

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 776.907-SP
(2006/0113648-5)**

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Cerâmica e Velas de Ignicao NGK do Brasil S/A

Advogado: Dirceu Freitas Filho e outros

Agravado: Furnas Centrais Elétricas S/A

Advogado: Lycurgo Leite Neto e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Constituição de servidão administrativa. Laudo pericial. Possibilidade de adoção. Princípio da livre convicção do juiz.

1. “A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual” (REsp n. 7.870-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.02.1992).

2. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição, integralmente confirmada pela Corte de origem, de maneira bem fundamentada, adotou integralmente o valor da indenização apurado no laudo pericial.

3. Ademais, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental (fls. 90/98) interposto em face de decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

Processual Civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Constituição de servidão administrativa. Laudo pericial. Possibilidade de adoção. Princípio da livre convicção do juiz.

1. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp n. 7.870-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.02.1992).

2. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição, integralmente confirmada pela Corte de origem, de forma bem fundamentada, adotou integralmente o valor da indenização apurado no laudo pericial.

3. Ademais, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ.

4. Agravo de instrumento desprovido.

A agravante aduz, em síntese, que: (a) a sentença de primeiro grau de jurisdição é nula, por falta de fundamentação; (b) para a formação da sua convicção, caberia ao juízo singular analisar os fundamentos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, e não adotar o laudo do perito oficial apenas porque ele seria parte neutra na demanda.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): O recurso não merece prosperar.

Conforme bem ressaltado na decisão agravada, a sentença de primeiro grau de jurisdição, de maneira bem fundamentada, adotou integralmente o valor da indenização apurado no laudo pericial, deixando consignado, para tanto, o seguinte:

O assistente técnico da Ré diz que não pode concordar com o fator classe adotado pelo perito judicial, o qual desvalorizou as terras praticamente em 50%. Porém, em sua crítica não demonstrou de forma alguma, razões que pudessem servir para infirmar o trabalho do perito.

Além do mais, o laudo do perito judicial está bem estruturado, embasado em relevantes fatores de convicção e condizente com a realidade econômica da região, na época.

Por outro lado, o laudo do perito oficial, por ficar este equidistante das partes e, portanto, livre de influências das mesmas, está em melhores condições de bem avaliar os prejuízos causados com a constituição da servidão em foco. (fl. 23)

O Tribunal de origem, confirmando integralmente a orientação adotada pela sentença, acrescentou:

A teor do laudo acolhido, ora impugnado, consta a realização de pesquisa de preços, obedecidos os ditames recomendados pela ABNT, e utilizado o método comparativo.

A pesquisa teve como fonte opiniões de profissionais ligados ao mercado imobiliário, e restritas a imóveis situados em áreas pertencentes ao Bairro Cocuera, portanto, nas mesmas condições do imóvel afetado.

Na somatória da pesquisa coletada, após corrigidos os excessos contidos nas estimativas normais das ofertas, com a adoção de desconto de 10% (fator de elasticidade de negociação), concluiu-se pelo valor de NCz\$ 0,49 por metro quadrado, indicando ser este o valor de mercado prevalecente, condizente com a realidade econômica da região, tornando inócua a discussão provocada pela apelante em tomo de fator variante específico (fator classe). (fl. 36)

Reafirma-se, desse modo, que, da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação, a teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil.

É oportuno conferir os seguintes julgados sobre o tema:

Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Súmula n. 7-STJ. Prova pericial. Necessidade. Princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada. Intimação. Nulidade que não aproveita a quem lhe der causa. Arrematação. Preço vil.

1. O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil, revela que ao magistrado cabe apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

Omissis.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 705.187-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005)

Administrativo e Processual Civil. Desapropriação. Indenização da cobertura vegetal. Exploração econômica. Projeto de manejo florestal sustentado. Área remanescente. Laudo pericial. Juros compensatórios. Prequestionamento. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ.

Omissis.

3. Compete às instâncias ordinárias, após avaliação das provas produzidas nos autos, fixar o valor da indenização devida ao expropriado.

4. Não está o magistrado adstrito às conclusões do laudo oficial, estando livre para valer-se de outros elementos de convicção constantes dos autos, ou mesmo fora deles, desde que devidamente justificados.

Omissis.

8. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp n. 450.270-PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.12.2004).

Ademais, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ, cuja redação é a seguinte: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Com efeito, esta Corte já assentou o entendimento de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, a exemplo dos julgados a seguir transcritos:

Civil e Processual. Seguro. Prescrição. *Dies a quo*. Matéria de fato. Recurso especial. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Incidência. Agravo regimental. Improvimento.

I. Firmado o *dies a quo* pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição anual se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.

II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' - Súmula n. 7-STJ.

III. Agravo improvido. (AgRg no REsp n. 291.612-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)



Processual Civil. Tributário. ICMS. Merluza. Embargos de declaração. Agravo regimental. Súmula n. 7. Omissão. Contradição.

- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do *mandamus*.

Omissis. (EDcl no AgRg no Ag n. 339.605-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.07.2002)

Em face do exposto, não havendo razões capazes de infirmar a decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 777.344-RJ
(2006/0081683-4)**

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Companhia Estadual de Águas e Esgotos - Cedae

Advogado: Eduardo Rodolpho M. F. de Carvalho e outros

Agravado: Pasquale Mauro

Advogado: Sônia Mara da Costa Campos Valério e outro

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Fornecimento de esgoto. Relação de consumo. Violação do art. 42, parágrafo único, do CDC. Devolução em dobro da tarifa indevidamente cobrada pela concessionária. Precedentes. Desprovisionamento.

1. Não é razoável falar em engano justificável, pois a agravante, mesmo sabendo que o condomínio não usufruía do serviço público de esgoto, cobrou a tarifa de modo dissimulado na fatura de água.

2. Caracterizada a cobrança abusiva, é devida a repetição de indébito em dobro ao consumidor (CDC, art. 42, parágrafo único).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 23.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental interposto pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos (Cedae) contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa (fl. 107):

Processual Civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Fornecimento de esgoto. Relação de consumo. Violação do art. 42, parágrafo único do CDC. Devolução em dobro da tarifa indevidamente cobrada pela concessionária. Precedentes.

1. Não é razoável falar em engano justificável, pois a agravada, mesmo sabendo que o condomínio não usufruía do serviço público de esgoto, cobrou a tarifa de modo dissimulado na fatura de água.

2. Caracterizada a cobrança abusiva, é devida a repetição de indébito em dobro ao consumidor (CDC, art. 42, parágrafo único).

3. Agravo de instrumento conhecido, para, desde logo, dar provimento ao recurso especial (CPC, art. 544, § 3º).

A agravante alega, em resumo, que: (a) não incidem no caso as Súmulas n. 7 e 211, do STJ, e 284 do STF; (b) “não pode o Agravado se beneficiar do sistema de tratamento de esgoto proveniente de sua estação de esgotamento sanitário e ainda não pagar pela sua utilização” (fl. 118); (c) é lícita a cobrança da taxa mesmo que o agravado possua sistema de esgotamento sanitário próprio; (d) a justa causa na cobrança da tarifa elide a restituição em dobro.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, sucessivamente, o acolhimento do agravo regimental pelo Órgão Colegiado, para que seja negado provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.



VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Não assiste razão à agravante.

A decisão agravada conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao próprio recurso especial do agravado, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos (fls. 108/109):

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento para julgar o próprio recurso especial, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do CPC.

O Tribunal de Justiça reconheceu a existência de relação jurídica regulada pelo CDC e a ausência da prestação de serviço público de esgotamento sanitário. Por conseguinte, determinou a restituição dos valores cobrados indevidamente pela concessionária, acrescida de juros moratórios e correção monetária.

Contudo, afastou a repetição em dobro com base nas seguintes considerações: 'Todavia, quanto à devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, merece o recurso da empresa ré prosperar, eis que a matéria em exame é controvertida na jurisprudência, não se vislumbrando ma-fé' (fl. 99).

Entretanto, salvo melhor juízo, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 42 do CDC, que dispõe: 'O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.'

Não é razoável falar em engano justificável. A agravada, mesmo sabendo que o condomínio não usufruía do serviço público de esgoto, cobrou a tarifa, e de modo dissimulado na fatura de água. Portanto, caracterizada a cobrança abusiva, é devida a repetição de indébito em dobro ao consumidor.

Endossando esse entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

Tributário. Taxa de esgoto. Cobrança indevida. Relação de consumo. Condomínio.

1. É inaplicável o Código de Defesa de Consumidor às relações entre os condôminos e o condomínio quanto às despesas de manutenção deste.

2. Existe relação de consumo entre o condomínio de quem é cobrado indevidamente taxa de esgoto e a concessionária de serviço público.

3. *Aplicação do artigo 42 do Código de Defesa de Consumidor que determina o reembolso em dobro.*

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 650.791-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.04.2006, grifou-se)

Administrativo. Empresa concessionária de fornecimento de água. Relação de consumo. Aplicação dos arts. 2º e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

1. Há relação de consumo no fornecimento de água por entidade concessionária desse serviço público a empresa que comercializa com pescados.

2. A empresa utiliza o produto como consumidora final.

3. Conceituação de relação de consumo assentada pelo art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

4. *Tarifas cobradas a mais. Devolução em dobro. Aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.*

5. Recurso provido.

(REsp n. 263.229-SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.04.2001, grifou-se)

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática: AgRg no Ag n. 507.312, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006. (grifou-se)

Registre-se que o argumento concernente à inaplicabilidade das Súmulas n. 7 e 211, do STJ, e 284 do STF, não guarda relação de pertinência com a decisão impugnada, devendo, por conseguinte, ser desconsiderado.

Diante do exposto, impõe-se o desprovisionamento do agravo regimental.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 738.032-RJ (2005/0053425-8)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Mônica Rocha Victor de Oliveira e outros

Recorrido: Instituto Santa Rosa

Advogado: Joaldo de Andrade Silva e outro

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Opção pelo Simples. Instituição de ensino médio. Art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996. Art. 1º da Lei n. 10.034/2000, com redação dada pela Lei n. 10.684/2003.

1. O escopo da Lei n. 9.317/1996, em consonância com o art. 179 da CF, foi o de incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as micro-empresas e retirando-as do mercado informal, daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn n. 1.643-DE, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

2. O art. 1º, inciso I e II, da Lei n. 10.034/2000 - com a redação dada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003 - reconhece o direito das instituições de ensino optarem pelo Simples, *verbis*: E 24 de outubro de 20. A Lei n. 10.684” Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I– creches e pré-escolas; II – estabelecimentos de ensino fundamental;

3. *In casu*, a Recorrida dedica-se às atividades de ensino pré-escolar, fundamental e médio, esta última não contemplada na exceção prevista no art. 1º, I e II da Lei n. 10.034/2000.

4. Nesse sentido é cediço na Turma que:

REsp n. 748.859-RS; Recurso Especial n. 2005/0076791-6 Relator(a) Ministro Teori Albino Zavascki (1.124) Orgão Julgador T1 - Primeira Turma Data do Julgamento 13.09.2005 Data da Publicação/ Fonte DJ 26.09.2005 p. 250 Ementa

Tributário. Opção pelo Simples. Instituição de ensino. Ensino médio e pré-vestibular. Impossibilidade.

1. O art. 1º, inciso I e II, da Lei n. 10.034/2000, com a redação dada pela Lei n. 10.684/2003, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo Simples. Precedente: (REsp n. 603.451-PE, Rel Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 28.06.2004). *Na hipótese dos autos, porém, a recorrente dedica-se às atividades de ensino fundamental, médio e pré-vestibular, as duas últimas não contempladas na exceção prevista no art. 1º, I e II, da Lei n. 10.034/2000.*

2. Recurso especial a que se nega provimento.

REsp n. 585.483-ES; Recurso Especial n. 2003/0108864-5
Relator(a) Ministro Francisco Falcão (1116) Órgão Julgador T1 - Primeira
Turma Data do Julgamento 20.05.2004 Data da Publicação/Fonte DJ
14.06.2004 p. 175 Ementa

Tributário. Recurso especial. Estabelecimento de ensino. Simples.
Art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996. Art. 1º da Lei n. 10.034/2000.

*I - O art. 1º da Lei n. 10.034/2000 exclui das restrições impostas pelo
artigo 9º da Lei n. 9.317/1996 apenas os estabelecimentos de ensino que se
dediquem às atividades de creche, pré-escolar e ensino fundamental, o que
não é a hipótese dos autos, pois a recorrida se dedica, também, a atividades
de ensino médio.*

II - Recurso especial conhecido e provido.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira
Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas
taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos
termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki,
Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, em uma parte da sessão, o Sr. Ministro José
Delgado.

Brasília (DF), 04 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de Recurso Especial interposto pela
Fazenda Nacional, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em
face de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região,
assim ementado:

Tributário. Estabelecimento particular de ensino médio. Opção pelo Simples.
Possibilidade. Inexistência de vedação no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996.

I – O art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, ao disciplinar diretamente relação
jurídico-tributária, acarretou a impossibilidade para certas empresas de auferir o



benefício fiscal de opção pelo Simples. Assim, tal dispositivo se submete ao princípio da tipicidade, de forma que a definição das atividades excluídas do tratamento diferenciado deve ter conteúdo fechado, não deixando margem à interpretação extensiva, incompatível com disposição claramente restritiva de direitos.

II – O que se infere da norma em comento é que se pretendeu excluir da opção pelo Simples basicamente as sociedades de profissionais liberais, aí não se incluindo as escolas particulares de ensino médio, as quais não foram enquadradas como prestadoras de serviços profissionais de professor.

Em suas razões, a Recorrente alegou violação ao art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996 e ao art. 1º da Lei n. 10.034/2000. Aduziu, em síntese, que a Recorrida, por ser sociedade educacional de ensino médio, não está albergada pelo benefício previsto no art. 1º da Lei n. 10.034/2003.

Sem contra-razões, o recurso especial foi admitido na instância de origem. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Devidamente prequestionada a questão federal suscitada, conheço da irresignação.

Cinge-se a controvérsia posta em definir-se acerca da possibilidade da ora Recorrida, sociedade educacional de ensino pré-escolar, primário e médio (consoante depreende-se da Declaração de Firma Individual, firmada pela própria Recorrida, e acostada às fls. 40 dos presentes autos), de aderir ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

O art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/1996 dispõe, *litteris*:

Art. 9º. Não poderá optar pelo simples a pessoa jurídica:

(...)

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida;

Preliminarmente, assente-se que a restrição legal foi avalizada pelo egrégio STF, que confirmou a constitucionalidade da vedação.

