro convertido em depósito (art. 9^a, III, II, I, e § 2^a, lei ref.).

2. Necessidade de intimação pessoal do devedor, com a expressa advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução (art. 16, III, lei cit.; art. 234, CPC).

3. Anulação dos atos decisórios causadores de prejuízo à interposição dos embargos à execução.

4. Precedentes da jurisprudência.

5. Recurso provido.” (REsp n^o 5.859-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 09.05.1994, p. 10.805).

Forte em tais razões, nego provimento ao presente recurso especial.
É o voto.

RECURSO ESPECIAL N^o 127.369 – SP

(Registro n^o 97.0025114-4)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrentes: PAM Arquitetura S/C Ltda e outros
Advogados: Lilian de Melo Silveira e outros
Recorrido: Município de Santos
Advogada: Eliane Elias

EMENTA: Processual Civil – Intimação para sessão de julgamento do agravo de instrumento – Publicação em nome de advogado diverso daquele indicado para tal fim – Nulidade – Precedentes STJ.

Em regra, sendo vários os advogados regularmente constituídos, será válida a intimação, surtindo os efeitos legais, quando constar da mesma o nome de apenas um deles.

Entretanto, havendo designação prévia e expressa do advogado

que receberá as intimações, o nome desse deverá constar das publicações sob pena de nulidade e cerceamento do direito de defesa, ainda que existam outros patronos constituídos.

Questão de mérito prejudicada.

Recurso conhecido e provido para que, anulado o v. aresto hostilizado, seja efetuada nova intimação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 27.03.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado por PAM Arquitetura S/C Ltda e outros, com fundamento nas letras a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra decisão que devolveu prazo ao Município de Santos para contestação, nos autos da ação ordinária movida pela empresa.

O v. acórdão declarou que a ausência de intimação dos atos praticados pelo cartório, aliada à demora dos atos de distribuição e registro subsequentes ao acolhimento da exceção, dificultaram o exercício do direito de defesa, determinando assim a devolução do prazo.

O ora recorrente opôs embargos de declaração que, por maioria, foram rejeitados.

Daí o apelo especial em que o ora recorrente alega ter o aresto violado o artigo 236, § 1^o, do CPC e divergido de julgados deste STJ, quando não intimou o advogado indicado nos autos, pela parte; violado os artigos 113, § 2^o, 213, 263, inciso II, e 306 do CPC, bem como divergido de

julgados de outros tribunais do País, quando restituiu o prazo para a contestação à ora recorrida.

Contra-razões às fls. 99/110.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator):
Tratam os autos, originariamente, de agravo de instrumento interposto por PAM Arquitetura S/C Ltda e outros contra decisão do MM. Juiz de Direito que, nos termos do art. 188 do CPC, devolveu à Prefeitura Municipal de Santos o prazo para contestar a ação ordinária.

A Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, apreciando o agravo, negou-lhe provimento, ficando o v. aresto resumido na ementa seguinte (fl. 56):

“Processo. Prazo para contestar. Suspensão decorrente do oferecimento de exceção de incompetência. Acolhimento da exceção. Demora na prática dos subseqüentes atos de distribuição e registro. Partes não intimadas da chegada dos autos ao Juízo competente. Devolução do prazo para contestar. Admissibilidade. Agravo não provido.”

A empresa-recorrente opôs embargos de declaração, que restaram rejeitados e assim ementados (fl. 77):

“Embargos de declaração. Intimação para a sessão de julgamento da qual constou o nome de advogado constituído e que continua atuando no processo, embora não tenha constado o nome do profissional indicado pela parte. Nulidade não configurada. Inexistência de obscuridade ou contradição interna no acórdão. Exame das questões relevantes para o julgamento do recurso. Embargos rejeitados.”

Daí este apelo especial em que a ora recorrente alega, preliminarmente, contrariedade ao art. 236 do CPC, bem como dissídio pretoriano. Sustenta

que da publicação da intimação para julgamento do agravo não constou o nome da advogada indicada, acarretando a nulidade da respectiva intimação. No mérito, alegando violação aos preceitos já indicados no relatório, sustenta que da decisão que acolhe a exceção de incompetência recomeça a fluir o prazo para contestação, sendo desnecessária nova citação do réu.

Assiste razão à recorrente na preliminar.

Não obstante publicada a data de julgamento do agravo com a intimação da agravante na pessoa de um de seus advogados, que figurava no processo e que assinara as petições, havia sido expressamente requerido que se processasse o ato judicial na pessoa de outro advogado. Nestas hipóteses a jurisprudência vem admitindo que, havendo expressa indicação do advogado em cujo nome deverá ser intimada a parte, assim deverá se processar a intimação mediante publicação do Diário da Justiça.

É de ver, quanto ao tema, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Intimação. Advogado. Nulidade.

1. Em regra, sendo vários os advogados regularmente constituídos, será válida a intimação, surtindo os efeitos legais, quando constar da mesma o nome de, apenas, um deles.

2. Entretanto, havendo designação prévia e expressa do advogado que receberá as intimações, o nome deste deverá constar das publicações, pena de nulidade e cerceamento do direito de defesa, ainda quando existam outros patronos constituídos.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 89.781-SP, DJ de 03.02.1997, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

“Advogado. Intimação.

Quando vários advogados constam da mesma procuração, a regra é bastar a intimação de um deles para validade dos atos e termos do processo.

Ressalva-se a hipótese de designação expressa, de substabelecimento ou de requerimento para que as intimações se façam em nome de determinado advogado, o que não se deu na hipótese em exame.

Recurso em **habeas corpus** a que se nega provimento.” (HC nº 1.955-5-GO, DJ de 25.10.1993, Rel. Min. Assis Toledo).

Destaco ainda, por mais recente, julgado de minha relatoria:

“Agravo regimental. Tempestividade. Recurso especial. Inviabilidade. Reexame de prova. Súmula nº 7-STJ.

1. A intimação da parte deve ser publicada, no órgão oficial, em nome do advogado expressamente indicado para esse fim.

2. Tempestivo o agravo regimental, reforma-se a decisão que o julgara extemporâneo.

3. No mérito, o agravo não pode ser acolhido, a despeito dos esforços do seu ilustre subscritor.

4. O acórdão impugnado via recurso especial fundamenta-se, basicamente, na falta da prova do dano sofrido pela autora que, inclusive, dispensou a realização da perícia, matéria cujo reexame é vedado nesta instância superior, a teor da Súmula nº 7-STJ.

5. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag nº 81.654-DF, DJ de 05.05.1997).

Quanto ao mérito, tenho-o por prejudicado à vista do acolhimento da preliminar de nulidade da intimação.

Do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para anulado o v. aresto hostilizado, seja efetuada nova intimação.

RECURSO ESPECIAL Nº 131.900 – RJ

(Registro nº 97.0033490-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Advogados: Alde Santos Júnior e outros

Recorrida: Panificação Marquês de Olinda Ltda

Advogados: Amândio da Silva Soares e outros

EMENTA: Processual Civil – Intimação – Publicação com o nome do cargo – Omissão do nome do titular – Precedente STJ.

A intimação dirigida ao Estado, por seu Procurador-Geral, através de publicação em órgão oficial, não é nula, por isso que é possível a identificação das partes e seus procuradores.

A omissão do nome do titular não impossibilitou a identificação da parte, atendendo a finalidade do ato, inexistindo dúvida quanto à pessoa e ao representante desta a serem intimados.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 8 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 20.03.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Estado do Rio de Janeiro, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo ora recorrente nos autos da ação ordinária de cobrança promovida por Panificação Marquês de Olinda Ltda, objetivando receber quantias referentes ao fornecimento de mercadorias para o Estado.

O v. acórdão rejeitou a preliminar de nulidade por não ter constado da intimação o nome do Procurador do Estado que funcionava no feito. Quanto ao mérito confirmou a sentença de 1ª instância, a qual condenou o Estado ao pagamento das mercadorias mais os consectários legais.

O ora recorrente opôs embargos de declaração, ao final rejeitados.

Daí o apelo especial em que o ora recorrente alega ter o v. aresto violado o artigo 535, I e II, do CPC, quando rejeitou os embargos; violado os artigos 125, I, e 236, § 1º, do CPC, quando declarou a inexistência de regra que obrigue o juiz a proceder à intimação pessoal do Procurador do Estado.

Contra-razões às fls. 218/221.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator):
Panificação Marquês de Olinda Ltda, empresa fornecedora de produtos alimentícios, ajuizou ação ordinária de cobrança contra o Estado do Rio de Janeiro objetivando receber as quantias referentes ao pagamento das mercadorias por ela fornecidas ao Palácio Guanabara.

Julgada procedente a ação no Juízo singular, o Estado interpôs recurso de apelação postulando a nulidade do processo por cerceamento de defesa, sob a alegação de irregularidade processual, já que da publicação de intimação não constou o nome do Procurador do Estado, que funcionava no feito.

O Tribunal de Justiça estadual, apreciando a lide, rejeitou a preliminar de irregularidade processual e, no mérito, manteve integralmente a sentença recorrida.

Opostos embargos de declaração, ao final rejeitados, mantendo-se a decisão embargada.

Daí o recurso especial do Estado, fundado tão-só na letra **a** do autorizativo constitucional, alegando violação ao CPC, em seus arts. 236, § 1º, e 125, inc. I. Diz ainda que o não acolhimento dos embargos declaratórios importa em contrariedade ao art. 535, incs. I e II, do mesmo CPC.

Não vislumbro qualquer violação ao § 1º do art. 236 do CPC, na hipótese dos autos. A intimação foi dirigida ao Estado do Rio de Janeiro, por seu Procurador-Geral, não sendo necessário que se dirija à pessoa que esteja exercendo o cargo, eventualmente.

Inocorreu, portanto, omissão que impossibilitasse a identificação das partes, atendendo-se, assim, a finalidade do ato.

Este o entendimento que vem norteando os julgados desta Corte sobre o tema, como ilustro a seguir:

“Processo Civil. Intimação. Publicação com o nome do cargo que ocupa representante do Estado, não constando o do seu titular. Recurso desprovido.

I – Não é nula a intimação, através de publicação em órgão oficial, se inexistente omissão que impossibilite a identificação do recorrente.

II – A intimação dirigida ao Estado, por seu Procurador-Geral, malgrado não mencione o nome do seu titular atende a finalidade do ato, por isso que possível identificar-se as partes e seus procuradores.