Isto porque o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão no julgamento da medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.643-DF, onde foi indeferida a medida liminar, afastando-se a alegação de inconstitucionalidade do inc. XIII do art. 9º da Lei n. 9.317/1996. Eis o teor da ementa do acórdão:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. ‘Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples’: Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996. Pessoa jurídica para prestação de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida: não pode optar pelo ‘sistema simples’.

1. Há pertinência temática entre os objetivos estatutários da Confederação Nacional das Profissões Liberais e a lei questionada, que instituiu o ‘Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples’.

2. Ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I, e II, da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, não podem optar pelo ‘Sistema Simples’ as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida.

3. Medida liminar indeferida.

(Tribunal Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997).

Poder-se-ia insistir na investida à interpretação do termo “assemelhados”, como que invadindo a seara da legalidade.

Lavrando lições inesquecíveis, Amílcar Falcão sugeria ao aplicador buscar o alcance da lei através de todos os métodos aplicáveis à ciência jurídica e, *a fortiori*, ao Direito Tributário, com as seguintes passagens:

Problema diferente é o da analogia, que muitos autores apresentam como processo de interpretação.

Não parecem estar com a razão os que assim pensam.

A analogia é meio de integração da ordem jurídica, através do qual, formulando raciocínios indutivos com base num dispositivo legal (analogia *legis*), ou em um conjunto de normas ou dispositivos legais combinados (analogia *juris*), se preenche



a lacuna existente em determinada lei. Nesse caso, há criação de direito, ainda que o processo criador esteja vinculado à norma ou às normas preexistentes levadas em consideração.

Já agora, em homenagem ao princípio da legalidade dos tributos, cabe excluir a aplicação analógica da lei, toda vez que dela resulte a criação de um débito tributário.

A não ser nesse particular, o processo analógico é tão plausível em direito tributário quanto em qualquer outra disciplina, ressalvado, eventualmente, como em todos os demais ramos jurídicos, algum preceito de direito excepcional.

(...)

Na exegese da Lei Fiscal, o intérprete levará em conta não só o elemento léxico, como o lógico.

Investigará, então, o motivo por que foi a lei elaborada (*occasio legis, mens legislatoris*), ou princípios que presidiram à sua elaboração (trabalhos preparatórios e parlamentares), os antecedentes históricos da disciplina legal (estudo histórico), enfim, o seu estudo sistemático, aí compreendida a apreciação do fim visado pela lei e do enquadramento desta no sistema jurídico a que pertence.

(...)

A interpretação moderna da Lei Tributária, pois, admite todos os meios e processos consentidos pelos demais ramos do direito.

(...)

Outras vezes, o legislador menciona um conjunto de fatos, circunstâncias ou coisas, entre si aproximadas por um certo número de caracteres comuns, de modo que o todo compõe uma categoria de fatos, circunstâncias, coisas, ou situações. Nesse caso, diz-se que o legislador tributário fez uma enumeração exemplificativa e ao intérprete é dado considerar compreendidas no âmbito da relação encarada outros tantos fatos, circunstâncias, objetos, ou situações que, embora não previstos na lei, se incorporam, ou compreendem na categoria genérica que a enumeração indica.

(...)

É importante, pois, em cada caso em que surja uma enumeração de fatos geradores, ou de fatos ou circunstâncias de alguma forma relevantes para a tributação (elaboração de lançamento com base em fatos ou dados indiciários, *verbi gratia*), verificar se a intenção do legislador foi indicar hipóteses exclusivas, isto é, se foi a de fazer uma enumeração taxativa, ou a de fazê-la em caráter meramente exemplificativo.

O critério mais seguro, para distinguir as duas situações consiste em que, no último caso, os fatos ou circunstâncias são numerosos e guardam entre si traços comuns, que permitem reuni-los numa categoria, enquanto, no primeiro caso, a enumeração é menos ampla e os fatos ou circunstâncias deixam sobressair caracteres secundários a traduzirem situações diversas em cada hipótese, tornando-se indeterminado, ou não aparecendo qualquer elemento ou traço comum.

Em qualquer um dos casos, porém, como já acentuamos, o intérprete não faz mais do que revelar ou declarar a vontade da lei, por um exame conjugado do seu elemento léxico e do seu elemento lógico. (Amílcar Falcão. Introdução ao Direito Tributário. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 65/71).

Sob esse enfoque, mister perquirir a razão da instituição do regime Simples para o fim de reconhecer os seus destinatários segundo a vontade constitucional e a *mens legis*.

Com efeito, o art. 1º, incisos I a VII, da Lei n. 10.034/2000 - com a redação dada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003 - reconhece o direito das instituições de ensino optarem pelo Simples, *verbis*:

Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I – creches e pré-escolas;

II – estabelecimentos de ensino fundamental; (grifo nosso).

III – centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV – agências lotéricas;

V – agências terceirizadas de correios;

Neste sentido confira-se, à guisa de exemplo, julgado desta relatoria, no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 433.697-PR, publicado no DJ de 23.06.2003, assim ementado:

Mandado de segurança. Agência de viagens. Sistema Simples. Lei n. 9.317/1996. Vedação legal. Medida provisória n. 66/2002, convertida na Lei n. 10.637/2002. Aplicação da lei no tempo.

1. O escopo da Lei n. 9.317/1996, em consonância com o art. 179 da CF, foi o de incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as micro-empresas e retirando-as do mercado informal, daí as ressalvas

do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn n. 1.643-DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

2. Detectada essa *ratio essendi*, interpretação teleológica que aufero o motivo pelo qual foi elaborado o regime Simples indica que as agências de viagens e turismo são efetivamente assemelhadas aos representantes comerciais e corretores, porquanto agem por conta dos terceiros, *in casu*, companhias aéreas e hotéis, auferindo comissões pelas vendas empreendidas, aspecto a indicar a ausência de razoabilidade na pretensão de obter benefícios fiscais com exonerações totais ou parciais de tributos, redução do controle burocrático, máxime porque lidam com moeda estrangeira, sem a contrapartida sócio-econômica prevista pela Constituição Federal.

3. Entretanto, a Medida Provisória n. 66/2002, convertida na Lei n. 10.637/2002, alterou a vedação antes existente, ao possibilitar às agências de viagem e turismo a opção pelo Simples, veiculando regra mais benéfica ao contribuinte, que deve retroagir, a teor dos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da *lex mitior*.

4. Agravo regimental provido.

Nesse contexto, revela-se nítida a possibilidade de instituição de ensino que se dedica à atividade de ensino pré-escolar e fundamental de aderir ao Simples. Ocorre que, *in casu*, consoante depreende-se da Declaração de Firma Individual, firmada pela própria Recorrida, e acostada às fls. 40 dos presentes autos, esta dedica-se às atividades de ensino pré-escolar, fundamental e médio, esta última não contemplada na exceção prevista no art. 1º, I e II da Lei n. 10.034/2000.

Analisando esta questão, a Eg. Primeira Turma externou o seguinte entendimento:

REsp n. 748.859-RS; Recurso Especial n. 2005/0076791-6; Relator Ministro Teori Albino Zavascki (1124); Órgão Julgador T1 - Primeira Turma; Data do Julgamento 13.09.2005; Data da Publicação/Fonte DJ 26.09.2005 p. 250; Ementa:

Tributário. Opção pelo Simples. Instituição de ensino. Ensino médio e pré-vestibular. Impossibilidade.

1. O art. 1º, inciso I e II, da Lei n. 10.034/2000, com a redação dada pela Lei n. 10.684/2003, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo Simples. Precedente: (REsp n. 603.451-PE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ

de 28.06.2004). *Na hipótese dos autos, porém, a recorrente dedica-se às atividades de ensino fundamental, médio e pré-vestibular, as duas últimas não contempladas na exceção prevista no art. 1º, I e II, da Lei n. 10.034/2000.*

2. Recurso especial a que se nega provimento.

REsp n. 585.483-ES; Recurso Especial n. 2003/0108864-5; Relator Ministro Francisco Falcão (1116); Órgão Julgador T1 - Primeira Turma; Data do Julgamento 20.05.2004; Data da Publicação/Fonte DJ 14.06.2004 p. 175; Ementa:

Tributário. Recurso especial. Estabelecimento de ensino. Simples. Art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996. Art. 1º da Lei n. 10.034/2000.

I - O art. 1º da Lei n. 10.034/2000 exclui das restrições impostas pelo artigo 9º da Lei n. 9.317/1996 apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escolar e ensino fundamental, o que não é a hipótese dos autos, pois a recorrida se dedica, também, a atividades de ensino médio.

II - Recurso especial conhecido e provido.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 778.217-BA (2005/0145106-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Sérgio Roberto Ugolini e cônjuge

Advogado: Diamantino Silva Filho e outros

Recorrido: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Inkra

Procurador: Antenor Procópio e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Ação desapropriatória. Determinação do Juízo Federal de emissão das TDA's. Art. 14 da Lei Complementar n. 76/1993. Desatendimento da providência pelo Inkra. Imposição de multa com amparo no art. 644 do Código de Processo Civil. Cabimento. Caracterização de dissenso pretoriano. Preservação da efetividade da prestação jurisdicional.

1. Em exame recurso especial apresentado por Sérgio Ugolini e cônjuge, mediante o qual objetiva desconstituir acórdão proferido pelo



Tribunal Regional da 1ª Região, que dispôs não ser possível impor ao Incra a multa prevista no artigo 644, do Código de Processo Civil, em razão de descumprimento de sentença que determinou a expedição de TDA's devidas aos recorrentes. O acórdão recorrido utilizou o fundamento de que: a) não se aplica no caso vertente as regras dos artigos 644 e 645 do CPC, uma vez que se trata de sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, devendo ser empregado o disposto no art. 604 do CPC; b) é incabível a imposição de multa em razão da não-expedição de TDA's no prazo estabelecido pelo Juízo da causa, porquanto, além de serem emitidos com cláusula de preservação do valor real, o art. 184, *caput*, da Constituição Federal, não autoriza a criação desses títulos no mesmo exercício em que houve a determinação judicial.

2. Como se evidencia dos autos, a autarquia expropriante não disponibilizou ao Juízo da causa as TDA's, tal como estabelecido na LC n. 76/1993. Vê-se às fls. 02/07, de forma diversa, que se invoca uma série de procedimentos administrativos para justificar o não-atendimento da exação judicial. Não há, no presente caso, o óbice constitucional e processual invocada pelo Incra. Há, em sentido diametralmente oposto, tão-somente, hipótese de descumprimento de decisão judicial, prolatada com amplo fundamento legal, cercada de razoabilidade e dirigida à estrita preservação de princípios de direito basilares, tais como o respeito ao direito à propriedade, à independência e harmonia dos poderes constituídos e, principalmente, o da entrega efetiva da jurisdição ao cidadão.

3. No caso em exame, a decisão emitida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Bahia, (atacada por agravo regimental do Incra, que restou provido pelo acórdão recorrido), limitou-se a imprimir regular efetividade à jurisdição prestada, aliás, como expressamente dispõe o artigo 14 da LC n. 76/1993: “Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua.”

4. O pedido de restabelecimento da imposição de *astreintes* ao Incra, apresentado em recurso especial, mesmo alcançando a Fazenda Pública, consoante já reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, configura medida processual de inteira adequação,

porquanto vinculada à garantia de efetiva e imediata observância da tutela jurisdicional que fora prestada.

5. Recurso especial conhecido em parte, e, nesta, provido, com a finalidade de que, restabelecido os termos da decisão agravada em primeira instância (fl. 08), seja imposta diariamente ao Incra, em caso de descumprimento da medida judicial que determinou a pronta expedição das TDAs e até que estas sejam regularmente emitidas, a multa estabelecida no art. 644 do CPC, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Denise Arruda (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial (fls. 51/61) interposto por Sérgio Roberto Ugolini e Cônjuge com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que assim restou ementado (fl. 84):

Agravo de instrumento. Sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Expedição dos Títulos da Dívida Agrária (TDA). Necessidade de previsão orçamentária.

1. Tratando-se de sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (Lei Complementar n. 76/1993), em que incide a disciplina prevista no artigo 604 do Código de Processo Civil, são inaplicáveis,



na sua execução, ainda que no tocante à expedição dos Títulos da Dívida Agrária (TDA), os artigos 644 e 645 do referido diploma legal, porquanto eles regulam a execução de obrigação de fazer ou não fazer.

2. Por outro lado, a cominação de multa (*astreintes*) pela não expedição dos títulos no prazo fixado pelo Juízo é incabível, uma vez que além de eles serem emitidos com cláusula de preservação do valor real, com acréscimo de juros (Carta Magna, art. 184, *caput*; e Decreto n. 578/1992, arts. 8º e 9º), a sua expedição não pode ser feita no mesmo exercício em que houve a determinação judicial, pois o § 4º do artigo 184 da Carta Magna é expresso ao estabelecer que o 'orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.'

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Tratam os autos de ação de desapropriação para fins de reforma agrária, nos quais foi interposto agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que determinou o pagamento de multa diária pelo Incra.

Na exordial requereu (fls. 2/6) o Incra, em síntese, que a decisão agravada fosse revogada, para excluir a aplicação de *astreintes*, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, obstando a aplicação da multa diária até o julgamento final do recurso.

A decisão monocrática atacada (fl. 46) foi externada nos seguintes termos:

Agravo de Instrumento n. 1997.01.00.060483-4-BA

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado da Bahia, que, nos autos de ação expropriatória, fixou multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), até o efetivo cumprimento do ato de emissão e entrega de TDAs pela autarquia ora agravante.

Constata-se, na espécie, a presença dos requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo, na forma em que previsto no art. 527, II, c.c. o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Assim sendo, defiro o pedido formulado pelo agravante, no sentido de que seja concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento ora em apreciação, suspendendo-se, em consequência os efeitos da r. decisão agravada, até o julgamento definitivo do recurso.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo Federal *a quo*, dando-lhe ciência desta decisão.

Após, abra-se vista dos autos ao d. Ministério Público Federal.

(...)

O Tribunal *a quo* negou provimento ao agravo por entender que: a) “não se trata de obriga, em que seria cabível, em tese, a invocação do disposto nos artigos 644 e 645 do Código de Processo Civil”; e b) “a cominação de multa (*astreintes*) pela não expedição dos títulos no prazo fixado pelo Juízo, é incabível”, basendo-se no entendimento do STF.

Em sede de recurso especial alegam-se malferidos os seguintes dispositivos:

- *Do CPC*

Art. 128 - O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 644 - A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo.

- *Da Lei Complementar n. 76/1993*

Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua.

Art. 15. Em caso de reforma de sentença, com o aumento do valor da indenização, o expropriante será intimado a depositar a diferença, no prazo de quinze dias.