III – Recurso desprovido, unanimemente.” (REsp nº 29.050-MA, DJ de 15.03.1993, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Conseqüentemente, não tenho por caracterizado o cerceamento de defesa (art. 125, I, CPC), bem como inexistente qualquer violação ao art. 535, I e II, da mesma legislação processual.

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 145.777 – SP

(Registro nº 97.0060200-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrentes: Eliana Gilioti e outros
Advogados: Wilson Luís de Sousa Foz e outros
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Aírton L. Cerqueira Leite Seelaender e outros

EMENTA: Tributário – Imposto de Renda – Ação de indenização – Rendimento do trabalho assalariado (gatilhos salariais) – Retenção indevida – Lei nº 7.713/1988, art. 7º, § 2º – Precedentes.

É indevida a retenção do Imposto de Renda na fonte, por ordem judicial, quando se tratar de rendimentos do trabalho assalariado, cujo recolhimento constitui obrigação da pessoa física ou jurídica encarregada do pagamento, ou seja, o empregador.

Inteligência do § 2º do art. 7º da Lei nº 7.713/1988.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrichi.

Brasília-DF, 8 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 13.03.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado por Eliana Gilioti e outros, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento interposto pela ora recorrente, contra decisão que determinou a retenção do imposto de renda para o levantamento dos valores da condenação nos autos da ação indenizatória (gatilhos salariais), promovida em desfavor da Fazenda do Estado de São Paulo.

O v. acórdão declarou que a decisão agravada não contém a determinação contra a qual se volta o recurso.

A ora recorrente opôs embargos de declaração, ao final rejeitados, pleiteando a reforma do julgado à luz de documento novo.

Dai o apelo especial em que a ora recorrente alega ter o v. aresto violado o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 7.713/1988, bem como divergido de julgados deste STJ, quando admitiu a exigência da retenção do imposto, em juízo.

Recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Somente o recurso especial foi admitido no Tribunal **a quo**. Contra o despacho denegatório do apelo extraordinário foi interposto o cabível agravo de instrumento.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos. Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (Relator): Em decisão de fl. 119 dos autos, o MM. Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública, em São Paulo, deferiu o levantamento da quantia depositada pela Fazenda estadual, a título de diferenças salariais (gatilhos salariais) pleiteadas pelos autores, ora recorrentes, em ação ordinária que promoveram.

O despacho deferitório teceu as seguintes considerações (fl. 119):

“1. O fato gerador do imposto é a aquisição da disponibilidade econômica de rendas (assim consideradas o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos (quais sejam, os acréscimos patrimoniais) de qualquer natureza, devendo o tributo incidir sobre ganhos ou proventos que causem aumentos de patrimônio, ou seja, sobre o numerário que venha a somar-se com aquele de propriedade do contribuinte.

2. Diante da natureza jurídica da verba remuneratória, ainda que paga com atraso, evidente não tratar-se de indenização, mas, isto sim, de acréscimo patrimonial, sobre o qual incide o imposto de renda.

3. Conforme dispõe o art. 57, inc. III, da Lei nº 8.541, de 23.12.1992, e considerando-se o disposto no Comunicado nº 680, de 16.12.1994, da Corregedoria Geral da Justiça, a responsabilidade pela retenção e recolhimento de imposto é da pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento.

Portanto, *não incumbe ao cartório do feito a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos em razão de decisão judicial.* (grifei).

4. Diante do exposto, fica deferido o levantamento, *devendo constar do mandado expedido para tal fim o valor do imposto devido sobre o principal, juros moratórios e honorários advocatícios, a ser calculado pelos exequentes.* (grifei).”

Daí o agravo de instrumento apresentado pelos autores (fls. 2 a 10)

insurgindo-se contra o despacho referido, ao determinar “se procedesse a retenção do imposto de renda para efetuar o respectivo levantamento, já que não se tratava de indenização, e, sim de riqueza nova que eleva o patrimônio, e, portanto, incidente aludido imposto”.

O Tribunal de Justiça estadual, à unanimidade, não conheceu do agravo, nos termos que reproduzo (fls. 129/130):

“Com a devida vênia, equivocam-se os agravantes.

A r. decisão recorrida, identificada como de fls. 176 e v., que se encontra à fl. 119v. deste instrumento, bem pelo contrário, proclama não caber ao cartório a retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos em razão de decisão judicial.

Deferiu o levantamento, pois, sem a aludida retenção, determinando, apenas, se fizesse constar do mandado ‘para tal fim o valor do imposto devido sobre o principal, juros moratórios e honorários advocatícios, a ser calculado pelos exequêntes’.

A decisão, como se vê, não contém a determinação contra a qual se volta o recurso.

São, os agravantes, pois, livres, nos limites da lei, para dar à tributação os valores que entenderem, sem qualidade para impugnar a decisão recorrida, fundamentos nos quais não se conhece do recurso.”

Ainda inconformados, os agravantes opõem embargos de declaração asseverando que o despacho agravado “expressamente vinculou o levantamento da importância depositada à retenção do Imposto de Renda sobre o principal, consoante se infere do teor do seu item 4, a saber:

“4. Diante do exposto, fica deferido o levantamento, devendo constar do mandado expedido para tal fim o valor do imposto devido sobre o principal...”

Aduzem que por esta razão somente conseguiram levantar parte da importância depositada, ficando retido em juízo valor correspondente ao mencionado imposto, consoante se infere da inclusa xerox de petição e despacho do MM. Juiz **a quo, in verbis**:

“Fls. 188/189: defiro. Expeça-se a guia de levantamento, devendo ficar retida a importância de R\$ 5.840,77, correspondente à incidência do IRRF sobre o principal do valor depositado” (v. fl. 137).

Os declaratórios foram rejeitados em acórdão conduzido pelo voto do relator (fls. 142/143) do qual vale destacar:

“

Não é correto, pois, dizer se trate de verba de natureza indenizatória, como ocorre, por exemplo, com o pagamento de férias ou licenças-prêmio não gozadas, substituída a respectiva fruição pelo respectivo valor em pecúnia, portanto, com caráter indenizatório.

Os gatilhos salariais, ao contrário, repousam em previsão legal de reajuste de vencimentos do funcionalismo quando alcançado o percentual de 20% no cômputo da variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, fl. 24, na fundamentação da petição inicial, com a Lei Complementar nº 467/1986, art. 25.

Ora, reajustes salariais constituem, como evidente, aumento nos rendimentos mensais dos servidores, disponibilidade nova, renda, em outros termos, correta, pois, a incidência do Imposto de Renda na fonte.”

Inconformados, os agravantes manifestam este recurso especial sustentando a tese de não incidência do IRRF sobre a quantia devida como indenização concernente aos gatilhos, pagos fora das épocas próprias, por isso que se os mesmos fossem pagos regular e administrativamente, não incidiria o tributo. Ainda, diz ser injusta a incidência do imposto sobre o valor total do depósito, onde está embutido o principal e a correção monetária. Sustenta ainda que, se devido fosse o imposto sobre o valor total depositado, caberia aos recorrentes considerá-los na declaração anual de rendimentos.

Daí alegar contrariedade ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 7.713/1988 e dissídio com julgados que colaciona.

Assiste razão aos recorrentes.

A **quaestio juris** já mereceu incontáveis decisões nesta egrégia Corte, onde se firmou o entendimento no sentido de não retenção, em juízo, do Imposto de Renda sobre os rendimentos do trabalho assalariado, cujo recolhimento é obrigação do empregador.

Ilustrando, vale citar:

“Imposto de Renda. Rendimentos do trabalho assalariado. Lei nº 7.713/1988. Retenção indevida.

A retenção do Imposto de Renda, em Juízo, só é devida nos casos

previstos na lei, não sendo incluídos os rendimentos do trabalho assalariado, cuja retenção constitui obrigação do empregador.” (REsp nº 164.856-SP, DJ de 13.10.1998, Rel. Min. Hélio Mosimann).

“Tributário. Imposto de Renda. Ação de indenização em fase de execução. Depósito. Retenção do imposto. Inadmissibilidade. Inteligência do § 1º do art. 7º da Lei nº 7.713/1988 e art. 792 do Regulamento do Imposto de Renda.

I – Consoante o que dispõe o art. 7º, § 2º, da Lei nº 7.713, de 1988, o imposto de renda só será retido pelo cartório do juízo onde ocorrer a execução da sentença, nos casos de juros e indenização por lucros cessantes, honorários advocatícios e remunerações pela prestação de serviços no curso do processo judicial, tais como serviço de engenheiro, médico, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro e liquidante.

II – A retenção do Imposto de Renda na fonte, de que trata o Regulamento (art. 792) cabe à pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento e não por ordem judicial, cujos casos encontram-se, estritamente, delimitados (§ 2º do art. 7º da Lei nº 7.713/1988).

III – Recurso provido.” (REsp nº 142.402-SP, DJ de 30.11.1998, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

O Tribunal **a quo** feriu as disposições do art. 7º, § 2º, da Lei nº 7.713/1988, como alegado, já que a hipótese dos autos não se enquadra em quaisquer dos casos ali previstos, em suas alíneas **a**, **b** ou **c**.

Igualmente, divergiu dos arestos trazidos a confronto, ficando comprovado o dissenso interpretativo como alegado.

De todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 151.353 – CE

(Registro nº 97.0072863-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrentes: Elias de Sousa Carmo e outros

Advogados: Neuzemar Gomes de Moraes e outro

Recorrido: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
– Creaa

Advogados: Carlos Alberto Mendes Forte e outros

EMENTA: Administrativo – Regulamentação profissional – Crea – Engenheiro de operação – Restrição ao exercício profissional – Resolução Confea nº 218/1973 – Legalidade – Interpretação da Lei nº 5.194/1966; do Decreto-Lei nº 241/1967; e do Decreto nº 60.925/1967.

O Decreto-Lei nº 241/1967 limitou-se a incluir dentre as profissões reguladas pela Lei nº 5.194/1966, a de engenheiro de operação. Esta, por sua vez, relaciona de maneira genérica as atribuições cometidas aos engenheiros, arquitetos e agrônomos que, a teor do disposto na própria lei, ficam restringidos ao seu exercício profissional, de acordo com a capacidade e especialização de cada profissão.

A Lei nº 5.194/1966 atribui ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia a competência para regulamentar e executar as disposições nela contidas, não se revestindo de ilegalidade, portanto, a Resolução Confea nº 218/1973, ao impedir o exercício de atividades relacionadas à construção civil, aos engenheiros operacionais.

Negativa de vigência à lei não configurada.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 18 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra NANCY ANDRIGHI, Relatora.

RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Cuida-se de recurso especial, manifestado com fundamento implícito nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, visando à reforma de acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que julgou serem legais as restrições impostas nas carteiras profissionais dos ora recorrentes, pela Resolução Confea nº 218/1973.

A irresignação consubstancia-se na sustentação de que a supramencionada resolução não poderia restringir o exercício da profissão de engenheiro de operação, onde a legislação infraconstitucional, que trata das atribuições genéricas dos formados em Engenharia, não o fez.

Os recorrentes alegam negativa de vigência ao art. 7º da Lei nº 5.194/1966, porquanto resoluções e regulamentos não poderiam interpretar restritivamente normas legais, sob pena de malferimento ao princípio da hierarquia das normas.

É a breve exposição.

VOTO

A SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora): A matéria controversa foi inteiramente debatida pelo Tribunal **a quo**, pelo que se encontra satisfeito o requisito do prequestionamento. Estando presentes os demais pressupostos gerais e específicos de conhecimento do recurso especial, recebo-o somente pela alínea **a**, eis que não foram observadas as regras elencadas no art. 255-RISTJ, especificamente voltadas à comprovação da alegada divergência jurisprudencial.

A hipótese é de verificação da legalidade da Resolução Confea nº 218/1973, no concernente à restrição que impôs aos engenheiros de operação, no exercício de sua profissão, tendo em vista as disposições constantes do art. 7º da Lei nº 5.194/1966 do Decreto-Lei nº 241 e do Decreto nº 60.925, ambos de 1967.

Após a instituição do curso superior de Engenharia de Operações foi editado o Decreto-Lei nº 241/1967, que incluiu dentre as profissões com exercício regulado pela Lei nº 5.194/1966, a profissão de engenheiro de operação. O art. 1º deste Decreto-Lei está assim redigido, **in verbis**:

“Os engenheiros de operação, diplomados em cursos superiores

legalmente constituídos, com duração mínima de três anos, ficam, para todos os efeitos, incluídos entre os profissionais que têm o exercício das suas atividades reguladas pela Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.”

Sobre o mesmo tema, o art. 1º do Decreto nº 60.925/1967, dispõe que o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea determine aos Conselhos Regionais – Creas a expedição de carteiras de registro provisório aos engenheiros graduados em curso de Engenharia de Operações, com duração de três anos, fazendo constar em suas carteiras as atribuições constantes da Lei nº 5.194/1966.

A princípio, não poderia a Resolução Confea nº 218/1973 impedir os engenheiros de operação de exercerem atividades referentes à construção civil – edificações, seus afins e correlatos, relacionadas no seu art. 1º. Contudo, o alegadamente afrontado art. 7º da Lei nº 5.194/1966, reza que, **in verbis**:

“Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo consistem em:

a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.
(...)”

Portanto, o que se depreende é que ao elencar as atividades e atribuições dos profissionais de que trata o artigo transcrito o faz de maneira

genérica, tendo em vista que se tratam de categorias profissionais diferenciadas, as de engenheiro, arquiteto e agrônomo, embora vinculadas a um mesmo órgão fiscalizador. Assim, é de bom senso concluir-se que um engenheiro civil não tem formação universitária que o capacite para desenvolver projeto de produção agropecuária, como não o tem o arquiteto.

Ainda, nos termos da Lei nº 5.194/1966, o exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, deve observar condições de capacidade e exigências legais, competindo ao Confea baixar e fazer publicar resoluções para regulamentação e execução da aludida lei.

Logo, é a própria lei que impõe restrições relacionadas à capacidade e especialidade de cada profissão, o que também observado quando determina que as carteiras profissionais sejam fornecidas contendo, além do número do registro, a natureza do título dos profissionais e as suas especializações, o que se dá para impedir que profissional não habilitado a determinada atividade a exerça em prejuízo do interesse social e humano, porquanto não competente para a realização de atribuições para as quais o curso universitário não os formou.

Ademais, muito bem asseverada pelo Tribunal ordinário a máxima de que não se pode dispensar tratamento jurídico igual para situações fático-jurídicas distintas, como é o caso do graduado em Engenharia de Operações, curso superior com duração de três anos, e o Engenheiro Civil, o qual passa por uma carga curricular de cinco anos para adquirir o diploma que o autoriza ao exercício das atividades, ora pleiteado pelos recorrentes.

Forte em tais razões, verificando a inexistência da sustentada negativa de vigência ao art. 7º da Lei nº 5.194/1966, voto pelo não conhecimento do recurso vertente.

RECURSO ESPECIAL Nº 164.381 – SP

(Registro nº 98.0010718-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Olair Felizola de Moraes e outros
Advogados: Emídio Barone e outro
Recorrida: Companhia Energética de São Paulo – Cesp
Advogados: Valter Farid Antônio Júnior e outros

EMENTA: Processo Civil – Sucumbência – Honorários.

1. Nos embargos opostos à execução de sentença, foi acatado o pedido, ou seja, reconhecido o excesso da execução, anulando-se o seu processamento.

2. Pedido acolhido mas não atendido o pleito quanto à aplicação do art. 1.531 do Código Civil.

3. Inexistência de sucumbência parcial, porquanto acolhida a pretensão por inteiro: paralisar a execução.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 4 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

Publicado no DJ de 22.05.2000.

RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: 1. Trata-se de recurso especial interposto com arrimo nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da CF, alegando os recorrentes que o julgado negou vigência aos artigos 20 e 21 do CPC, além de divergir do entendimento jurisprudencial de outros tribunais.

2. Como suporte fático, temos os seguintes esclarecimentos:

a) a Cesp moveu ação de desapropriação contra Olair Felizola de Moraes e outros, tendo oposto embargos à execução de sentença por excesso de execução;

b) os embargos foram julgados procedentes, sendo condenados os embargantes a arcar com a sucumbência (custas e honorários de 10% sobre a execução) (fl. 38); e

c) houve apelação, e esta foi improvida (fl. 69), mesmo com os esclarecimentos praticados por força de embargos de declaração (fl. 79).

3. Entende a recorrente que houve sucumbência recíproca, porque, ao sentenciar os embargos da Cesp, não reconheceu o julgador má-fé por parte dos então embargados, ora recorrentes, nem outorgou à Cesp a tutela do seu pleito completo (aplicação do art. 1.531 do CC, por haver excesso na execução).

Se não foi aplicada a sanção do art. 1.531 do Código Civil, concluem, ouve sucumbência parcial.

4. Processado o recurso e admitido apenas pela letra **a**, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Não se há de conhecer do recurso especial pela letra **c**, por não estar configurada divergência jurisprudencial.

À colação foram trazidos quatro julgados, versando sobre sucumbência recíproca, mas nenhum com semelhança fática à hipótese dos autos. Daí a não apresentação de cotejo, como exigido no art. 255, § 2º, do RI do STJ.

Pela letra **a** temos como não vulnerados os artigos 20 e 21 do CPC, porque não houve sucumbência recíproca em nenhum passo.

A embargante, Cesp, ao perceber excesso de execução pediu a correção, obtendo pleno êxito.

Foi-lhe negado o *plus* sancionatório, ou seja, a aplicação da norma do art. 1.531 do Código Civil, que impõe multa.

Ora, o *plus* ou complemento não integrou o pedido. Por isso mesmo, a não aceitação da sanção não levou a sucumbir a Cesp, ainda que parcialmente.

Assim, e em conclusão, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 173.772 – MG

(Registro nº 98.0032103-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Matadouro Frigorífico Itajubá Ltda
Advogados: Waldir Siqueira e outros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Paulo Virgílio de Borba Portela e outros

EMENTA: Processo Civil – Prova pericial – Compensação da Lei nº 8.383/1991.

1. Quando a pretensão, além de declaração de tributo indevido, é cumulada com pleito de devolução, em repetição de indébito, justificada está a realização de prova pericial.

2. Prova pericial que foi expressamente requerida pela autora.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrichi e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministra ELIANA CALMON, Relatora.

Publicado no DJ de 22.05.2000.

RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: 1. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, julgando agravo de instrumento decidiu em acórdão assim ementado:

“Processo Civil. Previdenciário. Compensação. Ação ordinária. Liquidez do crédito. Aplicação da correção monetária. Diversos índices. Incidência dos chamados expurgos inflacionários.

Se a autora quer comprovar a liquidez do seu crédito, pedindo,

especificamente, a produção de prova pericial, para que o juiz determine a compensação, age certo o juiz que defere o seu pedido. Irresignação da autora incompreensível.” (fl. 53).

2. Interpõe a vencida recurso especial, com arrimo no artigo 105, III, alíneas **a** e **c**, da CF/1988, assim resumidos os fatos:

a) ajuizou ação ordinária para reconhecer o direito de proceder à compensação dos valores pagos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações pagas aos administradores, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos, com contribuições da mesma natureza, calculadas sobre a folha de salários;

b) quando da fase probatória, o julgador determinou a realização de prova pericial, no que se insurgiu a autora, ao pleitear o julgamento antecipado da lide;

c) mantida a decisão, recorreu a autora e o Tribunal, após deferir o efeito suspensivo julgou o agravo, improvendo-o; e

d) o acórdão quedou-se omissos com relação aos arts. 604 e 420, I, do CPC.

Argumenta que o seu pleito está em harmonia com o previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/1991 c.c. art. 39 da Lei nº 9.250/1995 e que o reconhecimento, quanto ao pagamento indevido será o título executivo, ficando a quantificação para ser estabelecida em fase de liquidação de sentença.

Afirma que o acórdão negou vigência ao art. 330, inciso I, do CPC, ao tempo em que se impõe, para corrigenda, que se aplique o art. 603 do mesmo diploma processual.

Para demonstrar dissídio pretoriano, traz à colação julgados desta Corte, no sentido de proclamar a natureza declaratória da pretensão direcionada à compensação.

O recurso foi contra-arrazoado e, após, admitido.

Relatei.

VOTO

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Tenho proclamado, em diversas oportunidades, que, mesmo na instância especial, quem dá

direção ao processo e à tese jurídica que nele se insere é a petição inicial, onde estão os pedidos e a causa de pedir.