Art. 16. A pedido do expropriado, após o trânsito em julgado da sentença, será levantada a indenização ou o depósito judicial, deduzidos o valor de tributos e multas incidentes sobre o imóvel, exigíveis até a data da imissão na posse pelo expropriante.

Alega a recorrente, em síntese, que (*fl.* “afrota aos termos dos dispositivos legais acima transcritos pelo *v. decisum* recorrido verificou-se na reforma da decisão de Primeira Instância que, ante a inexecução de obrigação de fazer pelo Recorrido, qual seja, o requerimento de expedição e entrega dos TDAs aos Recorrentes, aplicou multa diária ao Incra (...) é que segundo o disposto nos artigos 14, 15 e 16 da Lei Complementar n. 76/1993, em casos da espécie. permite-se ao Juízo da Execução a estipulação de prazo para a emissão e entrega dos TDAs, que se não cumprido enseja a aplicação de multa pecuniária, na forma



prevista no art. 644 do Código Civil (...) além disso, houve afronta ao disposto no artigo 128 do Estatuto Processual Civil, porquanto no julgamento do Agravo de Instrumento, houve pronunciamento relativo a indenização, juros e correção monetária, que não são objeto de discussão nesses autos.”

A título de comprovação de divergência pretoriana, trazem os recorrentes as seguintes decisões desta Corte: REsp n. 508.116-RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 13.10.2003; REsp n. 316.368-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 04.03.2002; REsp n. 375.460-ES, Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 08.11.1993; REsp n. 12.093-PI, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 16.11.1992 e REsp n. 611.434-RN, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 26.04.2004, este último, assim ementado:

Processual Civil. Execução. Fazenda Pública. Obrigação de fazer. Descumprimento. Imposição de multa. Possibilidade. Art. 644 do CPC.

Em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao Juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, impor multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.

Recurso parcialmente conhecido, porém desprovido.

A título de cotejo analítico, fazem os recorrentes as sucintas colocações: “enquanto no aresto recorrido, entende-se pela inaplicabilidade da multa, com base no referido dispositivo processual; nos *decisums* (sic) paradigmas, interpreta-se contrariamente, ou seja, pela possibilidade da aplicação da multa”.

Pede-se em recurso especial, por fim, a procedência do pedido com o fito de anular o acórdão recorrido, negando provimento ao agravo de instrumento apresentado pelo Incra e restabelecendo a multa diária aplicada à autarquia recorrida.

Contra-razões do recurso especial às fls. 169/178, pleiteando a AGU - Incra, o desprovimento do recurso.

Exames positivos de admissão dos recursos especial e extraordinário (fls. 183/184).

Parecer do MPF (fls. 189/192) opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Em exame recurso especial apresentado por Sérgio Ugolini e cônjuge, mediante o qual objetiva desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 1ª Região, que dispôs não ser possível impor ao Incra a multa prevista no artigo 644, do Código de Processo

Civil, em razão de descumprimento de sentença que determinou a expedição de TDA's devidas aos recorrentes.

Dois, em síntese, são os fundamentos do acórdão impugnado:

a) não se aplica no caso vertente a regra do artigo 644 e 645 do CPC, uma vez que se trata de sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, devendo ser empregado o disposto no art. 604 do CPC,

b) é incabível a imposição de multa em razão da não-expedição de TDA's no prazo estabelecido pelo Juízo da causa, porquanto, além de serem emitidos com cláusula de preservação do valor real, o art. 184, caput, da Constituição Federal não autoriza a criação desses títulos no mesmo exercício em que houve a determinação judicial.

De início, constata-se a ausência de prequestionamento do art. 128 do Código de Processo Civil, o que impossibilita o exame da matéria nele regulada.

A adequada solução da lide, todavia, caminha em sentido diverso.

Com efeito, no caso em exame, a decisão emitida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Bahia, (atacada por agravo regimental do Incra, que restou provido pelo acórdão recorrido), limitou-se a imprimir regular efetividade à jurisdição prestada, aliás, como expressamente dispõe o artigo 14 da LC n. 76/1993:

Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua.

Como se evidencia dos autos, a autarquia expropriante não disponibilizou ao Juízo da causa as TDA's, tal como estabelecido na LC n. 76/1993. Vê-se às fls. 02/07, de forma diversa, que se invoca uma série de procedimentos administrativos para justificar o não-atendimento da exação judicial.

Não há, no presente caso, o óbice constitucional e processual invocada pelo Incra. Há, em sentido diametralmente oposto, tão-somente, hipótese de descumprimento de decisão judicial, prolatada com amplo fundamento legal, cercada de razoabilidade e dirigida à estrita preservação de princípios de direito basilares, tais como o respeito ao direito à propriedade, à independência e harmonia dos poderes constituídos e, principalmente, o da entrega efetiva da jurisdição ao cidadão.

Cumprе assinalar que a fundamentação constitucional do acórdão mereceu impugnação por via de recurso extraordinário já admitido (fl. 184). Contudo, o



litígio apresentado em sede de recurso especial se manifesta de forma autônoma, sendo lídimo, portanto, que o conflito situado na esfera infraconstitucional receba solução precisa e pontual.

É de relevo, nesse sentido, atentar-se para a decisão judicial que, descumprida, resultou na imposição das *astreintes*. Note-se, inicialmente, após a discordância da autarquia com os valores indenizatórios, e a aceitação, pelos expropriados, dos novos valores indicados, concedeu-se o prazo de 30 (trinta) dias para a emissão dos títulos em referência. O que não foi atendido. Confira-se (fl. 53):

(...)

2. Tendo em vista que o Incra apresentou impugnação aos cálculos apresentados pelo Expropriante, apresentando cálculos substitutivos, e que dito Expropriante concordou com os cálculos da aludida Autarquia, expeça-se precatório para o MM. Juízo Federal do Distrito Federal para intimar o Presidente do Incra a expedir as TDAs, conforme os cálculos que apresentou, com 30 (trinta) dias. Quanto aos honorários, expedir precatório.

Em 30.07.1997.

Também de inteira adequação ao litígio a manifestação do Ministério Público oficiante junto ao TRF da 1º Região (fl. 69/70):

Não assiste razão ao agravante, eis que a decisão ora atacada deu a melhor aplicação do direito ao caso concreto.

Com efeito, agiu com a devida cautela o juízo *a quo* ao fixar a multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) até que o agravante entregue aos agravados os Títulos da Dívida Agrária.

Insta acentuar que tal multa destina-se a coagir o agravante a cumprir a decisão ora recorrida, não representando, como bem asseverado pelos agravados, perdas e danos decorrentes do inadimplemento da obrigação de pagar.

Realmente, a pena cominada para a hipótese de inexecução das obrigações de fazer tem uma finalidade essencialmente coativa, cuidando-se de medida estabelecida em benefício do devedor. Essa multa difere substancialmente da pena convencional, ligada ao inadimplemento de cláusulas contratuais e, por isso mesmo, representativas de perdas e danos, prefixados pelas partes. No sistema do CPC, que adotou expressamente a “astreinte” no art. 644, a pena pecuniária é um meio de coagir o devedor a cumprir sua obrigação, não de reparar os danos decorrentes do descumprimento.

De ressaltar-se que, ao impor a pena pecuniária em questão, o juízo *a quo* pretendeu dar efetividade ao preconizado no art. 184, da CF/1988. No entanto, no presente recurso, o agravante recusando-se a cumprir determinação judicial em tela, formulou pedido meramente procrastinatório, afrontando o citado comando constitucional.

Vale notar, na oportunidade, que o preceito constitucional de justa indenização não pode ficar sujeito a oscilações, devendo sobreparar de forma incontestável às contingências da política monetária e financeira do governo. É necessário, assim, que a própria jurisprudência tenha critérios seguros de fazer prevalecer o ditame constitucional, pois, neste particular, reside um dos pontos cardeais do Estado de Direito. Enquanto não houver justa indenização, haverá sim confisco.

Além disso, a desapropriação ocorre mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvadas as exceções legais. A decisão de desapropriar, como opção de política governamental que envolve despesas (com a indenização e com o processo judicial), deve ocorrer com a correspondente previsão orçamentária.

Posto isso opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovemento do agravo.

Oportuno, aliás, assentar que a causa, somente após a interposição do agravo que atacou a decisão impositiva de *astreintes*, consumiu em seu transcurso aproximados 9 (nove) anos.

Como é prescrito no plano legal, as TDA's são títulos negociáveis no mercado, e, por serem garantidos pelo Tesouro Nacional gozam particular credibilidade e aceitação. Assim, a exigência do Juízo que julgou o feito, pela pronta emissão de tais títulos, deve ser vista como medida não apenas legal, mas também ética, uma vez que possibilita, tão logo suprido os requisitos de lei, a entrega de tal patrimônio (títulos) ao proprietário cuja propriedade foi objeto de imissão pelo Estado.

Nesse contexto, a resistência à determinação judicial, apresentada pela autarquia recorrida, transmite insegurança e descrença na atuação do Estado na prática da política fundiária, constitucionalmente chancelada. É necessário que os papéis (que não são dinheiro em espécie), resgatáveis no prazo de 2 (dois) a 20 (vinte) anos, tenham preservado, de maneira incondicional e absoluta, a segurança, confiança e credibilidade, que, por força de seu princípios devem necessariamente permear todos os títulos de crédito, sob pena de inviabilizar a utilização legal e prática de tais documentos.

Neste sentido, a propósito, a orientação doutrinária:



1.5. Dos títulos da dívida agrária

Os Títulos da Dívida Agrária consistem em títulos emitidos pelo Poder Público, e por este resgatáveis em determinado período, em razão de desapropriação de imóvel efetuada por interesse social para fins de reforma agrária, o que faz com que assumam uma especial importância, tendo em vista seu caráter excepcionalíssimo.

1.5.1. Da preservação do valor real dos títulos

O art. 184 da Constituição, visando salvaguardar o direito de propriedade, prescreve que a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária ali prevista, somente se fará mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação de seu valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

O atual texto da Constituição, diferentemente do anterior, que previa cláusula de exata correção monetária, prevê, hoje, a preservação do valor real dos títulos, pelo que não ficam estes ligados a índice de indexação governamental que possa vir a ser manipulado, colocando-os a salvo de eventual processo inflacionário.

Não será correto admitir-se que tais títulos sejam tidos por bons e valiosos apenas no instante em que o Poder Público os emitiu para indenizar o expropriado, mas a qualquer tempo, para que dito pagamento possa ser, realmente, justo. Devem representar, efetivamente, valor monetário negociável.

O pagamento mediante títulos da dívida pública, resgatáveis entre dois a vinte anos, devem proporcionar também uma justa indenização. E o art. 184 estará sendo desacatado, sobretudo, se tais títulos não puderem ser negociados e, muito mais, se eles deixarem de ser reconhecidos, pelo próprio Poder Público, como bons e válidos, ao mesmo nível da moeda corrente que representam.

A Constituição não pode, a um só tempo, afirmar e negar um direito. O art. 5º, inc. XXIV prescreve que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos pela própria Constituição. O art. 184 é um exemplo típico dessas ressalvas admitidas pelo precitado dispositivo constitucional. Isto porque a prévia e justa indenização a que ele se refere, não será em dinheiro, mas em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão e cuja utilização será definida em lei.

Essa exceção, entretanto, não poderá afrontar a regra insculpida no inc. XXIV do art. 5º, a ponto de nulificar o princípio ali consagrado. E dizer, as diferentes formas de pagamento, em dinheiro para um, e em títulos da dívida agrária para outros, devem ser conciliadas, para não ocorrer entrechoque de ambos.

Por isso é preciso ficar bem claro que a exceção lançada no art. 184 não alcança a justa e prévia indenização. Esse mesmo princípio continua ínsito nos dois dispositivos constitucionais. Isto significa que, quanto à justa e prévia indenização, não há exceção. Esta compreende apenas a forma de pagamento. Melhor dizendo, enquanto o inc. XXIV do art. 5º exige seja feito o pagamento em dinheiro, o art. 184 permite que tal pagamento seja feito em títulos da dívida agrária. A sanção aqui é a perda da propriedade por não estar ela cumprindo sua função social, e que já é um forte gravame, muito mais oneroso do que aquele imposto a quem recebe a indenização previamente em dinheiro. A única sanção é a protelação do pagamento integral, e não qualquer forma de diminuição do valor indenizatório.

E o direito de propriedade é tão intensamente protegido que nas raras exceções que comporta, exige-se a justa e prévia indenização. Isso é assim porque não se trata de confisco, como ocorre com as terras em que haja plantações destinadas a produção de substâncias entorpecentes. Aqui sim, além da perda da terra, da propriedade em si, o Direito vai mais longe, não indenizando o proprietário.

Assim, para que o princípio maior da justa e prévia indenização não seja violado, os títulos da dívida agrária deverão ser, dentre outros aspectos, passíveis de negociação no mercado. Tal negociação, como se sabe, depende de sua aceitabilidade, que por sua vez está ligada ao grau de confiabilidade que esses papéis representarem. A viabilidade da negociação desses títulos, pode-se dizer, é um direito básico consagrado constitucionalmente.

1.5.2. Da exigibilidade dos títulos da dívida agrária na data do vencimento

Como títulos de crédito de fundamento constitucional, e emitidos que são ao longo de um processo expropriatório que privou o particular de terras, mediante a entrega desses mesmos papéis, não podem eles deixar de ser honrados na data do seu vencimento. Cabe ao portador exibi-los ao Poder Emitente para que os honre, independentemente de abertura de processo judicial com o fim de protelar por mais uns bons anos o seu resgate. Sim, isto porque há como decorrência natural do ajuizamento da ação, ainda que já na fase executória, daí seguir-se a mera expedição de precatório, que tem longo percurso pela frente, como se sabe. O seu resgate não será devido senão no decorrer do ano seguinte ao que ingressou na repartição competente e, ainda assim, desde que o faça no primeiro semestre do ano. E óbvio que tal demarche a essa altura só tem finalidades procrastinatórias, uma vez que tudo o que se tinha a discutir quanto à desapropriação, já se deu no bojo da própria ação com esse fim.

Na qualidade de títulos ao portador, eles têm de obedecer aos princípios que regem a intervenção do Estado no mercado financeiro. Não podemos colocá-los



abaixo dos títulos representativos da dívida mobiliária do Poder Público, e sabemos que esses são resgatáveis rigorosamente no seu vencimento, sob pena de descrédito do emitente. E forçoso notar ainda que essas delongas executórias acabam por desvalorizar os títulos junto ao mercado, ferindo um direito legítimo do seu portador em negociá-lo em boas condições, mesmo antes do vencimento.

Portanto, deve ser repudiada a tentativa dos Poderes Públicos em livrarem-se, ainda que momentaneamente, do dever de resgatar pontualmente esses papéis emitidos em situações precaríssimas, como já examinamos no correr do parecer, onde ficou certo que eles são, no fundo, uma indenização insatisfatória para o desapropriado. O agravo sofrido no seu patrimônio não pode ser reforçado por sucessivos atentados ao valor de face desses papéis por meio de medidas de caráter nitidamente protelatório, eis que brada aos céus a injustiça em que consiste e o atentado à moralidade em que se converte o fato de um indenizado, ao longo dos 20 anos do resgate do seu crédito, ter de valer-se de sucessivas execuções em busca de um precatório que, também este, não será de imediato resgatado.

A Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal (art. 1º da Lei). Pelo seu art. 12 fica assegurado que se considera justa indenização para fins de reforma agrária aquela que permita ao desapropriado a reposição, em seu patrimônio, do valor do bem que perdeu por interesse social. E a identificação do valor do bem será feita a partir de dados técnicos e mercadológicos, dentre outros, como a localização do imóvel, a capacidade potencial da terra, a dimensão do imóvel.

E conforme o art. 25 da mesma lei, fica claro que o orçamento da União fixará, anualmente, o volume de títulos da dívida agrária e de recursos que serão destinados ao atendimento do Programa de reforma Agrária.

Igual exegese se verifica na doutrina de Nicolau Criscuolo Netto:

...através do Decreto do Exmo. Sr. Presidente da República, que vem publicado no Diário Oficial da União, que declara a área expropriatória de interesse social para fins de reforma agrária, é oferecido em depósito determinado número de Títulos da Dívida Agrária TDA's) que corresponde ao valor indenizatório, os quais são emitidos mediante Certificado com sua respectiva série e permanecem Custodiados pela instituição Bancária (Caixa Econômica Federal) na cidade por onde tramita o feito expropriatório à disposição do Juiz da Vara Federal da localidade, cujos Títulos podem ser cedidos a terceiro pelo expropriado, mediante as cautelas legais. (Nicolau Criscuolo Netto, TDA - Títulos da Dívida Agrária (Obra completa), LED, 1999, p. 124)

O pedido de restabelecimento da imposição de *astreintes* ao Incra, apresentado em recurso especial, mesmo alcançando a Fazenda Pública, consoante já reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, configura medida processual de inteira adequação, porquanto vinculada à garantia de efetiva e imediata observância da tutela jurisdicional que fora prestada.

Pelo exposto, conheço do recurso especial em parte, e, nesta, julgo procedente o pedido, com a finalidade de que, restabelecido os termos da decisão agravada em primeira instância (fl. 08), seja imposta diariamente ao Incra, em caso de descumprimento da medida judicial que determinou a pronta expedição das TDAs e até que estas sejam regularmente emitidas, a multa estabelecida no art. 644 do CPC, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki:

Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Alínea **c**. Dissídio não caracterizado. Desapropriação. Fixação de *astreintes* para o não-cumprimento de obrigação de depósito de TDAs. Possibilidade.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que aponta ofensa ao art. 128 do CPC, sob alegação de ser *ultra petita* o acórdão recorrido, pois sobre a norma não emitiu qualquer juízo o Tribunal *a quo* — faltando-lhe, pois, o necessário prequestionamento.

2. Não há dissídio entre arestos que afirmam a possibilidade de fixação de *astreintes*, nos moldes do art. 644 do CPC, contra a Fazenda Pública, quando se cuide de obrigação de fazer ou de não fazer (paradigmas), e o acórdão *a quo*, que, sem negar tal possibilidade, decide não se tratar, no caso dos autos, dessa espécie de obrigação.

3. A obrigação de depositar os TDAs correspondentes ao valor da indenização da terra nua objeto de expropriação pelo Incra consubstancia obrigação de fazer, autorizando, nos termos do art. 644 e 461 do CPC, a imposição de multa diária para o seu descumprimento — inclusive em face da Fazenda Pública, conforme a jurisprudência prevalecente na Corte.

4. Constata-se, de outra parte, ter sido ultrapassado em muito o prazo fixado pela decisão de fl. 53 para a expedição e entrega dos

Títulos — o qual, tendo em vista o que dispõem os arts. 14 e 15 da Lei Complementar n. 76/1993, afigura-se razoável.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, acompanhando o relator.

1. Cuida-se de recurso especial apresentado em face de acórdão do TRF da 1ª Região assim ementado:

Agravo de instrumento. Sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Expedição dos Títulos da Dívida Agrária (TDA). Necessidade de previsão orçamentária.

1. Tratando-se de sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (Lei Complementar n. 76/1993), em que incide a disciplina prevista no art. 604 do Código de Processo Civil, são inaplicáveis, na sua execução, ainda que no tocante à expedição dos Títulos da Dívida Agrária (TDA) os arts. 644 e 645 do referido diploma legal, porquanto eles regulam a execução de obrigação de fazer e não fazer.

2. Por outro lado, a cominação de multa (*astreintes*) pela não-expedição dos títulos no prazo fixado pelo Juízo é incabível, uma vez que além de eles serem emitidos com cláusula de preservação do valor real, com o acréscimo de juros (Carta Magna, art. 184, *caput*, e Decreto n. 578/1992, arts. 8º e 9º), sua expedição não pode ser feita no mesmo exercício em que houve a determinação judicial, pois o § 4º do art. 184 da Carta Magna é expresso em estabelecer que o “orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício”.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (fl. 84).

No especial, fundado nas alíneas **a** e **c**, os recorrentes apontam violação aos arts. 128 e 644 do CPC e 14, 15 e 16 da LC n. 76/1993, aduzindo, em síntese, que (a) a solicitação de emissão e a conseqüente entrega aos expropriados dos TDAs consubstancia obrigação de fazer, permitindo a fixação de *astreintes*, na forma do art. 644 do CPC, para o caso de seu descumprimento; (b) é inaplicável a regra do art. 184, § 4º, da Constituição Federal ao caso, em que o pagamento deve ser realizado independentemente de precatório ou de previsão orçamentária de recursos, mediante a expedição dos TDAs, na forma prevista nos arts. 14 a 16 da LC n. 76/1993; (c) é *ultra petita* o acórdão do TRF, na medida em que tratou de questões não suscitada nos autos, atinentes à correção monetária e aos juros incidentes sobre o montante da indenização. Indicam dissídio entre o acórdão

recorrido e julgados em que se afirmou a viabilidade da cominação de multa diária à Fazenda Pública, para a hipótese de descumprimento de obrigação de fazer (fls. 87/112).

O relator, Min. José Delgado, não conheceu o recurso especial quanto à alegação de ofensa ao art. 128 do CPC, devido à ausência de prequestionamento da matéria por ele regulada e, quanto ao mais, deu-lhe provimento, em voto sumariado na seguinte ementa:

Administrativo. Recurso especial. Ação desapropriatória. Determinação do juízo federal de emissão das TDA's. Art. 14 da Lei Complementar n. 76/1993. Desatendimento da providência pelo Incra. Imposição de multa com amparo no art. 644 do Código de Processo Civil. Cabimento. Caracterização de dissenso pretoriano. Preservação da efetividade da prestação jurisdicional.

(omissis)

2. Como se evidencia dos autos, a autarquia expropriante não disponibilizou ao Juízo da causa as TDA's, tal como estabelecido na LC n. 76/1993. Vê-se às fls. 02/07, de forma diversa, que se invoca uma série de procedimentos administrativos para justificar o não-atendimento da exação judicial. Não há, no presente caso, o óbice constitucional e processual invocada pelo Incra. Há, em sentido diametralmente oposto, tão-somente, hipótese de descumprimento de decisão judicial, prolatada com amplo fundamento legal, cercada de razoabilidade e dirigida à estrita preservação de princípios de direito basilares, tais como o respeito ao direito à propriedade, à independência e harmonia dos poderes constituídos e, principalmente, o da entrega efetiva da jurisdição ao cidadão.

3. No caso em exame, a decisão emitida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Bahia, (atacada por agravo regimental do Incra, que restou provido pelo acórdão recorrido), limitou-se a imprimir regular efetividade à jurisdição prestada, aliás, como expressamente dispõe o artigo 14 da LC n. 76/1993: "Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua."

4. O pedido de restabelecimento da imposição de *astreintes* ao Incra, apresentado em recurso especial, mesmo alcançando a Fazenda Pública, consoante já reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, configura medida processual de inteira adequação, porquanto vinculada à garantia de efetiva e imediata observância da tutela jurisdicional que fora prestada.

5. Recurso especial conhecido em parte, e, nesta, provido, com a finalidade de que, restabelecido os termos da decisão agravada em primeira instância (fl. 08),



seja imposta diariamente ao Incra, em caso de descumprimento da medida judicial que determinou a pronta expedição das TDAs e até que estas sejam regularmente emitidas, a multa estabelecida no art. 644 do CPC, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pedi vista.

2. Acompanho o relator quanto à inadmissão do recurso na parte em que versa sobre o art. 128 do CPC, sob alegação de ser *ultra petita* o acórdão recorrido, já que sobre tal norma não emitiu qualquer juízo o Tribunal de origem.

Tampouco pode ser conhecido o recurso com base no permissivo da alínea **c**. Isso porque não há dissídio entre os arestos paradigmas, que afirmam a possibilidade de fixação de astreintes, nos moldes do art. 644 do CPC, contra a Fazenda Pública, quando se cuide de obrigação de fazer ou de não fazer, e o acórdão *a quo*, que, sem negar tal possibilidade, decide que “não se trata de execução de obrigação de fazer ou não fazer, em que seria viável, em tese, a invocação do disposto nos arts. 644 e 645 do Código de Processo Civil” (fl. 80).

3. A obrigação de depositar os TDAs correspondentes ao valor da indenização da terra nua objeto de expropriação pelo Incra consubstancia obrigação de fazer, autorizando, nos termos do art. 644 e 461 do CPC, a imposição de multa diária para o seu descumprimento — inclusive em face da Fazenda Pública, conforme a jurisprudência prevalecente na Corte, destacada no voto do relator.

Constata-se, de outra parte, ter sido ultrapassado em muito o prazo fixado pela decisão de fl. 53 para a expedição e entrega dos Títulos — o qual, tendo em vista o que dispõem os arts. 14 e 15 da Lei Complementar n. 76/1993, afigura-se razoável.

4. Pelas razões expostas, acompanho o voto do relator, conhecendo em parte e, nessa parte dando provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 778.618-CE (2005/0145727-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Antônio Osvaldo Alves Teixeira

Advogado: Celso Luiz de Oliveira e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Marcos Alexandre Tavares Marques Mendes e outros

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Imposto de Renda. Isenção. Dissídio jurisprudencial não-comprovado. Servidor público em atividade, portador de moléstia grave. Art. 6º da Lei n. 7.713/1988. Benefício reconhecido a partir da aposentadoria.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c.c. o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

2. Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.

3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

4. Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 11 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Antonio Osvaldo Alves Teixeira, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta



Maior, contra o v. acórdão prolatado, em sede de agravo de instrumento, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sob a alegação de violação aos arts. 111, do CTN; art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, com redação dada pela Lei n. 11.052/2004; 5º, da LICC; 146 e 150, II, da Constituição Federal, bem como por estar assentado em interpretação divergente da de outros tribunais acerca da Lei n. 7.713/1988.

Noticiam os autos que o ora recorrente impetrou mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Fortaleza, objetivando a determinação da abstenção da autoridade coatora quanto ao recolhimento de imposto de renda sobre seus proventos, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, bem como a determinação da restituição dos valores recolhidos a esse título desde 09.10.2002, data em que recebeu o diagnóstico de ser portador de neoplasia maligna.

O juízo federal de primeiro grau indeferiu a medida liminar, com base em dois argumentos principais: a) somente as pessoas físicas acometidas de doença grave que se encontrem aposentadas seriam destinatárias da norma concessiva de isenção; b) consoante prescrição da Lei n. 9.250/1995, para fins de reconhecimento da referida isenção, seria necessário que a doença fosse atestada por laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

Irresignado, o ora recorrente interpôs agravo de instrumento, argumentando que a norma isentiva não abarcaria apenas os portadores de neoplasia maligna que estivessem aposentados, mas todos os portadores de moléstias graves. Trouxe à baila o princípio da isonomia, para alegar que “os portadores de neoplasia maligna, sejam eles aposentados ou não, sofrem exatamente as mesmas vicissitudes, quais sejam, dor física, moral e penúria econômica”. Aduziu, outrossim, a sua opção por permanecer na ativa, porquanto seu trabalho seria o responsável pelo resgate da dignidade que a doença insistia em afastar.

O TRF da 5ª Região indeferiu o pedido de liminar substitutiva requestado, sob os mesmos argumentos utilizados pelo juízo de primeira instância.

Foi interposto agravo regimental contra a decisão denegatória da liminar substitutiva, reiterando os argumentos já expendidos em sede de agravo de instrumento.

A União Federal, por ocasião do oferecimento de contra-minuta ao agravo de instrumento, sustentando, em suma:

a) inadequação da via eleita, porquanto o direito alegado pelo agravante não seria líquido e certo;

b) a previsão legal de isenção cingir-se-ia aos aposentados portadores de moléstia grave;

c) o princípio da isonomia exige, para o tratamento igualitário, situações iguais, o que não ocorreria no caso em comento, posto não ser gozar o agravante de aposentadoria;

d) a norma isentiva, em concordância com os arts. 97, VI e 111, II, do CTN, deve ser interpretada restritivamente, tendo em vista que a isenção tributária deve decorrer de disposição legal expressa, inadmitida a analogia;

e) o Judiciário não poderia atuar como legislador positivo para ampliar a aplicação do dispositivo legal isentivo, sob pena de ofender o art. 2º, da Carta Magna;

f) o art. 30, da Lei n. 9.250/1995 exige, expressamente, como requisito necessário à concessão do benefício em tela, que as moléstias graves sejam atestadas por serviço médico oficial da União, dos Estados, do DF, ou dos Municípios, o que não ocorreu na espécie.

A Primeira Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento. Imposto de Renda. Moléstia grave. Leis n. 7.713/1988 e 9.250/1995. Empregado da ativa. Não cabimento. Laudo oficial. Necessidade.

1. A interpretação das normas que concedem isenção deve ser feita com um máximo de literalidade, donde se deduz que os empregados da ativa não fazem jus à isenção prevista na Lei n. 7.713/1988.

2. Ademais, para fins de comprovação da doença, a Lei exige laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que denota a inexistência da fumaça do bom direito, impedindo a concessão da liminar.