Na hipótese dos autos, a ora recorrente, ao ajuizar a ação, cumulou ao pedido declaratório (reconhecimento da inconstitucionalidade da expressão “avulsos, autônomos e administradores”, contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/1989, e da expressão “empresários, avulsos e autônomos”, contida no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991) pedido eminentemente condenatório, consubstanciado em repetição do indébito sob a forma de compensação, fazendo-se o encontro de contas (item b do pedido inicial – fl. 25).

Daí o encaminhamento dado pelo julgador, mantido pelo acórdão recorrido, porque, se atendido apenas ao pedido declaratório, ficaria sem solução o item **b** do pedido. E para atender ao item **b**, tornou-se necessária a quantificação do devido e do creditado, justificando a fundamentação do voto do Relator que proclamou:

“(…), só mediante prova pericial contábil poder-se-á verificar a liquidez do crédito da autora, como por ela pretendido.” (fl. 66).

A Lei nº 8.383/1991 permitiu a compensação e, só a partir do Decreto nº 2.138, de 29.01.1997 é que se abriu a possibilidade de efetivar-se a compensação na esfera administrativa.

Entretanto, quando do ajuizamento desta ação, antes do decreto aludido e antes da posição jurisprudencial do STJ pela Corte Especial (REsp nº 78.301-BA), não permitia a Fazenda executar o encontro de contas sem a chancela do Judiciário, enquanto este, para aceitar anômala forma de extinção da obrigação, exigia prova pré-constituída.

Daí a realização de prova pericial, para comprovar um levantamento minucioso, tudo que foi pago “a maior” e tudo que deveria ser pago, sem que fossem pela Fazenda impugnados os levantamentos.

Tenho como não vulnerado o art. 330, I, do CPC, especialmente porque a ora recorrente pediu expressamente a realização de prova pericial (fl. 28).

Também não socorre à recorrente os arestos trazidos à colação, porque todos eles referem-se a ação meramente declaratória, sem pedido condenatório.

Com estas considerações, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 193.681 – PR

(Registro nº 98.0080532-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrentes: Gulin Rodolocadora de Veículos e Transportes Ltda e outro
Advogados: José Machado de Oliveira e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Advogados: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Processual Civil – Liquidação – Precatório suplementar – Correção monetária – IPC – Inclusão – Ofensa – Coisa julgada.

1. É remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na atualização de cálculos com vista à expedição de precatório suplementar, a inclusão de índices de correção monetária correspondentes ao IPC de períodos anteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos da liquidação, implica em ofensa à coisa julgada.

2. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator.

Publicado no DJ de 20.03.2000.

Republicado no DJ de 03.04.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO: Gulin Rodolocadora de Veículos e Transportes Ltda e outro interpuseram agravo de instrumento contra decisão homologatória de cálculos proferida pelo Juiz Federal Substituto da 9ª Vara Federal de Curitiba-PR (fls. 68/70) que indeferiu, em atualização de cálculos para expedição de precatório suplementar, a inclusão dos índices de correção monetária relativos ao IPC de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, sob o argumento de que a adoção de tais índices ensejaria ofensa à coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença homologatória da liquidação (fls. 41/42), sem que houvesse, à época oportuna, a impugnação dessa conta por parte dos exequêntes, ora recorrentes.

Decidindo o referido agravo de instrumento, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou-lhe provimento, entendendo que a decisão agravada não merecia reparos.

Irresignada, a parte interpôs o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, apontando violação dos arts. 467, 468, 471, 473 e 474 do Código de Processo Civil, pertinentes ao instituto da coisa julgada, bem assim demonstrando o dissenso pretoriano com respeito ao tema.

Apresentadas contra-razões pela Fazenda Nacional e admitido o recurso especial, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator): A questão central colocada sob o crivo desta egrégia Corte é a possibilidade de se incluir em precatório suplementar os chamados expurgos inflacionários, mormente quando não houve manifestação sobre os mesmos no momento próprio para a impugnação da sentença homologatória dos cálculos da liquidação.

Com efeito, não procede a tese aduzida pelos recorrentes de que, pelo fato de não ter havido, na primeira conta, discussão quanto aos índices ora reclamados, insustentável seria o argumento de que a inclusão desses índices na segunda conta implicaria em ofensa à coisa julgada. De fato, como asseveram os recorrentes, a legislação processual civil garante o direito à execução complementar, mas nesta não cabe o debate quanto a índices de

inflação correspondentes a períodos anteriores à primeira homologação. A controvérsia a ser dirimida na execução complementar cinge-se exclusivamente aos índices de correção relativos ao período entre esta e a primeira homologação, e não quanto a períodos pretéritos, sobre os quais operou a preclusão. Aliás, a decisão homologatória dos cálculos complementares dá notícia de que a União insurgiu-se contra a sentença homologatória dos primeiros cálculos, por estes terem incluído o índice de 70,28% correspondente ao mês de janeiro de 1989, não obtendo, entretanto, êxito em seu apelo, mesmo porque ainda não estava pacificado o entendimento de que o índice de correção monetária referente àquele mês corresponde a 42,72%. Os exeqüentes, ao contrário, manifestaram seu contentamento, não esboçando contrariedade à não aplicação, naquelas contas, do IPC de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

É remansosa a jurisprudência deste sodalício no sentido de que a inclusão de índices de correção monetária após o trânsito em julgado da decisão que homologa os cálculos da liquidação se traduz em frontal violação à coisa julgada. Não se pode admitir que depois de homologada a liquidação, expedido e devidamente pago o precatório, venham os exeqüentes, em atualização de cálculos, visando à expedição de precatório suplementar, como no presente caso, pleitear índices de correção monetária sobre os quais não trataram os autos da execução, mais ainda quando a parte expressou sua concordância com respeito àqueles cálculos.

Nessa esteira, podem ser colacionados os seguintes julgados:

“Processual Civil. Liquidação. Precatório complementar. Correção monetária (expurgos inflacionários). Inclusão do IPC. Sentença homologatória irrecorrida. CPC, arts. 467 e 473. Preclusão.

1. Os critérios objetivos orientadores da sentença homologatória, a tempo e modo, ficando a salvo de recurso, no pertencente à expedição de precatório complementar, não podem ser modificados. Admitir-se, em relação a período já considerado, para atualização monetária, índice diverso do utilizado na conta homologada e a salvo de recurso, no caso, malferiria a preclusão.

2. Precedente da Corte Especial.

3. Recurso não provido.” (REsp nº 194.962-RS, DJ de 19.04.1999, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

“Processual Civil. Execução de sentença. Índices inflacionários expurgados. Inclusão. Conta de liquidação. Coisa julgada. Violação.

– A jurisprudência da Corte Especial deste Tribunal cristalizou o entendimento de que os índices inflacionários do IPC não discutidos no processo cognitivo não podem ser incluídos na conta de liquidação após o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

– Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 225.956-CE, DJ de 06.12.1999, Rel. Min. Vicente Leal).

Diante de tais considerações, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 203.103 – SP

(Registro nº 99.0009265-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Márcia Ferreira Couto e outros
Recorrida: Neide Sanches Fernandes
Advogados: Marcelo Baeta Ippolito e outros

EMENTA: Processual Civil – Tutela antecipada – Agravo de instrumento – Recurso especial – Cabimento – Alterações da Lei nº 9.756/1998 – Não aplicação na espécie – Sentença superveniente – Perda do objeto.

Sedimentada pela Súmula nº 86 desta Corte Superior o cabimento de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Não têm aplicação, na espécie dos autos, as alterações introduzidas pela Lei nº 9.756/1998, que determinam a retenção obrigatória do recurso especial interposto contra decisão interlocutória, tendo em vista que a interposição se deu sob a égide da norma revogada.

Com a superveniência da sentença, fica prejudicada a apreciação do recurso especial interposto, em face da confirmação da tutela antecipada.

Recurso especial não conhecido. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do 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 Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator.

Publicado no DJ de 20.03.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO: A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs agravo de instrumento com o escopo de dotar de efeito suspensivo a respeitável decisão do Juízo da Comarca de São José do Rio Preto que, nos autos de ação declaratória, houve por bem antecipar os efeitos da tutela jurisdicional em favor de Neide Sanches Fernandes, reconhecendo o direito à correção monetária dos créditos decorrentes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, quando da aquisição de insumos (calcário em geral e óleo diesel), para a produção de cana-de-açúcar.

A colenda Nona Câmara de Direito Público do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso da Fazenda Estadual, mantendo a decisão impugnada. Asseverou o v. acórdão, estarem presentes os pressupostos autorizadores para a concessão da tutela antecipatória, bem como não ser aplicável à espécie dos autos a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina acerca da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Irresignada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso especial cujo seguimento fora admitido tão-somente com fulcro na letra c, inciso III do artigo 105 da Constituição da República (fls. 142/144).

Nas contra-razões, a recorrida argumentou que a ação principal já fora julgada em primeira instância, tornando assim prejudicado o apelo extremo, bem como estarem ausentes o prequestionamento e a comprovação de dissídio jurisprudencial. No mérito pleiteia seja negado provimento a recurso especial (fls. 121/140).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator): Nunca é demais lembrar que restou sedimentado por este egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 86, que:

“Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.”

De outra parte, veio a lume a Lei Federal nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que atribuiu nova redação ao § 3º do artigo 542 do Código de Processo Civil, determinando que o recurso especial interposto contra decisão interlocutória ficará retido nos autos, devendo ser processado se o reiterar a parte, em suas razões de recurso interposto contra a decisão final ou, ainda, nas contra-razões. Nesse diapasão é o comando inserto no artigo 1º da Resolução nº 1, de 12 de março de 1999, deste Pretório ao prever que, **verbis**:

“Os recursos especiais interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, bem como agravos de instrumento, visando a que sejam admitidos, aguardarão, no Superior Tribunal de Justiça, a remessa do especial relativo à decisão final da causa.”

Deflui que a sistemática processual, agasalhada pela resolução, modificou o regime de subida imediata do recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, para o da retenção obrigatória do apelo extremo.

No particular, é curial trazer à colação os ensinamentos de **Nelson Nery Júnior**, no sentido de que “o novo regime, da retenção obrigatória do RE e REsp se aplica às decisões finais, de última ou única instância, proferidas a partir de 18.12.1998, porque o recurso cabível, bem como seu regime jurídico, são os da lei que vigorava na data da decisão impugnável”. E continua: “Proferido o julgamento, nasce para a parte ou interessado o direito de recorrer, de acordo com as regras legais vigentes à época do referido julgamento. Ocorre o direito adquirido processual àquele recurso, com as regras ditadas pelo regime jurídico da lei vigente por ocasião do julgamento, direito adquirido esse que a lei posterior (Lei nº 9.756/1998), não pode atingir (CF, art. 5º, XXXVI)” (cf. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei nº 9.756/1998, Coordenação: **Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Júnior**, Ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed., p. 480).