3. Decisão mantida. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

Inconformado, *Antonio Osvaldo Alves Teixeira* interpôs o presente recurso especial, defendendo, em síntese:

a) que o art. 111, II, do CTN impõe a interpretação literal da regra isentiva, e não a interpretação restritiva;

b) que o magistrado deve perseguir os fins sociais a que a lei se dirige, o que, no caso em tela, traduz-se na aplicação da regra isentiva a todos aqueles que se encontram afetados por doenças graves, e não apenas aos aposentados;



c) que o ora recorrente não se recusou à apresentação a serviço médico oficial para comprovação de sua doença, o que seria feito na via administrativa, após obtenção de ordem judicial para que se efetivasse a isenção, haja vista ser o laudo oficial condição necessária à concessão administrativa da isenção pleiteada;

d) que, segundo a Súmula n. 213, do STJ, o mandado de segurança é via adequada à declaração do direito à compensação, razão pela qual pleiteou o recorrente a referida declaração de direito, para, posteriormente, na seara administrativa, pleitear a ratificação da declaração, momento em que, então, submeter-se-ia à perícia oficial;

e) que a lei defere a isenção de IR sobre os proventos de portadores de neoplasia maligna que optem pela aposentadoria, de molde que os portadores da doença que, embora tenham o direito à aposentação, por questão de dignidade pessoal, optem por permanecer na ativa, estariam também abrangidos pelo benefício.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo nobre, que recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância *a quo*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o presente recurso não merece conhecimento pela alínea **c**, do permissivo constitucional, porquanto esta exige a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo-lhe colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC e art. 255, do RISTJ. Acrescente-se, ainda, que a recorrente deixou de comprovar a divergência nos moldes exigidos pelo art. 255, do RISTJ, não colacionando certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados como divergentes, nem citando repositório oficial, autorizado ou credenciado.

No tocante à alegada violação aos arts. 146 e 150, II, da Constituição Federal, também não merece conhecimento, uma vez tratar-se de matéria insusceptível de apreciação em sede de recurso especial. Nestes casos, o STJ, reiteradamente, vem decidindo no sentido de que a via especial não pode ser aberta, posto estar-se-ia usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

Neste sentido, são inúmeros os precedentes, dentre estes: *AgREsp* n. 664.583-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004, *REsp* n. 345.339-DE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 08.03.2004, *REsp* n. 564.972-SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13.12.2004.

No que concerne à violação dos arts. 111, do CTN, 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, com redação dada pela Lei n. 11.052/2004, e 5º, da LICC, impõe-se o conhecimento do presente apelo, porquanto devidamente prequestionada a matéria federal suscitada, qual seja, a questão acerca da isenção de imposto de renda sobre os proventos auferidos por portador de moléstia grave, que ainda se encontra na ativa.

Efetivamente, o aresto recorrido não merece censura.

É cediço que tanto a competência para tributar quanto para isentar são estreitamente vinculadas ao princípio da legalidade, consoante se deduz dos arts. 5º, II e 150, I, da Carta Maior, e do art. 97, VI, do CTN. Portanto, é mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.

Neste diapasão, o conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave. Vejamos o que ordena o referido dispositivo legal:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(omissis)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; *(Redação dada pela Lei n. 11.052, de 2004.*

Destarte, como consectário lógico, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.



Mantendo o mesmo posicionamento, no sentido da interpretação restritiva da norma isentiva, o seguinte precedente do Eg STF:

Ementa: Recurso extraordinário. Tributário. Funcionário público. Aposentadoria por cardiopatia grave. Imposto de Renda. Isenção. Viúva. Pensão. Extensão do benefício.

1. *Funcionário público. Aposentadoria por cardiopatia grave. Isenção de imposto de renda. Lei n. 7.713/1988. Benefício de natureza subjetiva, relacionada e vinculada com os atributos pessoais do servidor aposentado. Extensão do benefício à pensionista. Impossibilidade. A exclusão do crédito tributário decorre da lei.*

2. Superveniência da Lei n. 8.541/1992. Isenção do pagamento de imposto de renda também à pensionista - excetuadas as hipóteses de moléstia profissional -, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. Requisitos e condições especificados em lei não comprovados pela autora. Conseqüência: improcedência do pedido. Recurso extraordinário não conhecido. (RE n. 233.652-DF - Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 18.10.2002)

No voto condutor do RMS n. 19.597, ainda não publicado, o Relator Ministro José Delgado, analisando situação fática similar, sustentou:

Tributário. Recurso ordinário em mandado de segurança. Imposto de Renda Pessoa Física. Isenção pleiteada por servidor público em atividade portador de moléstia grave (neoplasia maligna). Doença suficientemente comprovada. Ato de aposentadoria ocorrente no curso da ação mandamental. Irrelevância. Pedido. Limites. Lei n. 7.713/1988, art. 6º. Benefício reconhecido a partir da aposentadoria.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marlene Jordão da Motta Armiliato contra ato da Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Paraná que indeferiu pedido de isenção de imposto de renda requerido em razão da constatação de moléstia grave (neoplasia maligna) por considerar a doença clinicamente controlada, conforme laudo pericial. Informações da autoridade coatora alegando que: a) se o exame pericial atesta não ser a impetrante portadora de neoplasia maligna, não existe o alegado direito líquido e certo à isenção do imposto de renda; e b) que não foram juntados documentos comprobatórios de que a impetrante ainda possui a doença. Acórdão do TJPR denegou a segurança por entender que a pretendida isenção não alcança a impetrante, pois o texto legal expressamente dirige-se aos proventos de aposentadoria ou reforma, excluindo os servidores que se encontram em atividade. Petição da impetrante noticiando sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Recurso ordinário sustentando que os arts. 6º, XIV da Lei n. 7.713/1988 e 47 da Lei n. 8.541/1992 utilizam a

conjunção aditiva “e”, de forma a abranger com a isenção tanto os proventos de aposentadoria/reforma como os rendimentos percebidos por portadores das doenças ali taxadas, uma vez que a *ratio legis* do benefício é o custeio dos tratamentos médicos, terapêuticos e de controle da moléstia, não havendo distinção entre ativos e inativos. Contra-razões do Estado do Paraná aduzindo que a isenção aplica-se somente aos proventos de aposentadoria ou reforma e que a doença deve estar comprovada por laudo pericial emitido por serviço médico oficial. Parecer do Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso devido à não-indicação do prazo de validade no laudo pericial, haja vista que tal requisito é pertinente, porquanto pode delimitar o período de isenção ou de renovação do exame para o gozo do benefício fiscal.

2. Merecem plena manutenção as assertivas lançadas pelo aresto recorrido ao consignar que a doença restou cabalmente comprovada e sem constatação de cura, não havendo que se exigir que o laudo pericial tenha prazo fixado acerca da remissão.

3. O pedido da impetrante, na ação mandamental, foi limitado ao reconhecimento de isenção de imposto de renda ao período em que se encontrava em atividade laboral, retroagindo os efeitos da concessão ao mês de março do ano de 2003, época em que foi lavrado o primeiro laudo comprovando a moléstia. Irrelevante, portanto, o fato informado, às fls. 317/318, de que foi deferido o seu pedido de aposentadoria, com publicação no Diário da Justiça do Paraná em 16.08.2004, após prolatado o acórdão que denegou segurança.

4. O art. 6º da Lei n. 7.713/1988 (com redação do art. 47 da Lei n. 8.541/1992) preceitua que ficam isentos do imposto de renda pessoa física os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviços, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alineação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.

5. O texto legal expressamente se dirige aos proventos de aposentadoria ou reforma, devendo ser restritiva a sua interpretação. Como a recorrente solicitou o benefício de isenção em época de atividade, não se enquadra na hipótese de incidência da norma em comento, o que leva à confirmação de que a segurança merece ser denegada.



6. Recurso ordinário desprovido.

Com essas considerações, *nego provimento* ao Recurso Especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 783.192-DF (2005/0158151-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

R. para acórdão: Ministra Denise Arruda

Recorrente: União

Recorrido: Companhia Açucareira Alagoana e outros

Advogado: Roberto Ferreira Rosas

EMENTA

Execução de sentença. Dados apurados em perícia realizada em primeiro grau de jurisdição. Valor da indenização que corresponde à diferença entre os valores de venda dos produtos e os custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas (art. 9º da Lei n. 4.870/1965). Valores da indenização já apurados pela perícia, dependendo apenas de atualização monetária e juros moratórios. Cálculo a ser realizado, em sede de execução. Desprovimento do recurso interposto pela União.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Denise Arruda. Votaram com a Sra. Ministra Denise Arruda (voto-vista) os Srs. Ministros José Delgado (voto-vista), Francisco Falcão e Luiz Fux. Ausente, justificadamente, nesta assentada, a Sra. Ministra Denise Arruda.

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

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki : Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do TRF da 1ª Região que, em execução de sentença proferida em ação objetivando a condenação das demandadas ao pagamento de indenização por prejuízos decorrentes da fixação, pela União, dos preços no setor sucro-alcooleiro em valores inferiores aos custos de produção, deu provimento à apelação para reformar a decisão que indeferira a petição inicial do processo executivo, decidindo que “qualquer discussão acerca da forma como fora realizada a perícia técnica, no presente feito, já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada, a impedir o seu reexame, de ofício, pelo juiz, na fase de execução do julgado, fora do âmbito processual dos embargos, que se restringem, legalmente, às hipóteses taxativas do art. 741, incisos I a VII, do CPC, sob pena de violação das disposições dos artigos 467, 471, 473 e, especialmente, do artigo 610 do CPC, na dicção de que *é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou*”.

No recurso especial (fls. 765/780), fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 469, I, do CPC, pois (i) “só pesa a autoridade da coisa julgada sobre a parte dispositiva da sentença ou acórdão, mas não sobre a sua fundamentação” (fl. 772) e (ii) “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, eis que a imutabilidade decorrente da coisa julgada não abrange a motivação” (fl. 774); (b) artigos 586, § 1º, 603, 608, 609, 618, do CPC, na medida em que, embora o acórdão tenha julgado que as recorridas sofreram um prejuízo e que têm direito à indenização, não fixou o *quantum*, devendo este ser apurado na fase de liquidação de sentença, por meio de realização de nova perícia que comprove o efetivo prejuízo por elas sofrido; (c) artigos 730 e 731 do CPC, “posto que a execução contra a Fazenda Pública encontra-se regulamentada em rito especial, e neste caso os dados contidos em memória de cálculo, elaborados pelas recorridas, desservem para comprovar o real valor do débito, tornando-se necessária a dilação probatória prevista na modalidade de liquidação por artigos” (fl. 777). Postula a reforma do aresto recorrido, com o reconhecimento da necessidade de realização de liquidação por artigos.

Nas contra-razões, as recorridas alegam falta de prequestionamento das normas ditas violadas. Postulam a inadmissão do apelo.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator):

Processual Civil. Execução de sentença. Liquidez do título executivo. Interpretação da sentença. 1. Na interpretação da sentença, presume-se que ela tenha sido proferida com observância dos princípios da demanda e do contraditório. O contrário não pode ser presumido, antes deve estar evidenciado claramente.

2. Dos princípios da demanda (= congruência entre pedido e sentença) e do contraditório resulta que, formulado pedido genérico, a sentença, em regra, deve também ser genérica, e não específica. (STF, RE n. 97.727-9, 1ª Turma, Min. Rafael Mayer, DJ de 10.12.1982; STJ, REsp n. 51.550-5, 3ª Turma, Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 12.09.1994). É que a demanda fundada em pedido genérico tem âmbito de cognição material menor que a fundada em pedido certo e determinado. Naquela, o juízo limita-se ao *an debeatur*; nessa, além do *an debeatur*, inclui-se na atividade cognitiva o exame do *quantum debeatur*.

3. Não se pode presumir que a sentença, ao decidir demanda com pedido genérico, tenha deferido prestação específica. Para que tal situação excepcional ocorresse seria indispensável, pelo menos, que houvesse indicação expressa do montante da condenação. Não havendo referência alguma em tal sentido, deve-se entender que o juízo de procedência observou os limites da demanda, fixados no próprio pedido do autor: o do reconhecimento da obrigação do demandado de indenizar os danos, em montante a ser apurado em liquidação.

4. Recurso especial provido.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegada violação aos arts. 730 e 731 do CPC, que tratam de matéria absolutamente estranha ao caso. Quanto às demais normas, houve o prequestionamento implícito, pois versam sobre os limites da coisa julgada e os pressupostos do processo de execução, que são os temas próprios do acórdão recorrido.

2. Para fazer juízo sobre a existência de ofensa à coisa julgada por parte do acórdão recorrido (como alega a recorrente) ou por parte da sentença de primeiro grau (como sustenta as recorridas) é preciso identificar o conteúdo da

sentença exequianda, vale dizer, do acórdão que julgou procedente o pedido. Mais precisamente, é indispensável saber se a condenação imposta na fase de conhecimento foi uma condenação genérica, estabelecendo apenas o *an debeatur*, ou se, ao contrário, se trata de uma condenação específica, com a fixação também do *quantum debeatur*. Para isso, é importante rememorar as circunstâncias da causa.

3. Trata-se de ação indenizatória proposta pelas recorridas em face da União e do Instituto do Açúcar e do Alcool. Conforme consta na inicial (fls. 13/46), as demandantes produziam açúcar e álcool dentro de critérios rigidamente estabelecidos pelas demandadas, inclusive no tocante aos preços de venda dos produtos. Ocorre que, a partir da safra 1983/1984, os preços fixados pelo Governo não atendiam nem mesmo aos custos da produção, ensejando para as demandantes endividamento perante a rede bancária, os fornecedores de insumos e as próprias demandadas, além de atraso no pagamento de tributos. Pleitearam reparação por esses danos, que não teriam ocorrido “se os agentes do Poder Público tivessem fixado o preço do açúcar e do álcool como determina a Lei n. 4.870/1965, ou seja, de acordo com os custos de produção levantados pela Fundação Getúlio Vargas” (fls. 40/41). O pedido principal foi assim formulado:

Ante o exposto, requerem a V. Exa. se digne julgar procedente a presente ação, para condenar as rés, solidariamente, a indenizarem as autoras, de todos os prejuízos diretos (diferença do preço praticado para o preço apurado de acordo com os efetivos custos de produção) e indiretos (recursos tomados ao Governo Federal, ao IAA, aos bancos oficiais e privados, débitos de fornecedores, inclusive de materiais e insumos, fiscais, previdenciárias e trabalhistas, comercialização de produtos por preço abaixo os custos de produção, diminuição da área de plantio de cana, falta de renovação de canaviais, falta de adequados tratamentos culturais, falta de reinvestimentos, diminuição ou supressão de lucros, além de outros que forem apurados), decorrentes da fixação do preço do açúcar e do álcool abaixo dos custos de produção em todas as safras passadas e enquanto durar essa prática, respeitada a prescrição quinquenal, tudo a ser apurado em execução de sentença, com juros e correção monetária (fls. 44/45).

A sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que parte dele estava atingido por prescrição e, quanto ao mais, não havia comprovação da existência de prejuízo indenizável (fls. 443/448). Apreciando a apelação das demandantes, o TRF da 1ª Região, por maioria, proveu o recurso, julgando procedente o pedido nos seguintes termos extraídos do voto-condutor:



Pelo exposto, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a União Federal a indenizar as autoras pelos prejuízos suportados em razão da fixação do preço de seus produtos em níveis inferiores aos que deveriam ser estabelecidos, em razão do levantamento dos custos de produção levantados pela FGV, incluindo os preços praticados nos períodos de congelamento, conforme acima explicitado. Os valores devidos – diferença entre preços praticados e os devidos – serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, incidentes ambos a partir de cada evento danoso, conforme as Súmulas n. 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 492/493)

Assim transitou em julgado o acórdão e teve início a execução.

3. A leitura do voto condutor do acórdão exequendo indica que nele não há qualquer alusão a valores. Mas, no entender das recorridas, ao invocar o laudo pericial, tal voto chancelou, não apenas a existência dos danos, como também o montante nele consignado. Não se pode concordar com tal conclusão. As referências feitas ao laudo pericial foram, indubitavelmente, apenas para afirmar a existência do dano, o que era suficiente para dar suporte ao acolhimento do pedido feito na inicial, de reconhecimento da obrigação de indenizar. Refere-se no voto, em passagem ilustrativa a respeito, que “a perícia apurou o prejuízo, vale dizer, o dano patrimonial decorrente da fixação de preço dos produtos vendidos pelos Autores em níveis inferiores aos que seriam devidos” (fls. 491). Em nenhum momento se fez alusão a valores, o que é natural e perfeitamente explicável pela circunstância de que a definição do montante sequer se comportava no âmbito da controvérsia, já que o pedido formulado na inicial fora genérico, com expressa menção no sentido de que o *quantum debeat* ficaria postergado à fase executória.

4. Realmente, sob o aspecto técnico, o natural é que as sentenças sejam proferidas em conformidade com o pedido, atendendo aos limites da demanda, tal como determina o CPC (arts. 459 e 460). Se o pedido for certo e determinado (CPC, art. 286), a sentença, em regra, deve também ser líquida (CPC, art. 459, parágrafo único). A sentença ilíquida, nessa hipótese, é admitida, como se sabe, apenas como exceção. O mesmo ocorre se o pedido foi genérico: o natural é que a sentença seja também genérica. Aqui, aliás, com maiores razões, já que a demanda fundada em pedido genérico tem âmbito de cognição material menor que a fundada em pedido certo e determinado. Naquela, o juízo limita-se ao *an debeat*; nessa, além do *an debeat*, a atividade cognitiva comporta exame do *quantum debeat*. Proferir sentença específica em face de pedido genérico significa, portanto, ir além do pedido, ofendendo o princípio da demanda (= congruência entre pedido e sentença). É o que afirma antiga jurisprudência:

Responsabilidade civil. Indenização. Julgamento *ultra petita*. Pedido inicial ilíquido. Sentença por valor certo (impossibilidade). Se a inicial postular que a indenização seja fixada na execução, não pode o juiz condenar em quantia fixa, sob pena de julgar além do pedido. (STF, RE n. 97.727-9, 1ª Turma, Min. Rafael Mayer, DJ de 10.12.1982)

Mais que isso, ao fazer juízo sobre matéria não incluída nos limites da demanda a sentença, em tais circunstâncias, estaria ofendendo o princípio do contraditório, conforme acertadamente afirma a jurisprudência do STJ:

Formulado pedido genérico, expressamente afirmando que o valor da condenação haveria de apurar-se em liquidação, não é possível proferir sentença líquida, o que importaria violação das regras do contraditório. (STJ, REsp n. 51.550-5, 3ª Turma, Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 12.09.1994).

Isso porque, diz-se no voto,

A vinculação da sentença ao pedido diz com o princípio da demanda mas muito mais fortemente com as exigências do contraditório. Este não seria adequadamente resguardado, admitindo-se a solução a que aderiu o acórdão. Com efeito, o réu não exerceu seu direito de defesa quanto ao montante da indenização a ser paga. Isso fora, expressamente, remetido para a liquidação. A sentença, por conseguinte, não poderia dispor a propósito.

5. É evidente que, aqui, não está em questão saber se o acórdão exequendo observou ou não os princípios da demanda e do contraditório. O que se busca é, apenas, interpretá-lo. Todavia, nesse mister, há de se presumir que ele tenha observado aqueles princípios, e não que os tenha renegado. Mesmo que se admita a possibilidade de sentença líquida em face de pedido genérico – e há precedentes nesse sentido (v.g., STJ, REsp n. 423.120, 4ª Turma, Rui Rosado de Aguiar, DJ de 21.10.2002) -, ainda assim se há de convir que essa não é a regra, e sim a exceção. Ora, a exceção não se presume. Presume-se o que comumente ocorre. Não se pode presumir que, ao decidir demanda com pedido genérico, tenha o acórdão feito juízo a respeito do *quantum debeat*. Para que tal situação excepcional ocorresse, seria indispensável, pelo menos, que tivesse havido indicação expressa do montante da condenação. Não havendo referência alguma em tal sentido, deve-se entender que o juízo de procedência foi proferido nos exatos limites da demanda, fixados no próprio pedido do autor: o do reconhecimento da obrigação do demandado de indenizar os danos, em montante a ser apurado em liquidação.



6. Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau. É o voto.

VOTO-VISTA

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra o r. acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 760):

Processo Civil. Setor sucro-alcooleiro. Indenização por perdas e danos. Execução por título judicial. Prova pericial realizada no processo de conhecimento. Reexame dos critérios adotados na perícia, fora do âmbito processual dos embargos. Afronta à coisa julgada.

I – O reexame, de ofício, pelo juiz, no processo de execução, fora do âmbito processual dos embargos, de matéria já enfrentada na fase do processo originário de conhecimento, encontra óbice nas disposições dos artigos 467, 471, 473 e 610 do CPC, por manifesta violação à autoridade da coisa julgada.

II – Amparando-se o título exequendo em perícia técnica realizada durante a instrução processual, para reconhecimento do direito à indenização almejada pelos autores, como no caso, já não mais se admite, por ocasião da execução do julgado, a discussão acerca dos procedimentos adotados pelo visto oficial.

III – Apelação provida, para regular processamento da execução.

O Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, houve por bem dar provimento ao recurso especial, assim sintetizando seu entendimento:

Processual Civil. Execução de sentença. Liquidez do título executivo. Interpretação da sentença. 1. Na interpretação da sentença, presume-se que ela tenha sido proferida com observância dos princípios da demanda e do contraditório. O contrário não pode ser presumido, antes deve estar evidenciado claramente.

2. Dos princípios da demanda (= congruência entre pedido e sentença) e do contraditório resulta que, formulado pedido genérico, a sentença, em regra, deve também ser genérica, e não específica. (STF, RE n. 97.727-9, 1ª Turma, Min. Rafael Mayer, DJ de 10.12.1982; STJ, REsp n. 51.550-5, 3ª Turma, Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 12.09.1994). É que a demanda fundada em pedido genérico tem âmbito de cognição material menor que a fundada em pedido certo e determinado. Naquela, o juízo limita-se ao *an debeat*; nessa, além do *an debeat*, inclui-se na atividade cognitiva o exame do *quantum debeat*.

3. Não se pode presumir que a sentença, ao decidir demanda com pedido genérico, tenha deferido prestação específica. Para que tal situação excepcional

ocorresse seria indispensável, pelo menos, que houvesse indicação expressa do montante da condenação. Não havendo referência alguma em tal sentido, deve-se entender que o juízo de procedência observou os limites da demanda, fixados no próprio pedido do autor: o do reconhecimento da obrigação do demandado de indenizar os danos, em montante a ser apurado em liquidação.

4. Recurso especial provido.

Pedi vista dos autos.

É o relatório.

2. Trata-se de recurso especial interposto pela União, em face de acórdão do TRF da 1ª Região que, em execução de sentença proferida em ação indenizatória para pagamento de prejuízos sofridos pelo setor sucroalcooleiro, deu provimento à apelação para reformar a decisão que indeferira a petição inicial do processo executivo. Admitiu o r. julgado impugnado que não caberia discussão acerca da forma como fora realizada a perícia técnica, que já se encontrava acobertada pela coisa julgada, a impedir o seu reexame, de ofício, pelo juiz, na fase de execução, fora do âmbito processual dos embargos.

No recurso especial, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, aponta a recorrente violação dos arts. 469, I, 586, § 1º, 603, 608, 609, 618, 730 e 731 do Código de Processo Civil, pretendendo, ao final, a reforma do aresto recorrido, reconhecendo-se a necessidade de realização de liquidação por artigos.

Conforme foi salientado, em ação indenizatória proposta para pagamento de prejuízos sofridos, o Dr. Juiz julgou improcedente a ação, e, em sede de apelação, o c. Tribunal Regional Federal da 1ª Região houve por bem dar provimento ao apelo das autoras (Companhia Açucareira Alagoana, Companhia Açucareira Usina Laginha e União Industrial do Nordeste S/A – Unisa), em acórdão assim ementado:

Administrativo. Responsabilidade do Estado. Fixação de preços dos produtos sucro-alcooleiros inferiores aos parâmetros legais. Dano comprovado. Existência de nexó causal.

1. Nos termos da Lei n. 4.870/1965, cabia à União Federal, por intermédio do Instituto do Açúcar e do Alcool, fixar os preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro, observando os custos de produção apurados.

2. Fixando a União aqueles preços em níveis inferiores aos custos de produção levantados pela Fundação Getúlio Vargas, em decorrência de convênio firmado, praticou ela ato ilícito e ilegal, cabendo-lhe a responsabilidade pelo prejuízo causado, parcialmente apurado.



3. Tal obrigação atinge também o período de congelamento, eis que existente diferença entre os preços congelados e aqueles que deveriam ter sido fixados e praticados antes do início do congelamento.

4. Apelação provida.

Para assim concluir, afirmou o então Juiz Relator Osmar Tognolo (fls. 477/479):

A perícia apurou o prejuízo, vale dizer, o dano patrimonial decorrente da fixação de preço dos produtos vendidos pelas Autoras em níveis inferiores aos que seriam devidos.

Do laudo pericial extrai-se que:

- A FGV calculava os custos dos produtos sucro-alcooleiros com base em pesquisas de campo e, no intervalo entre uma e outra pesquisa, atualizava os valores mediante índices construídos por ela própria (fls. 228);

- No período considerado, o setor não recebeu qualquer subsídio oficial (fls. 229);

- Há grande diferença entre os custos e os preços dos produtos do setor, fixados pelo governo (fls. 231), pois não correspondiam aos que eram indicados pelo IAA como necessários em razão dos custos de produção apurados pela FGV (fls. 235).

Por último, afastou também o laudo pericial a possibilidade de estarem as Apelantes onerando excessivamente seus custos de produção, pela deficiência de organização, utilização inadequada de insumos ou deficiência de pessoa (fls. 232).

Em síntese, no período examinado tiveram as Apelantes prejuízos decorrentes exclusivamente da fixação de preços de seus produtos em níveis inferiores aos que seriam devidos, razão da apuração dos custos pela FGV, como previsto na Lei n. 4.870/1965.

(...)

Também demonstrou o laudo pericial o nexo causal entre o prejuízo experimentado pelas Apelantes e a fixação de preços abaixo dos custos de produção. Na verdade esse o único prejuízo apurado pelo laudo, isto é, o dano direto, eis que desprezadas outras pretendidas indenizações por danos indiretos, tais como empréstimos bancários, débitos para com fornecedores, redução da área de plantio e outros.

(...)

No caso, restou demonstrado que as Apelantes, em função do não cumprimento de norma legal pela Administração, suportaram prejuízos em decorrência da fixação

de preço de seus produtos em níveis inferiores aos que seriam devidos, em razão do custo de produção. Além de ilícito, o ato administrativo foi ilegal. Agiu com dolo a Administração, pois tinha conhecimento, em razão dos levantamentos efetuados e da proposta do IAA, que os preços deveriam ser fixados em valor superior ao que foram. Em consequência, cabe à União o dever de indenizar.

O pedido indenizatório abrange o período compreendido entre a safra 1983/1984 e março de 1990, quando proposta a ação. Contudo, em razão da prescrição quinquenal prevista no Decreto n. 20.910/1932, a pretensão é de ser deferida apenas em relação às operações realizadas a partir de março de 1985, prescrita a indenização em relação às demais.

Nos períodos de congelamento de preços, também devida a indenização, levando-se em consideração a diferença entre o preço congelado e aquele que deveria ser praticado.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a União Federal a indenizar as Autoras pelos prejuízos suportados em razão da fixação do preço de seus produtos em níveis inferiores aos que deveriam ser estabelecidos, em razão do levantamento dos custos de produção levantados pela FGV, incluindo os preços praticados nos períodos de congelamento, conforme acima explicitado.

Os valores devidos – diferença entre preços praticados e os devidos – serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, incidentes ambos a partir de cada evento danoso, conforme Súmulas n. 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Ficam invertidos os ônus da sucumbência, fixados os honorários de advogado em R\$ 15.000,00. (sem destaques no original)

O r. julgado impugnado se houve com acerto, pois o r. acórdão objeto da execução foi indubitavelmente preciso quanto ao alcance da condenação, de modo a se inviabilizar a discussão de questões já decididas em segundo grau de jurisdição.

O pedido indenizatório deferido alcança o período compreendido entre as operações realizadas a partir de março de 1985, alcançando cinco anos, pois o r. julgado considerou prescrita a indenização em relação a período anterior. Ademais, realizada a perícia, caberia apenas a atualização dos valores, a serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios (incidentes a partir de cada evento danoso).



Portanto, não se há de cogitar de nova liquidação por artigos, conforme pretende a recorrente, pois todos os dados necessários constam do levantamento realizado pelo Sr. Perito, com a limitação para o período de cinco anos, conforme consignado no v. acórdão acima reproduzido.

Por tais razões, afirmou o v. acórdão impugnado, cuja ementa foi inicialmente reproduzida, que: “O reexame, de ofício, pelo juiz, no processo de execução, fora do âmbito processual dos embargos, de matéria já enfrentada no processo originário de conhecimento, encontra óbice nas disposições dos artigos 467, 471, 473 e 610 do CPC, por manifesta violação à autoridade da coisa julgada”. Acrescentou o r. julgado: “Amparando-se o título exequendo em perícia técnica realizada durante a instrução processual, para reconhecimento do direito à indenização almejada pelos autores, como no caso, já não mais se admite, por ocasião da execução do julgado, a discussão acerca dos procedimentos adotados pelo vistor oficial”.