Infere-se, pois, que o presente recurso especial foi interposto sob a égide do dispositivo legal revogado, não devendo, por conseguinte, obediência à nova regra trazida pelo artigo 542, § 3º, do estatuto processual civil, razão pela qual, no particular, correta a subida imediata.

Com essas premissas, passo ao exame da pretensão recursal.

O apelo nobre, admitido somente pela letra c do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, argumenta que há dissenso jurisprudencial entre a decisão emanada do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com a oriunda da Corte Estadual do Rio Grande do Sul.

Aduz a Fazenda Pública de São Paulo que, de acordo com o dissídio jurisprudencial trazido para confronto, é vedada a concessão de medida liminar em favor do sujeito ativo de ação declaratória, para proceder, de imediato, correção monetária de créditos decorrentes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, em face do dano que o Erário público poderia suportar.

A r. decisão interlocutória de 1º grau, da qual sobreveio agravo de instrumento, cujo v. acórdão almeja a recorrente ver reformado, já foi objeto de apreciação final nos termos da cópia da r. sentença, julgando procedente a ação declaratória em favor da ora recorrida (fls. 133/140).

Depreende-se da parte dispositiva da r. sentença que foi julgado “procedente o pedido inicial, declarando o direito da autora fazer incidir a correção monetária sobre (*sic*) os seus saldos credores de ICMS, nos últimos cinco anos, com seu registro como crédito extemporâneo, observadas as considerações do item c, de fl. 24 da petição inicial” (fl. 138).

Dessarte, o direito objetivado pela ora recorrida, em cognição sumária, restou confirmado com o advento da sentença superveniente, consubstanciado no ato do Estado-juiz de cognição ampla, circunstância que torna prejudicada a apreciação do apelo nobre.

Nesse sentido esta colenda Segunda Turma, em v. aresto da lavra do ilustre Ministro Francisco Peçanha Martins, pronunciou:

“(omissis) já foi proferida sentença sobre a matéria discutida na ação declaratória, o que torna prejudicados não só o agravo de instrumento como o presente recurso especial por perda do objeto, pois a provisoriedade da tutela antecipatória já foi confirmada pela decisão definitiva” (REsp nº 165.838-MS, j. em 17.08.1999, v.u.).

Na esteira do presente e respeitável entendimento, podem ser mencionadas, entre outras, as seguintes decisões: REsp nº 109.400-SP, Relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, j. em 10.12.1996 e REsp nº 126.755-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 23.11.1999.

Pelo que precede, pois, não conheço do presente recurso especial, em face da perda de seu objeto, julgando-o, em decorrência, prejudicado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 215.881 – PR

(Registro nº 99.0045345-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros
Recorridos: Aylton de Carvalho e Silva e outros
Advogados: Rodolfo Lincoln Hey e outro

EMENTA: Tributário – Empréstimo compulsório – Aplicação da Taxa Selic – Art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995 – Arguição de inconstitucionalidade.

I – Inconstitucionalidade do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Taxa Selic, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

II – Taxa Selic, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.

III – Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.

IV – Aplicada a Taxa Selic há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

V – Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão ser dirimida pela Corte Especial.

VI – Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher a argüição de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator.

Publicado no DJ de 03.04.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO: Trata-se de ação de repetição de indébito interposta por autores proprietários de veículos

automotores contra a União Federal, tendo por objeto a restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a venda de gasolina e álcool, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986. Argumentam que foram compelidos ao recolhimento do empréstimo compulsório, com base no comando inserto no artigo 11 da referida norma, razão por que objetivam a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

A demanda foi julgada improcedente quanto aos veículos descritos nas fls. 20, 22 de propriedade do autor Carlos Augusto Jahnke e o automóvel mencionado na fl. 37 do autor Paulo Roberto Dumke. Com relação aos demais autores a ação foi julgada procedente, em parte, para condenar a União Federal a restituir as quantias recolhidas indevidamente desde 11 de junho de 1987, a título de empréstimo compulsório, tendo por base o consumo médio dos veículos, acrescidas de correção monetária, a contar do desembolso com base nos índices OTN, BTN, INPC, IPC, Ufir e Taxa Selic (fls. 63/72).

Ao recurso oficial somou-se o apelo voluntário da Fazenda Nacional. Aduziu que o pedido dos autores está acobertado pela prescrição intercorrente e que o IPC não constitui índice oficial para correção monetária. Insurgiu-se, também contra a incidência dos juros de mora que deveriam ser computados a partir do trânsito em julgado da decisão, argumentando que a questão acerca da substituição dos aludidos juros e a Taxa Selic, já foi solucionada com o advento da Súmula nº 188 desta Corte Superior, que disciplinou o termo inicial da incidência dos juros de mora na restituição de indébito.

O colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, negou provimento aos recursos oficial e voluntário, determinando a restituição dos valores devidos aos autores, levando-se em consideração indexadores oficiais, mantendo a aplicação da Taxa Selic, nos moldes fixados na r. sentença (fls. 95/99).

In casu, o presente recurso especial foi interposto pela Fazenda Nacional com base no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição da República, insurgindo-se contra a aplicação da taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – Selic, a partir de 1ª de janeiro de 1996. Aduz a recorrente ser incabível a utilização da referida taxa quando se discute repetição de indébito tributário, relativo ao empréstimo compulsório exigido dos consumidores de combustíveis, trazendo à colação v. aresto desta

colenda Corte Superior para demonstrar o dissídio exigido no parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil, bem como o § 2º do artigo 255 do Regimento Interno deste Sodalício.

É o sucinto relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator): 1. O ilustre Ministro Francisco Peçanha Martins, em reiterados e respeitáveis votos-vençados, tem negado aplicação da Taxa Selic em ações de repetição de indébito em matéria tributária, sob o fundamento central de inexistir disposição legal definindo essa taxa, prevista em resoluções e circulares do Banco Central, lembrando que o egrégio Superior Tribunal de Justiça já positivou a ilegalidade da Taxa Anbid/Cetip na Súmula nº 176, que é similar à Selic. Aduziu ainda que a Corte também já estabeleceu a imprestabilidade da Ufir para medição da inflação passada (cf. os REspS nºs 198.450-RS, 198.489-PR, 200.255-PR, 202.633-PR, 203.315-PR, 210.645-PR e 202.035-PR).

Entendo, na mesma esteira, que a incidência da Taxa Selic é ilegal e inconstitucional.

2. Com o grande crescimento do volume de negócios com Letras do Tesouro Nacional, que eram efetuados sob a forma física e na modalidade ao portador, fez-se necessária a criação de instrumento capaz de substituir os papéis. Criou-se então uma central de custódia para as LTNs, substituindo o peso dos papéis por dados digitais. Aprimoraram-se os sistemas, com o decorrer do tempo, até chegar no sistema atual, conhecido pela sigla Selic.

O Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, mecanismo eletrônico centralizado de controle diário da custódia, liquidação e operação de títulos públicos por computadores, foi criado em 14 de novembro de 1979. Basicamente, o Selic foi criado para dar mais segurança, agilidade e transparência aos negócios efetuados com títulos.

Segundo a Circular Bacen nº 2.727/1996, o Selic “destina-se ao registro de títulos e depósitos interfinanceiros por meio de equipamento eletrônico de teleprocessamento, em contas gráficas abertas em nome de seus participantes, bem como ao processamento, utilizando-se o mesmo mecanismo de operações de movimentação, resgates, ofertas públicas e respectivas liquidações financeiras”.

3. Em 15 de junho de 1986, pela Resolução nº 1.124, do Conselho Monetário Nacional, foi instituído o que chamamos de Taxa Selic. Tratava-se do rendimento definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate do título.

Em princípio, a Taxa Selic foi criada com a natureza de medição da variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Possuía, ainda, característica de juros remuneratórios, cujo objetivo era premiar o capital investido pelo tomador de títulos da dívida pública federal, como rendimento da denominada “Letra do Banco Central do Brasil”.

4. A lei não prevê o que seja a Taxa Selic. Definiu-a a Circular Bacen nº 2.868, de 4 de março de 1999 e a Circular Bacen nº 2.900, de 24 de junho de 1999, ambas no artigo 2º, § 1º, **in verbis**:

“Define-se Taxa Selic como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais.”

A Taxa Selic reflete a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário. É um indicador da taxa média de juros nas operações chamadas *overnight* e sua meta é a de, a um tempo, cobrir a defasagem da moeda ocasionada pela inflação e remunerar os investidores.

Mesmo sem definição legal da Taxa Selic, os legisladores inseriram-na em diversos diplomas legais como taxa de juros, não mencionando explicitamente em todos os casos que espécie de juros seriam esses.

Abra-se um parêntese para se advertir, desde logo, que impende ressaltar que o busílis da questão não se esteia propriamente na ausência de definição legal da Taxa Selic, mas, isso sim, na falta de criação por lei da Taxa Selic para fins tributários, consoante matéria a ser desenvolvida em seguida.

Despiciendo lembrar que não cabe à lei, de regra, definir ou conceituar institutos jurídicos, axioma que se aplica, é claro, para os institutos jurídicos consagrados, cuja definição e explicitação é mister atribuído aos juristas e doutrinadores. A Taxa Selic é curial, está longe, muito longe, de ser um instituto jurídico a dispensar melhor dilucidação.

Analisando as hipóteses, porém, em que o legislador optou pela incidência da Taxa Selic, infere-se que quis dar à taxa, de modo geral, o sentido de juros, mas contornando a limitação legal existente para os juros moratórios.

A partir da definição dada pelo Banco Central do Brasil, e aferindo a metodologia dos cálculos efetuados e sua composição, percebe-se que a Taxa Selic é composta por juros e por um sucedâneo da correção monetária. Por ora, é de bom conselho registrar que, em verdade, esses juros são de natureza remuneratória.

O emprego da Taxa Selic provoca enorme discrepância com o que se obteria se, ao invés dessa taxa, fossem aplicados os índices oficiais de correção monetária, além dos juros legais.

A título de visualização imediata, apresenta-se abaixo o quadro comparativo entre a taxa ora em exame com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC e com o Índice de Preços ao Consumidor – IPC:

Mês/Índice	INPC 1997	IPC-FIPE 1997	SELIC 1997	INPC 1998	IPC-FIPE 1998	SELIC 1998	INPC 1999	IPC-FIPE 1999	SELIC 1999
Janeiro	0,81%	1,23%	1,73%	0,85%	0,24%	2,67%	0,65%	0,50%	2,18%
Fevereiro	0,45%	0,01%	1,67%	0,54%	-0,16%	2,13%	1,29%	1,41%	2,38%
Março	0,68%	0,21%	1,64%	0,49%	-0,23%	2,20%	1,28%	0,56%	3,33%
Abril	0,60%	0,64%	1,66%	0,45%	0,62%	1,71%	0,47%	0,47%	2,35%
Maiο	0,11%	0,55%	1,58%	0,72%	0,52%	1,63%	0,05%	-0,37%	2,02%
Junho	0,35%	1,42%	1,61%	0,15%	0,19%	1,60%	0,07%	-0,08%	1,67%
Julho	0,18%	0,11%	1,60%	-0,28%	-0,77%	1,70%	0,74%	1,09%	1,66%
Agosto	-0,03%	-0,76%	1,59%	-0,49%	-1,00%	1,48%	0,55%	0,74%	1,57%
Setembro	0,10%	0,01%	1,59%	-0,31%	-0,66%	2,49%	0,39%	0,91%	1,49%
Outubro	0,29%	0,22%	1,67%	0,11%	0,02%	2,94%	0,96%	1,13%	1,38%
Novembro	0,15%	0,53%	3,04%	-0,18%	-0,44%	2,63%	0,94%	1,48%	1,39%
Dezembro	0,57%	0,57%	2,97%	0,42%	-0,12%	2,40%	0,74%	0,49%	1,60%

Nota: Os dados acima transcritos foram obtidos das seguintes fontes:

INPC-IBGE: *site* do IBGE

(http://www.ibge.gov.br/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultinpc.shtm)

IPC-FIPE: *site* da Folha de São Paulo

(<http://www.uol.com.br/economia/pladin/inflacao.htm>)

Taxa Selic: *site* da Secretaria da Receita Federal

(<http://www.receita.fazenda.gov.br/pagamentos/jrselic.htm>)

5. Em verdade, pretendeu-se aplicar com a Taxa Selic, um misto de ganho de capital e neutralização dos efeitos da inflação. A rigor, não se pode dizer que a Taxa Selic seja correção monetária, pois, esta, sabem-no todos, é o fator de readaptação do valor monetário corroído pelos efeitos da inflação, que apenas pode ser aferida **a posteriori**, por metodologia própria centrada notadamente na variação de preços dos produtos e serviços escolhidos para esse fim. A Taxa Selic, como se observou, é apurada segundo a taxa média das operações com títulos públicos federais calculados com base na diferença entre o valor nominal e o pago quando do resgate desses títulos.

Da interpretação do quadro supra, igualmente, deduz-se que foram também embutidos juros, pois, se diferente fosse, ter-se-ia um valor inexplicável para a Taxa Selic, na hipótese de voltar-se o objetivo do sistema apenas para forrar os investidores dos efeitos da desvalorização da moeda.

Nessa linha de raciocínio, houve indisfarçável intenção de remunerar o investidor em termos competitivos, quer dizer, estimulantes, levando em conta outras possíveis opções existentes no mercado.

Se assim é, como assim parece ser, a primeira indagação que se faz é a seguinte: É legal e constitucional equiparar o contribuinte ao aplicador ou o investidor? A resposta só pode ser negativa, uma vez que se não pode olvidar que o Direito Tributário tem toda a sua organicidade estruturada na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, que, como é sabido, está equiparado à lei complementar.

Em matéria tributária, tanto a correção monetária como os juros devem ser previstos em lei.

Nesse diapasão, nunca é demais insistir na questão fundamental do problema, assentada no fato de que a Taxa Selic não foi criada por lei.

Escusado lembrar que o Banco Central pode perfeitamente disciplinar essa taxa mediante resoluções e circulares, por lhe tocar plena autonomia na gestão dos títulos públicos, do padrão monetário da moeda e de sua remuneração (cf. art. 164 e parágrafos da Constituição Federal). Então, não se discute essa faceta do problema. Em outras palavras, o Banco Central nada tem a ver com o que aqui interessa.

O nó górdio da questão funda-se em se saber se era dado ao legislador ordinário adotar em matéria tributária, nesta incluídas as chamadas contribuições sociais, a Taxa Selic, sem que esta tenha sido criada por lei nem

para esse fim nem para outro qualquer. Sobre essa indagação, serão abai-xo tecidas outras considerações.

É de bom conselho realçar que a taxa dos juros, em matéria tributá-ria, é fixada pela legislação em favor do poder tributante, mas também como garantia do contribuinte.

A propósito da impossibilidade de se utilizar a Selic como taxa de ju-ros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, há artigo dou-trinário da lavra dos advogados **Fábio Augusto Junqueira de Carvalho** e **Maria Inês Caldeira Pereira da Silva**. Acerca dessa matéria os autores oferecem importantes subsídios e concluem no sentido de ser incompatível a utilização da Taxa Selic nos créditos tributários por ser indevida sua equi-paração aos juros moratórios, uma vez que a aludida taxa possui natureza remuneratória (cf. Da Impossibilidade de se Utilizar a Selic como Taxa de Juros Moratórios Incidentes sobre Débitos de Natureza Fiscal, *in* Revista Dialética de Direito Tributário, Dialética Edições, Eventos e Cursos, São Paulo, vol. 14, p. 11).

Quanto à correção monetária, oportuna a transcrição das considerações tecidas por **Otto Gil** sob o título Correção Monetária na Enciclopédia Sa-raiva do Direito, *in verbis*:

“Correção monetária somente com base em lei que a autorize.

Verificando as autoridades monetárias do País que estava se dilargando o campo de aplicação do reajustamento da moeda, não só por força de estipulações em contratos (admitida pelos tribunais), e até mesmo por analogia, e que, como tudo estava indicado, breve se che-garia a aplicá-la às dívidas de dinheiro, propuseram elas ao Congres-so Nacional, por intermédio do Executivo, uma lei em que se deixas-se bem claro não poder haver correção monetária, sem lei que a au-torizasse.

Assim é que o art. 1^a da Lei n^o 5.670, de 02.07.1971, declara que:

‘O cálculo da correção monetária não recairá, em qualquer caso, sobre o período anterior à data em que tenha entrado em vigor a lei que a instituiu.’

O STF, no Recurso Extraordinário n^o 79.521, do qual foi Relator

o Min. Cordeiro Guerra, adotou, como razão de excluir a aplicação, ao caso, de correção monetária, esta passagem de acórdão recorrido:

‘Sobre o assunto, a Lei nº 5.670, de 02.07.1971, que dispõe sobre o cálculo da correção monetária, estabelece, no seu art. 1^ª, que o cálculo da correção monetária não recairá, em qualquer caso, sobre período anterior à data em que tenha entrado em vigor a lei que a instituiu. *O que confirma que só quando prevista em lei é devida essa condenação*’ (Correção Monetária; Jurisprudência Brasileira, Curitiba, Ed. Juruá, 1977)” (cf. Enciclopédia Saraiva do Direito, Ed. Saraiva, 1978, vol. 20, item 8, pp. 486 e 487).

6. A Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que alterou a legislação do Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF), em seu artigo 16 diz que “o valor da restituição do imposto de renda da pessoa física, apurado em declaração de rendimentos, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data prevista para a entrega da declaração de rendimentos até o mês anterior ao da liberação da restituição e de 1% no mês em que o recurso for colocado no banco à disposição do contribuinte”.

O **caput** do artigo 39 da citada lei menciona que “a compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991 (dispõe sobre compensação nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais) (...) somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes”.

Ainda no artigo 39, em seu § 4^º, está claro que “a partir de 1^ª de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada”.

Assim, a Lei nº 9.250/1995, do artigo 1^º ao artigo 36 discursa especificamente sobre o IRPF. Seus artigos 14, III, e 16 utilizam a Taxa Selic

como *juros remuneratórios*, respectivamente, no parcelamento do IRPF e na devolução do imposto recolhido a mais.

Em seu artigo 39, o referido diploma legal discorre sobre a compensação tributária. O disposto neste artigo vem ocasionando inúmeras interpretações. Como este enfoque, porém, é a inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa Selic, a ela vou me deter. O § 4º do supracitado artigo empregou a Taxa Selic como juros na compensação ou restituição tributária. É sabido que na compensação não há mora e a mora somente existirá na restituição se a Receita não a efetuar no prazo legal. Assim, tenho que os juros empregados no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995 são de *natureza remuneratória*, podendo, entretanto, se caracterizada a mora na restituição, ser de *natureza moratória*.

Já a Lei nº 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social), ora utiliza a Taxa Selic como *juros moratórios*, ora a utiliza como *juros remuneratórios*. O artigo 34 dessa lei manda incidir sobre a importância não recolhida ao INSS no prazo, além da multa de mora (que tem outra natureza jurídica), juros (*moratórios*) equivalentes à Taxa Selic sobre o valor atualizado do débito. Das duas uma: ou a Taxa Selic realmente não tem característica de correção monetária, ou, ao aplicar a Taxa Selic sobre o valor do débito previdenciário já corrigido, a lei constituiu verdadeiro **bis in idem**.

Outrossim na Lei Orgânica da Seguridade Social, o artigo 38, que autoriza o pagamento parcelado de dívidas confessadas, em seu § 6º, prevê a aplicação da Taxa Selic sobre o valor das prestações mensais objeto do acordo. Uma vez renegociada a dívida, estes juros são de *característica remuneratória*.

A Lei nº 9.430/1996, que dispõe sobre tributação e contribuição, no artigo 5º, § 3º, regulamentando o pagamento do IRPJ em parcelas, utiliza a Taxa Selic como *juros remuneratórios*, enquanto o artigo 61, § 3º, a prevê como *juros moratórios* no pagamento de débitos para com a União efetuados com atraso.

A Taxa Selic tem natureza de *juros de mora* no artigo 84 da Lei nº 8.981/1995, que versa sobre tributos e contribuições não pagos nos prazos, tendo em vista a nova redação dada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, ressaltando ainda, que o § 3º do já mencionado artigo 84 estipulou que esses juros moratórios nunca poderão ser inferiores a 1%.