Induvidosamente, não houve prequestionamento do art. 469, I, do CPC, bem assim dos demais dispositivos questionados na petição recursal, pois o v. acórdão impugnado apenas fez referência aos preceitos legais que dizem respeito à coisa julgada.

Data maxima venia do entendimento externado pelo Ministro Relator Teori Albino Zavascki, não há falar em ocorrência de *pedido genérico*, porque a pretensão das autoras está claramente definida no r. acórdão acima reproduzido, em face da perícia já realizada e insistentemente mencionada no r. julgado, que delimitou o alcance da condenação, já transitada em julgado.

Nos termos do art. 467 do CPC, operou-se a coisa julgada material e, no caso, julgada a lide pelo v. acórdão acima reproduzido, tem ele *força de lei* nos limites da lide e das questões decididas. Conforme decidiu o v. acórdão, a indenização deverá alcançar os prejuízos apurados entre os valores dos custos de produção levantados pela FGV e aqueles valores de venda apurados pelas autoras. Ademais, nos termos do art. 473 do CPC, “É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.”

Conclui-se do exposto:

A diferença entre os preços praticados e os valores devidos (apurados pela FGV) corresponderá aos valores indenizatórios, valores esses que serão monetariamente corrigidos (Súmula n. 43-STJ – “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”) e acrescidos de juros moratórios (Súmula n. 54-STJ – “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”).

Portanto, em se tratando de execução de sentença (ou de acórdão), o título executivo se interpreta restritivamente, observando-se que os valores se encontram no laudo pericial realizado em primeiro grau de jurisdição. Bastaria, portanto, um novo cálculo, partindo daqueles valores (diferença entre os preços de venda e os valores fixados pela FGV), atualizando-os com a correção monetária e os juros moratórios.

Não precisaria, a toda evidência, ser promovida uma execução por artigos, pela clara desnecessidade de prova de fatos novos.

Do exposto, lamentando divergir do entendimento externado pelo Ministro Teori Albino Zavascki, nego provimento ao recurso ofertado pela União Federal, porquanto haveria necessidade tão-somente de novo cálculo para a execução, partindo-se dos dados constantes do laudo pericial, ou seja, seria suficiente a elaboração de nova *memória de cálculo*, apenas para atualização dos valores apurados, bem assim para a incidência dos juros moratórios.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O eminente relator deu provimento ao Recurso Especial da União, modificando o acórdão do Tribunal *a quo*, assim ementado (fl. 748):

Processo Civil. Setor sucro-alcooleiro. Indenização por perdas e danos. Execução por título judicial. Prova pericial realizada no processo de conhecimento. Reexame dos critérios adotados na perícia, fora do âmbito processual dos embargos. Afronta à coisa julgada.

I - O reexame, de ofício, pelo juiz, no processo de execução, fora do âmbito processual dos embargos, de matéria já enfrentada na fase do processo originário de conhecimento, encontra óbice nas disposições dos artigos 467, 471, 473 e 610 do CPC, por manifesta violação à autoridade da coisa julgada.

II - Amparando-se o título exequendo em perícia técnica realizada durante a instrução processual, para reconhecimento do direito à indenização almejada pelos autores, como no caso, já não mais se admite, por ocasião da execução do julgado, a discussão acerca dos procedimentos adotados pelo vistor oficial.

III - Apelação provida, para regular processamento da execução.

A eminente Ministra Denise Arruda negou provimento ao recurso, confirmando integralmente o acórdão recorrido.

Pedi vista dos autos. Passo a votar.



Verifico que a ação proposta pela recorrida visa à indenização por danos que lhe foram causados em razão da fixação dos preços do açúcar e do álcool.

No curso do processo, houve perícia, com assistente-técnico da União. Este acompanhou os trabalhos, porém, não ofereceu parecer.

O acórdão de segundo grau considerou procedente a ação e, com base no laudo pericial, quantificou os prejuízos diretos.

Configurado esse panorama, não merece reforma o acórdão recorrido. Deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos porque bem aplicou o direito, como demonstrado pela Ministra Denise Arruda.

Eis as razões do acórdão (fls. 748/751):

Processo Civil. Setor sucro-alcooleiro. Indenização por perdas e danos. Execução por título judicial. Prova pericial realizada no processo de conhecimento. Reexame dos critérios adotados na perícia, fora do âmbito processual dos embargos. Afronta à coisa julgada.

I – O reexame, de ofício, pelo juiz, no processo de execução, fora do âmbito processual dos embargos, de matéria já enfrentada na fase do processo originário de conhecimento, encontra óbice nas disposições dos artigos 467, 471, 473 e 610 do CPC, por manifesta violação à autoridade da coisa julgada.

II – Amparando-se o título exequendo em perícia técnica realizada durante a instrução processual, para reconhecimento do direito à indenização almejada pelos autores, como no caso, já não mais se admite, por ocasião da execução do julgado, a discussão acerca dos procedimentos adotados pelo vistor oficial.

III – Apelação provida, para regular processamento da execução.

Voto

O Sr. Desembargador Federal Souza Prudente (Relator):

A sentença recorrida restou lavrada, nestes termos:

Sustentam os exeqüentes a fis. 524 o método apontado pelo perito oficial que assim se manifestou:

Na liquidação da sentença, se for o caso, os valores deverão ser corrigidos, mediante a aplicação de um índice de correção monetária e atualizados por uma taxa de juros, se essa for a decisão judicial.

Como não se ignora, não cabe ao perito definir procedimento legal para a realização de um direito.

É preciso máxima cautela na condução de feitos dessa natureza, que não raro apontam para cálculos astronômicos, apresentados no processo de balizamento, isso

porque em questões como a dos autos o juiz se encontra, na fase de conhecimento, impossibilitado de definir com exatidão os parâmetros de apuração e de validar com absoluta segurança os números apresentados. Na fase de conhecimento produziu-se perícia com enfoque no óbvio: preços menores praticados geraram ganhos menores. Demais, a perícia não pode ficar limitada a informações de produção dos exeqüentes sem comprovação documental nos autos, a sugerir metodologia próxima do cálculo estimativo, o que, para dizer pouco, é uma temeridade em execução de mais de R\$ 600 milhões de reais.

A apuração será em fase procedimental mais apropriada, a saber, 'liquidação de sentença.

Observados os fatos, a fase de liquidação ora preconizada não estimula a produção de sentenças ilícidas, até porque de rigor o pedido não foi certo e determinado.

Indefiro a inicial de fls. 522 e ss (CPC, art. 295, V).

Aos exeqüentes para que promovam a liquidação em termos. Prazo de 30 (trinta) dias. (fls. 667/668).

II

Conforme se vê, o juízo monocrático indeferiu a petição inicial de execução por título judicial, por não concordar com os procedimentos adotados pelo Sr. Perito, por ocasião da perícia contábil realizada no processo de conhecimento.

O título exeqüendo em que se ampara a execução em referência compõem-se do v. Acórdão de fls. 475/481, assim ementado:

Administrativo. Responsabilidade do Estado. Fixação de preços dos produtos sucroalcooleiros inferiores aos parâmetros legais. Dano comprovado. Existência de nexos causal.

1. Nos termos da Lei n. 4.870/1965, cabia à União Federal, por intermédio do Instituto do Açúcar e do Alcool, fixar os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro, observando os custos de produção apurados.

2. Fixando a União aqueles preços em níveis inferiores aos custos de produção levantados pela Fundação . Getúlio Vargas, em decorrência de convênio firmado, praticou ela ato ilícito, cabendo-lhe a responsabilidade pelo prejuízo causado, pericialmente apurado.

3. Tal obrigação atinge também o período de congelamento, eis que existente diferença entre os preços congelados e aqueles que deveriam ter sido fixados e praticados antes do início do congelamento.



4. Apelação provida.

O voto condutor do aludido aresto, amparando-se no laudo pericial produzido nos autos, reconheceu o direito à indenização almejada, concluindo, nestas letras:

(...) dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a União Federal a indenizar às Autoras pelos prejuízos suportados em razão da fixação do preço de seus produtos em níveis inferiores aos que deveriam ser estabelecidos, em razão do levantamento dos custos de produção levantados pela FGV, incluindo os preços praticados nos períodos de congelamento, conforme acima explicitado.

Os valores devidos, diferença entre preços praticados e os devidos - serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, incidentes a partir de cada evento danoso, conforme Súmulas n. 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Vê-se, pois, que o Acórdão em referência, além de apoiar-se no montante dos prejuízos apurados pelo Sr. Vistor oficial, definiu os critérios de correção e atualização monetária dos valores encontrados, o que afasta o suposto caráter estimativo dos cálculos de liquidação, conforme consignado na sentença recorrida.

Portanto e com a devida vênia da preocupação escrupulosa, demonstrada pelo douto juízo monocrático, qualquer discussão acerca da forma como fora realizada a perícia técnica, no presente feito, já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada, a impedir o seu reexame, de ofício, pelo juiz, na fase de execução do julgado, fora do âmbito processual dos embargos, que se restringe, legalmente, as hipóteses taxativas do art. 741, incisos 1 a VII, do CPC, sob pena de violação das disposições dos artigos 467, 471, 473 e, especialmente, do artigo 610 do CPC, na dicção de que “é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou”.

Com estas considerações, dou *provimento* à apelação para reformar a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do processo de execução, na espécie.

Este é meu voto.

Nada tenho a acrescentar às razões desenvolvidas pelo voto condutor do acórdão questionado.

Quanto aos demais aspectos discutidos no recurso da União, impõe-se o desprovimento, como assentado no voto que me antecedeu.

Isso posto, divergindo do relator, voto pelo não provimento do recurso, acompanhando o voto da Ministra Denise Arruda.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 790.802-RS (2005/0176554-7)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Fazenda Nacional
Procurador: Luis Alberto Saavedra e outros
Recorrido: Jair Ferreira Ribeiro
Advogado: Jarbas André Pedroso dos Santos e outro

EMENTA

Tributário. Restituição. Imposto de Renda. Cardiopatia grave. Lei n. 7.713/1988. Decreto n. 3.000/1999. Competência para emissão do laudo que atesta a moléstia grave. INSS.

1. Os proventos da inatividade de servidor, portador de cardiopatia grave, não sofrem a incidência do Imposto de Renda, ainda que a doença tenha sido adquirida após a aposentadoria, a teor do disposto no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/1988. No mesmo sentido, preceitua o art. 39, inciso XXXIII, do Decreto n. 3.000/1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

2. Precedentes: REsp n. 411.704-SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003; REsp n. 184.595-CE ; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 19.06.2000; REsp n. 73.687-RS; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 04.03.1996.

3. Hipótese em que a atual controvérsia cinge-se à ocorrência ou não de comprovação da cardiopatia grave mediante laudo pericial elaborado por serviço médico oficial, consoante determinação do art. 30, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.250/1995

4. Deveras, a *ratio legis* do art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é periciado e atestada a doença por médicos da União, como soem ser os da Previdência Social- cujo laudo encontra-se acostado à fl. 09 dos autos - e os do Ministério da Fazenda.

5. Deveras, “a regra insculpida no art. 111 do CTN, na medida em que a interpretação literal se mostra insuficiente para revelar o verdadeiro significado das normas tributárias, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido,



no seu mister de interpretar e aplicar as normas de direito, de se valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas” (REsp n. 411.704-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003).

6. O Sistema Jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de Norberto Bóbbio, de sorte que, na aplicação do direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a *ratio essendi* do princípio maior informativo do segmento jurídico *sub judice*.

7. Consectariamente, a aplicação principiológica do direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional, o que revela, *in casu*, que a solução adotada pelo Tribunal *a quo* adapta-se ao preceito constitucional da defesa da dignidade da pessoa humana.

8. A isenção do Imposto de Renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento.

9. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 11 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea **a**, do inciso III, do art. 105, da Constituição

Federal contra acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por violação dos arts. 30, da Lei n. 9.250/1995, e 111, do CTN.

Noticiam os autos que Jair Ferreira Ribeiro, aposentado, ajuizou ação, objetivando a restituição do Imposto de Renda indevidamente retido na fonte nos anos-calendários de 1999 a 2001, haja vista que, em consonância com o art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, consideram-se isentos da referida exação os proventos de aposentadoria de portadores de cardiopatia grave, como, *in casu*, o autor.

O r. Juízo monocrático, considerando demonstrado que o autor é portador de cardiopatia grave e encontra-se aposentado, julgou procedente o pedido, para determinar a restituição das quantias indevidamente recolhidas a título de Imposto de Renda relativo aos anos-calendários de 1999, 2000, e 2001.

A Primeira Turma do TRF da 4ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos da seguinte ementa :

Portador de cardiopatia grave. Isenção do Imposto de Renda. Art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988.

Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, é de se reconhecer o direito à isenção do imposto de renda e restituição daqueles valores indevidamente retidos a tal título.

Foram opostos embargos de declaração pelo ente fazendário, sustentando que a parte autora não juntara aos autos o instrumento exigido em lei, com o escopo de comprovar a existência da doença ensejadora da referida isenção.

Os embargos foram acolhidos tão-somente para fins de prequestionamento.

Na presente irresignação especial, sustentou a Fazenda, em suma, que não foi juntada aos autos a hábil comprovação da cardiopatia grave, da qual é vítima o autor, nos moldes da determinação contida no art. 30, e § 1º, da Lei n. 9.250/1995, que encontram-se assim redigidos:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n. 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.



Em corroboração à tese defendida, aduziu que o art. 39, *caput* e § 4º, do Decreto n. 3.000/1999, também estabelecem, como requisito essencial à isenção, a comprovação da doença mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que não ocorreu no caso *sub judice*. Ademais, em consonância com o art. 111, do CTN, a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção deve ser interpretada de forma literal.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo nobre, que obteve juízo de admissibilidade positivo na instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, verifica-se que a matéria federal restou devidamente prequestionada pelo acórdão recorrido, motivo pelo qual merece ser conhecido o presente recurso especial.

Cinge-se a atual controvérsia à ocorrência ou não de comprovação da cardiopatia grave mediante laudo pericial elaborado por serviço médico oficial, consoante determinação do art. 30, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.250/1995, que assim dispõem:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n. 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º. O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

Como é de sabença, os proventos da inatividade de servidor, portador de cardiopatia grave, não sofrem a incidência do Imposto de Renda, ainda que a doença tenha sido adquirida após a aposentadoria, a teor do disposto no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/1988, *verbis*:

Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidentes sem serviços, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional,

tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, *cardiopatía grave*, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

(...)