Entrementes, no § 4º do artigo 17 da Lei nº 9.779/1999, que a prevê como juros para pagamento parcelado de tributo ou contribuição, um e outro

exonerados sob fundamento de inconstitucionalidade, com posterior declaração de constitucionalidade pelo STF, a Taxa Selic tem característica de *juros remuneratórios*.

São de *natureza remuneratória* os juros da Taxa Selic previstos para pagamento do IRPF em quotas, previstos no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.

Ressalte-se que em nenhuma das hipóteses explanadas, além dos casos não citados, a lei definiu o que é Taxa Selic. Portanto, mesmo nas hipóteses em que é dada a opção ao contribuinte pelo pagamento parcelado com quotas acrescidas com juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, tenho-a como inconstitucional.

Com essa resenha, por essas e por outras razões, é que se deve louvar o livro do autorizado e festejado jurista **Alfredo Augusto Becker**, intitulado *Carnaval Tributário*, atualmente em 2ª edição pela Editora Lejus, Livraria e Editora Senador.

7. Pode uma lei tributária valer-se de circulares ou resoluções que alteram as regras sobre a correção monetária e juros, mormente se essas circulares ou resoluções foram baixadas para outro fim?

Data maxima venia, a resposta a tal indagação é negativa.

Na realidade, a Taxa Selic foi criada para apurar rendimento de títulos federais. Ela tem as mesmas características da TR, embora esta tenha sido criada por lei.

A TR teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Conforme acórdão de relatoria do ilustre Ministro Moreira Alves, “a Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna” (cf. ADIn nº 493-DF, RTJ, 143: 724-815).

A nulidade de cláusula que estipule taxa variável de juros dos encargos financeiros dos empréstimos bancários pela Associação Nacional dos Bancos de Investimentos e Desenvolvimento (Anbid) e Central de Liquidação e Custódia de Títulos Privados (Cetip) foi objeto da Súmula nº 176 desta Corte.

Igual repulsa verificou-se quando se pretendeu majorar o IPTU, acima dos índices de correção monetária, com o remanejamento das “Plantas Genéricas de Valores Imobiliários”.

A propósito, já se assentou nesta Corte, matéria cristalizada na Súmula nº 160, que “é defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária”. Isso porque se faz necessária a publicação de lei para que se possa aumentar a alíquota do IPTU. O princípio da legalidade tributária exige lei aprovada e publicada para a elevação do IPTU pelo sistema de “Plantas Genéricas de Valores Imobiliários” excedendo a correção monetária relativa ao exercício anterior.

Esse modo de julgar contou com amplo respaldo do Excelso Supremo Tribunal Federal, como se extrai da ementa abaixo:

“Tratando-se de base de cálculo do IPTU (CTN, art. 33), a fixação de valor venal presumido de imóvel deve ser feita mediante lei e não mediante decreto do Poder Executivo, tendo em vista o princípio da legalidade tributária (CF, art. 150, I). À vista desse entendimento, a Turma confirmou acórdão do STJ que entendera ilegal o lançamento tributário do IPTU pelo Município de Porto Alegre feito com base no sistema de ‘Plantas Genéricas de Valores Imobiliários’ – que fixava novos valores de metro quadrado para terrenos e construções e excedia a correção monetária relativa ao exercício anterior – baixado mediante decreto. Precedente citado: RE nº 114.078-AL (DJU de 01.07.1988)” (Ag nº 181.853-RS, Min. Moreira Alves, 22.04.1997).

A Taxa Selic mede o aumento dos negócios realizados entre instituições financeiras mas não, por exemplo, o aumento da cesta básica, dos bens de consumo, perda do poder aquisitivo da moeda etc. A Taxa Selic reflete outra realidade.

Pode a lei tributária servir-se da Taxa Selic como se juros moratórios fosse?

O artigo 161, § 1º, do CTN, com força de lei complementar, diz que os juros serão de 1%, se a lei não dispuser em contrário. A lei ordinária não criou a Taxa Selic mas tão-somente estabeleceu seu uso. Assim, a lei ordinária que estabeleceu o uso da Taxa Selic está contra a lei complementar, pois esta só autorizou juros diversos de 1% se lei estatuir em contrário. Para que lei estabeleça taxa de juros diversa, essa taxa deverá ser criada por lei,

o que não é o caso da Taxa Selic. Então, somente seria possível sua aplicação se seus juros correspondessem a exato 1%, conforme dispõe o § 1º do artigo 161 do CTN.

Utilizando o critério acima, descontados os juros do CTN de 1% ao mês embutidos nessa taxa mista (Taxa Selic), verifica-se que o índice da correção monetária foi muito superior àqueles apresentados pelos institutos especializados. Se, ao reverso, descontado o índice de correção usual do valor integral da Taxa Selic, percebe-se que os juros foram maior que o estabelecido pela lei complementar.

A título de mera exemplificação da discrepância da Taxa Selic, basta compará-la com os índices apresentados pelo IBGE, Fipe e FGV.

A correção monetária da Caderneta de Poupança, corrigida pela TR, acumulada em 1999 foi de aproximadamente 16%, excluídos desse índice os juros remuneratórios. Conforme o Comunicado Bacen nº 7.050, de 10 de novembro de 1999, em março desse ano, a taxa média diária de juros, anualizada com base em 252 dias úteis para a Taxa Selic, chegou a 44,95% a.a. (cf. *site* do Banco Central do Brasil: <http://www.bcb.gov.br/htms/copom/historic.shtml>).

Ressalte-se que o Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil, por circulares, indica a meta para o índice da Taxa Selic. O Copom ainda tem a faculdade de alterar essa meta em suas reuniões extraordinárias. Dessarte, percebe-se que a Taxa Selic, ainda que para contê-la ou ajustá-la à inflação, recebe estímulo do Banco Central. Vale dizer, o Copom divulga, para fins de política monetária, a previsão ou objetivo a ser alcançado pela Taxa Selic, podendo, ainda, alterá-la antes de findo o prazo previsto para tal índice.

8. A Taxa Selic visa a remunerar títulos. Não havendo discriminação qualitativa e quantitativa de seus componentes integrantes, a Taxa Selic, por ferir os princípios, é inaplicável em matéria tributária. Não se pode exigir cobrança de juros e correção com base numa taxa não clarificada e definida, pelo menos, para fins tributários. Se todo tributo deve ser definido por lei, não há esquecer que sua quantificação monetária ou a mera readaptação de seu valor, bem como os juros, devem ser, também, previstos por lei.

Segundo informações do Banco Central do Brasil, “as taxas das operações *overnight*, realizadas no mercado aberto entre diferentes instituições financeiras, que envolvem títulos de emissão do Tesouro Nacional e do Banco Central, formam a base para o cálculo da Taxa Selic. Portanto, a Taxa Selic é um indicador diário da taxa de juros, podendo ser definida como a

taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados com títulos públicos federais.

Essa taxa média é calculada com precisão, tendo em vista que, por força da legislação, os títulos encontram-se registrados no Sistema Selic e todas as operações são por ele processadas.

A taxa média diária ajustada das mencionadas operações compromissadas *overnight* é calculada de acordo com a seguinte fórmula:

$$\left\{ \left[\left(\frac{\sum_{i=1}^n L_i \times V_i}{\sum_{i=1}^n V_i} \right)^{360} - 1 \right] \times 100 \right\} \% a.a.$$

onde:

L_j : fator diário correspondente à taxa da j -ésima operação;

V_j : valor financeiro correspondente à taxa da j -ésima operação;

n : número de operações que compõem a amostra.

Com a finalidade de dar maior representatividade à referida taxa, são consideradas as taxas de juros de todas as operações *overnight* ponderadas pelos respectivos montantes em reais”. (cf. notas à resposta da consulta formulada pelo meu gabinete e fornecida via *e-mail* pelo Departamento de Operações do Mercado Aberto (Demab) – Banco Central do Brasil, em 20.12.1999, texto de 23.09.1999).

Entre os objetivos da Taxa Selic encarta-se o de neutralizar os efeitos da inflação. A correção monetária, ainda que aplicada de forma senão disfarçada, no mínimo obscura, é mera cláusula de readaptação do valor da moeda corroído pelos efeitos da inflação. O índice que procura reajustar esse valor imiscui-se no principal e passa, uma vez feita a operação, a exteriorizar novo valor. Isso quer dizer que o índice corretivo não é um *plus*, como, por exemplo, ocorre com os juros, que são adicionais, adventícios, adjacentes ao principal, com o qual não se confundem.

Sabe-se, segundo a mesma consulta, que “a Taxa Selic reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta *versus* demanda por recursos financeiros). Finalmente, ressalte-se que a Taxa Selic acumulada para determinado período de tempo correlaciona-se positivamente com a taxa de inflação apurada **ex post**, embora a sua

fórmula de cálculo não contemple a participação expressa de índices de preços” (cf. notas já citadas).

A correlação entre a Taxa Selic e a correção monetária, na hipótese supra, é admitida pelo próprio Banco Central.

Nessa vereda, uma vez aplicada a Taxa Selic, sem lei específica a respeito, ficará vulnerado o princípio insculpido no artigo 150, inciso I, da Carta Magna, já que não é possível exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Como preleciona o mestre **Ruy Barbosa Nogueira**, discorrendo sobre o dispositivo supra, “é o princípio da legalidade da tributação: nenhum tributo sem lei. A obrigação tributária é **ex lege: nullum tributum sine lege scripta**” (cf. Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 9ª ed., p. 46).

Esse consagrado autor, à luz da Constituição de 1946, legou ao mundo jurídico a seguinte precisa lição:

“Em nosso Estado de Direito, o constituinte brasileiro colocou debaixo do maior cuidado o princípio fundamental da *segurança do direito* no campo da tributação, tanto assim que, além de ter inscrito entre os direitos e garantias individuais a cláusula genérica que:

‘Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (§ 2º do art. 141).

ou o chamado *princípio da legalidade*, veio especificamente vincular o texto de lei à criação ou aumento de tributo, dispondo no início do § 34 do mesmo artigo:

‘Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça;’

elevando assim à categoria de norma geral constitucional o *princípio da estrita legalidade do crédito fiscal*” (cf. Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias, Ed. Revista dos Tribunais, 1965, item 30, p. 24).

Desnecessário notar que os artigos supra-referidos hoje correspondem aos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Nem se argumente com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, cuja dicção é a seguinte, **in verbis**: “Se a lei não dispuser de modo

diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês”. A ressalva *se a lei não dispuser de modo diverso* não significa que as leis acima lembradas a título de mera exemplificação, poderiam pura e simplesmente determinar a incidência da Taxa Selic.

A correção monetária e os juros, fora das hipóteses de sentença judicial e ato ilícito, além das indenizatórias, uma e outros, só permitem aplicação, desde que haja lei nesse sentido. Se assim é de modo geral, com muito maior razão deve ser no campo do Direito Tributário, preso ao princípio da legalidade e da tipicidade. O Código Tributário Nacional não veda a mera atualização do tributo, desde que o critério atualizador esteja previsto em lei, o mesmo ocorrendo com os juros de mora, que, na ausência de lei em sentido contrário, deve ater-se à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

9. O controle da lei pelo Poder Judiciário não se esgota apenas no que se refere ao aspecto formal da lei. Dirige-se também ao seu conteúdo material.

São precisas a respeito as bem elaboradas observações de **Gilmar Ferreira Mendes**, ao destrinçar os conceitos de inconstitucionalidade material e de inconstitucionalidade formal:

“Costuma-se proceder à distinção entre inconstitucionalidade material e formal, tendo em vista a origem do defeito que macula o ato questionado. Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, independentemente de seu conteúdo, referindo-se, fundamentalmente, aos pressupostos e procedimentos relativos à sua formação. Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo do ato, originando-se de um conflito com princípios estabelecidos na Constituição. E, evidentemente, a inconstitucionalidade material envolve não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo.” (cf. Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos, Ed. Saraiva, 1990, p. 28).

Segue pela mesma trilha o constitucionalista **José Joaquim Gomes Canotilho** ao prelecionar que “o princípio da constitucionalidade só pode conceber-se hoje como *princípio de conformidade material e formal dos actos normativos infraconstitucionais*, pelo que a legitimidade constitucional das leis deve ser apreciada tendo em vista não apenas uma exigência de *compatibilidade* (o que postularia tão-somente uma vinculação negativa e um

pensamento de limites) mas também a exigência de *conformidade*, o que pressupõe um aprofundamento da heteronomia vinculante positiva das normas constitucionais”. (cf. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas, Coimbra Editora, reimpressão em 1994, p. 257).

É expressiva a seguinte passagem da dissertação de **Suzana de Toledo Barros**, quando lembra que “o controle de constitucionalidade material pelo contraste direto entre as normas escritas não é suficiente para determinar um juízo definitivo de obediência da lei à Constituição. Está em causa, por certo, a violação de princípios cujo conteúdo aponta para a necessidade de o Judiciário proceder ao exame da compatibilidade dos meios idealizados pelo legislador para atingir determinado fim, entre as opções políticas que lhe eram possíveis quando da elaboração da lei”. (cf. O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais, Ed. Brasília Jurídica, 1996, pp. 22/23).

Lúcio Bittencourt, em sua consagrada monografia, depois de defender a possibilidade do exame da inconstitucionalidade material (fls. 50/61), tece as seguintes e oportunas considerações:

“Por isso mesmo, diz-se que os tribunais não entram em conflito com o Poder Legislativo quando se recusam a aplicar uma lei ordinária inconstitucional. O conflito existe, sim, entre as diversas espécies de normas legais, limitando-se as Cortes a atribuir a cada uma a autoridade que lhes cabe, assegurada a preeminência da lei hierarquicamente superior.

Se ocorre uma contradição irreconciliável – diz **Hamilton** – entre a lei ordinária e a Constituição, é claro que o juiz há de preferir esta àquela, ou seja, a intenção do povo à intenção de seus representantes – *the Constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents*.

Essa conclusão – prossegue **Hamilton** – não significa, de modo algum, que o Poder Judiciário seja superior ao Legislativo. Significa, apenas, que o poder do povo é superior a ambos – *the power of the people is superior to both* – e que, quando a vontade da legislatura, declarada na lei ordinária, for oposta à vontade do povo, declarada na Constituição, o juiz tem que obedecer à última e desprezar a primeira – *it will be the duty of the judicial tribunal to adhere to the latter and disregard the former*.

O tribunal – diz **Rui Barbosa** – ‘é apenas o instrumento da lei preponderante’. ‘Como o fiel de uma balança, em cujas duas conchas estão duas leis de pesos diferentes, a Justiça não tem liberdade de escolha: pende fatalmente na direção inevitável, solicitada pela força de uma determinação que se lhe impõe’.” (cf. O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, Ed. Forense, 2ª ed., pp. 68/69).

Na preleção do saudoso **José Horácio Meirelles Teixeira**, verifica-se a inconstitucionalidade material, *in verbis*, “quando a lei, pelo seu próprio conteúdo, isto é, em si mesma considerada, pelo sentido de seus mandamentos, pelos valores que encarna, pelos comportamentos que ordena ou proíbe, se mostra adversa, contraditória ou infringente da Constituição, quer dos seus dispositivos expressos, quer dos princípios e direitos nela implicitamente consagrados” (cf. Curso de Direito Constitucional, Ed. Forense Universitária, 1ª ed., 1991, p. 389). Nesse tópico, o preclaro autor faz referência ao artigo 144 da Constituição de 1946, que corresponde ao artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988.

Com efeito, o legislador tem plena liberdade de usar dos critérios de conveniência e oportunidade na concepção dos valores axiológicos, ontológicos e teleológicos da lei. Mas, a despeito da discricionariedade existente nesse campo, não há como acadrimar o conteúdo substancial da lei ao sistema constitucional e legal do País, *maxime* no Estado Democrático de Direito.

Vem a calhar a lição do emérito constitucionalista **Jorge Miranda** ao insistir “na adstrição da lei ordinária aos fins, aos valores e aos critérios da Constituição. Nenhuma lei, seja qual for a matéria de que se ocupe, pode deixar de ser conforme esses fins. Parafraseando um autor (observação: referido na nota de rodapé como **André Gonçalves Pereira**), dir-se-á que a liberdade de conformação do legislador, a sua discricionariedade, começa onde acaba a interpretação que lhe cabe fazer das normas constitucionais”.

Prossegue o ilustre catedrático lusitano, obtemperando que “os órgãos de fiscalização da constitucionalidade devem raciocinar não tanto com base em juízos lógico-formais quanto em juízos valorativos, procurando soluções constitucionalmente adequadas; e há de ser através destes juízos, descendo ao fundo das coisas e não se contentando com quaisquer aparências, que os órgãos de fiscalização devem apreciar a constitucionalidade das leis concretizadoras de normas constitucionais programáticas ou, por exemplo, das que contendam com os princípios da igualdade e da proporcionalidade e com os limites e restrições a direitos fundamentais”.

Remata o insigne constitucionalista com importante advertência:

“Nunca estará em causa, aqui como em quaisquer outras áreas, apreciar a oportunidade política desta ou daquela lei. Nem a interpretação das realidades de facto. Estará ou poderá estar em causa a correspondência (ou não desconformidade) de fins, harmonização (ou não desamunização) de valores, a inserção (ou não desinserção) nos critérios constitucionais” (cf. Manual de Direito Constitucional, Coimbra Editora, 3ª ed., 1996, pp. 346/347).

Aplicadas essas douradas lições ao tema presente, o corolário daí decorrente é o de não permitir o sistema pátrio embaralhar os conceitos de investidor e contribuinte. O primeiro pode e deve submeter-se à Taxa Selic, porque aplica em títulos da dívida pública em decorrência de ato de vontade; o segundo, *id est* o contribuinte não pode ser coativamente obrigado a pagar taxa não criada por lei, por ato de império.

Não vem a pêlo o argumento de que deve ser dado ao contribuinte tratamento isonômico, partindo-se do pressuposto de que a Fazenda Pública ou ente a esta equiparado cobra seus tributos ou contribuições com o emprego da Taxa Selic. Esse modo de pensar não justifica a inflexão dessa mesma taxa para as hipóteses de compensação tributária ou de restituição. É acaciana a sabença de que uma ilegalidade não pode servir de pretexto para outra ilegalidade.

“As liberdades – a História nos ensina – são geralmente violadas por disposições fiscais. Numa das primeiras decisões de Direito Constitucional Tributário – a decisão da Suprema Corte americana, proferida em 1819, no caso *McCulloch versus Maryland* – foi lançada a advertência de que *the power to tax involves the power to destroy*. Tal advertência, até hoje bastante válida, infelizmente, é muitas vezes esquecida por aqueles que elaboram as leis tributárias.” (cf. **Victor Uckmar**, in *Princípios Comuns de Direito Constitucional Tributário*, trad. e notas de Marco Aurélio Greco, Malheiros Editores, 2ª ed., 1999, p. 17).

10. Pelo que precede, com fundamento no artigo 97 da Constituição Federal, combinado com o artigo 480 do Código de Processo Civil e com os artigos 199 e 200 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, suscito o incidente de inconstitucionalidade do § 4º do artigo 39 da Lei

n^o 9.250, de 26 de dezembro de 1995, a fim de que, se admitido, seja a matéria submetida à egrégia Corte Especial, observadas as formalidades legais.

É como voto.

VOTO-VOGAL

A SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Sr. Presidente, admito a argüição de inconstitucionalidade suscitada pelo Relator Franciulli Netto porque, embora entenda que não há uma ofensa flagrante ao Código Tributário Nacional, porque o Código que determina: os juros moratórios são de “x”, podendo a lei estabelecer outro índice – e a lei o estabeleceu bem ou mal. A lei referiu-se à Taxa Selic. O que é de se estranhar é que a Taxa Selic é similar à TR, que a TR foi instituída por lei e, posteriormente mudado o índice também por lei, a lei que instituiu a Ufir. Diferentemente a Taxa Selic fixou por conta do Banco Central. Não devemos perder de vista a função da Taxa Selic: remuneração dos títulos.

PRELIMINAR SUSCITADA VOTO

O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI: Sr. Presidente, li atentamente o voto do eminente Relator e sou simpático à idéia da argüição. Penso que, pelo menos, existem dúvidas em relação a essa questão, sendo de considerar a experiência de V. Exas., no trato da matéria tributária.

A inquietação que domina o juízo de V. Exa. está a indicar, a meu ver, a necessidade da argüição. Tal qual a Ministra Eliana, também tenho dúvida a respeito da alegada inconstitucionalidade. Por isso, como nosso órgão de definição de constitucionalidade **incidenter tantum**, a exemplo de todos os tribunais, é a Corte Especial, elogiando a iniciativa do Ministro Franciulli, não tenho dúvida em acompanhá-lo.