No mesmo sentido, determina o art. 39, inciso XXXIII, do Decreto n. 3.000/1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, *verbis*:

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os *percebidos pelos portadores de moléstia profissional*, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, *cardiopatía grave*, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei n. 8.541, de 1992, art. 47, e Lei n. 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

Nesse sentido, em casos análogos, esta Corte já se manifestou, consoante se colhe dos seguintes julgados:

Administrativo. Tributário. Aposentadoria voluntária. Moléstia grave. Cardiopatía. Isenção do Imposto de Renda. CTN art. 111-II.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, a decisão que, embora não mencione o número do dispositivo de lei invocado pela parte, aplica o princípio insculpido na norma a que se refere tal dispositivo ao julgar a lide.

2. A regra insculpida no art. 111 do CTN, na medida em que a interpretação literal se mostra insuficiente para revelar o verdadeiro significado das normas tributárias, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de interpretar e aplicar as normas de direito, de se



valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas.

3. A cardiopatia grave, nos termos do art. 17, III, da Lei n. 4.506/1994, importa na exclusão dos proventos de aposentadoria da tributação pelo Imposto de Renda, “mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria” (art. 40 do RIR/1994, Decreto n. 1.041/1994, inciso XXVII).

4. Precedentes do STJ: REsp. n. 73.687-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros; REsp n. 117.000-RS, Relator Ministro Adhemar Maciel; REsp. n. 184.595-CE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins).

5. Recurso a que se nega provimento.

(REsp n. 411.704-SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003)

Tributário e Previdenciário. Servidor público aposentado. Cardiopatia grave. Imposto de Renda e contribuição previdenciária. Cobrança indevida. Precedentes.

1. Os proventos da inatividade de servidor, portador de cardiopatia grave, não sofrem a incidência do imposto de renda nem da contribuição previdenciária.

2. Entendimento consagrado no STJ, com o qual se coaduna o acórdão recorrido.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 184.595-CE; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 19.06.2000)

Administrativo. Tributário. Aposentadoria voluntária. Moléstia grave. Retificação do ato. Isenção do Imposto de Renda.

I - Retificação e conversão do ato administrativo são fenômenos que não se podem confundir.

II - Se o servidor foi aposentado a pedido, quando já sofria de cardiopatia grave, a retificação do ato, para se registrar como causa da aposentadoria, a doença cardíaca, tem efeito *ex tunc*. A teor da regra contida no art. 17, III, da Lei n. 4.506/1964, os proventos de tal aposentadoria não se incluem entre os rendimentos suscetíveis de tributação pelo imposto de renda.

III - A isenção do IR, em favor dos inativos por efeito de moléstia grave tem como objetivo, diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento.

IV - Não se considera rendimento tributável, o provento de aposentadoria, percebido pelo cardiopata, “mesmo que a doença tenha sido contraída depois da

aposentadoria ou reforma.” (art. 40 do RIR/1994 (Dec. n. 1.041/1994, inciso XXVII).

(REsp n. 73.687-RS; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 04.03.1996)

A *ratio legis* do art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é periciado e atestada a doença por médicos da União, como soem ser os da Previdência Social - cujo laudo encontra-se acostado à fl. 09 dos autos - e os do Ministério da Fazenda.

Deveras, “a regra insculpida no art. 111 do CTN, na medida em que a interpretação literal se mostra insuficiente para revelar o verdadeiro significado das normas tributárias, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de interpretar e aplicar as normas de direito, de se valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas” (REsp n. 411.704-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003).

Com efeito, o Sistema Jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de Norberto Bóbbio, de sorte que, na aplicação do direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a *ratio essendi* do princípio maior informativo do segmento jurídico *sub judice*.

Consectariamente, a aplicação principiológica do direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional, o que revela, *in casu*, que a solução adotada pelo Tribunal *a quo* adapta-se ao preceito constitucional da defesa da dignidade da pessoa humana.

Deveras, a isenção do Imposto de Renda, em favor dos inativos portador de moléstia grave tem como objetivo, diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento.

Em assim sendo, merece ser mantido o acórdão recorrido, que, com acerto e ampla cognição fática, assentou, nos seguintes termos do voto-condutor, *verbis*:

(...)

O autor comprovou ser portador da enfermidade alegada - cardiopatia grave - desde maio de 1999, conforme se extrai dos documentos juntados às fls. 07/10.

Com efeito, comprovado que o autor é portador de “cardiopatia grave”, sendo a documentação acostada aos autos contundente neste sentido, é de ser mantida a sentença nos termos em que proferida. Ainda, pelos mesmos documentos



depreende-se que o autor já se encontrava aposentado quando da descoberta da doença, no período mencionado no parágrafo anterior.

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 798.633-MG (2005/01917122)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e outro

Advogado: Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e outro

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procurador: Marcelo Pádua Cavalcanti e outros

EMENTA

Tributário. Demanda reservada ou contratada. Seguro emergencial ou apagão. Aplicação ao fato gerador. Impossibilidade. Base de cálculo do ICMS. Valor correspondente à energia efetivamente utilizada. Precedentes. Recolhimento indevido. Taxa Selic.

1. Tratam os autos de ação declaratória proposta por Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e Intermoinhos Nordeste S/A - Interpastil. Discute-se a cobrança de ICMS sobre “demanda contratada”, consistente em potencial de energia elétrica colocado à disposição de grandes clientes pela concessionária de energia, mediante contrato.

2. Os dispositivos alegados como violados (arts. 458 e 459 do CPC) não foram objeto de debate e deliberação na instância *a quo*, carecendo do necessário prequestionamento viabilizador desta instância especial. Não houve violação do art. 535 do CPC, uma vez que o aresto recorrido enfrentou as questões suscitadas ao longo da instrução, considerando ser o “seguro apagão” consectário da demanda reservada de potência. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa.

3. Consoante o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, não se admite, para efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada - apura-se o ICMS sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo -, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.

4. Apenas com a transferência e a tradição da energia comercializada é que se tem como existente a obrigação tributária concernente ao ICMS.

5. O valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime de ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entrega do produto ao consumidor (Gilberto Ulhôa Canto).

6. A garantia de potência e de demanda, no caso de energia elétrica, não é fato gerador do ICMS. Este só incide quando, concretamente, a energia for fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado.

7. O direito de lançar o crédito relativo ao ICMS indevidamente recolhido, só ocorrerá no período já anteriormente analisado, devendo ser utilizado como índice de correção monetária a taxa Selic.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça retificando decisão proferida em sessão do dia 17.08.2006, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 426/435) fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto por Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e Intermoinhos Nordeste/SA - Interpastil em face de acórdão proferido, à unanimidade, pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl.392):

Ementa. Direto Tributário. Contrato de fornecimento de energia elétrica. Modalidade de demanda contratada-preço a pagar. Energia reservada e não a efetivamente consumida-ICMS-base de cálculo. Energia colocada à disposição. Na modalidade de contrato de fornecimento de energia por demanda contratada, o preço é o avençado sobre a energia colocada à disposição no terminal da contratante e não sobre o efetivo uso, salvo excesso ressalvado. Dá-se a entrega do produto no momento em que é colocado à disposição, caracterizando-se a tradição, o que configura a base de cálculo do ICM, considerada a demanda contratada e não a efetivamente consumida, se dentro da reserva feita.

Tratam os autos de ação declaratória proposta por Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e Intermoinhos Nordeste S/A- Interpastil. Discute-se a cobrança de ICMS sobre “demanda contratada”, consistente em potencial de energia elétrica colocado à disposição de grandes clientes pela concessionária de energia, mediante contrato.

A exordial requereu (fls. 2/10): a) o reconhecimento de pagar ICMS apenas sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida; b) o reconhecimento do seu “direto de lançar” o crédito relativo ao ICMS indevidamente pago nos últimos 10 anos, incidentes sobre a demanda contratada e o “seguro apagão”; c) por último, a atualização dos débitos a serem compensados.

A sentença, considerando que (fl. 339) “o produto reservado contratado equipara-se à compra”, julgou improcedentes os pedidos da autora, condenando-a ao pagamento das custas e honorários, fixados em R\$ 3.000 (três mil reais).

Interposta apelação pelos autores (fls. 348/356), o Tribunal *a quo*, à unanimidade negou provimento, entendendo que: a) “o preço é o avençado sobre a energia colocada à disposição no terminal da contratante e não sobre o efetivo uso”; b) No momento em que é colocado à disposição o produto, dá-se a entrega e fica caracterizada a tradição, configurando a base de cálculo do ICM.

Opostos embargos declaratórios (fls. 404/407) apontando omissão, tendo sido, à unanimidade, rejeitados (fl.409).

Nesta via recursal, além de divergência jurisprudencial, aponta-se negativa de vigência aos seguintes dispositivos:

-Do Código de Processo Civil:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

- Do Convênio n. 66/1988 (anexo):

Art. 1º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação-ICMS, de competência dos Estados, tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.(...)

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto: (...)

VI - Na saída de mercadoria do estabelecimento extrator, produtor ou gerador, para qualquer outro estabelecimento, de idêntica titularidade ou não, localizado na mesma área ou em área contínua ou diversa, destinada a consumo ou a utilização em processo de tratamento ou de industrialização, ainda que as atividades sejam integradas;

- Da Lei Complementar n. 87/1996 estabelece que:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; (...)



Art. 33 (...) II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento.

-Do Código Tributário Nacional:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias matérias necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, no termos do direito aplicável.

Nesta via recursal (fl. 423/435), à guisa de exposição do dissídio jurisprudencial em que se funda, aponta-se como divergentes decisões em relação ao momento que ocorre o fato gerador do ICMS. Com o fito de reforço colacionou julgados, entre os quais cito:

Tributário. ICMS. Energia elétrica: demanda reservada. Fato gerador. Art. 116, II, do CTN.

1. A aquisição de energia elétrica para reserva, formalizada por contrato, não induz à transferência do bem adquirido, porque não se dá a tradição.

2. Somente com a saída do bem adquirido do estabelecimento produtor e o ingresso no estabelecimento adquirente é que ocorre o fato gerador do ICMS (art. 19 Convênio n. 66/1988) e art. 166, II, do CTN.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 343.952-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17.06.2002)

Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e Intermoinhos Nordeste S/A-Interpastil S/A assim fundamentam seu recurso: a) o acórdão da apelação não enfrentou a questão da ilegalidade da incidência do ICMS sobre o encargo de capacidade emergência;b) o fato gerador do ICMS é a efetiva entrega/consumo do ICMS e não a simples disponibilidade.

Em sede de contra-razões o Estado de Minas Gerais assevera que o recurso especial não ultrapassa o juízo de admissibilidade: a) a questão de fundo envolve exclusivamente matéria constitucional; b) os dispositivos legais tidos pelos recorrentes como violados pelo acórdão não foram objeto de prequestionamento; c) a incidência da Súmula n. 7. STJ; d) ausente a demonstração analítica da divergência. Em relação ao mérito, alega que: a) quando há disponibilidade jurídica sobre a mercadoria, ocorre circulação, aperfeiçoando-se o fato gerador

do imposto; b) alega ausência de violação literal e negativa de vigência à disposição de lei federal.

Decisão da Vice-Presidência do TJ-MG, às fls. 478/479, admitindo o Recurso Especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O recurso há de ser parcialmente conhecido.

Prima facie, revela-se imperioso salientar que os dispositivos alegados como violados (arts. 458 e 459 do CPC) não foram objeto de debate e deliberação na instância *a quo*, carecendo do necessário prequestionamento viabilizador nesta Instância Especial. Incidência da Súmula n. 356-STF. Apesar da oposição de embargos de declaração, não houve manifestação a respeito de tais preceitos normativos, hipótese que atrai o conteúdo do verbete sumular n. 211-STJ.

Em relação aos embargos de declaração, somente são cabíveis quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, omissão ou contradição”. Não é o que se constata aqui, pois o aresto recorrido enfrentou as questões suscitadas ao longo da instrução, considerando ser o “seguro apagão” consectário da demanda reservada de potência.

A matéria controvertida, como antes indicado, é pertinente à legalidade de apuração do ICMS, segundo o critério de “demanda contratada ou reservada” e no contrato de “seguro apagão”, mediante o qual a base de cálculo do tributo é o valor referente ao *quantum* de energia elétrica disponibilizado à consumidora, assim entendido, *in casu*, como sendo a remessa e a entrega do bem em suas instalações, independentemente da existência do efetivo uso. Essa a tese acolhida pelo acórdão recorrido.

A tese oposta, defendida por Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e Intermoinhos Nordeste S/A - Interspastil procura afirmar o entendimento de que o cálculo do ICMS somente deve considerar a energia que, realmente, houver sido utilizada.

Neste sentido, impõe-se consignar que as razões articuladas na peça de inconformismo estão em sintonia com a exegese que a Corte aplica à questão, no sentido de que o ICMS, nos serviços de transmissão de energia elétrica, somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida. Essa interpretação resulta da compreensão que se aplica ao conceito de fato gerador, bem como do momento de sua ocorrência. Na espécie, apenas com a



transferência e a tradição do bem comercializado é que se tem como existente a obrigação tributária, tal como se extrai das normas reguladoras da questão em julgamento:

- *Código Tributário Nacional (116, II).*

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

- *Convênio n. 66/1988.*

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

VI - na saída de mercadoria do estabelecimento extrator, produtor ou gerador, para qualquer outro estabelecimento, de idêntica titularidade ou não, localizado na mesma área ou em área contínua ou diversa, destinada a consumo ou a utilização em processo de tratamento ou de industrialização, ainda que as atividades sejam integradas;

Afasta-se, assim, a apuração de ICMS que se ampare no conceito de produto reservado ou apenas disponibilizado. Confirmam-se os precedentes:

Tributário. ICMS. Energia elétrica: demanda reservada. Fato gerador (art. 116, II, do CTN). 1. A aquisição de energia elétrica para reserva, formalizada por contrato, não induz à transferência do bem adquirido, porque não se dá a tradição. 2. Somente com a saída do bem adquirido do estabelecimento produtor e o ingresso no estabelecimento adquirente é que ocorre o fato gerador do ICMS (art. 19 Convênio n. 66/1988) e art. 166, II, do CTN. 3. Recurso especial provido. (REsp n. 343.952-MG, DJ 17.06.2002, Rel^a. Min^a Eliana Calmon)

Tributário. ICMS. Energia elétrica. Contrato de demanda reservada de potência. Fato gerador. Incidência.

1 - O valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime de ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entrega do produto ao consumidor (Gilberto Ulhôa Canto).

2 - O ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa.

3 - O ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos.

4 - Não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente a garantir demanda reservada de potência.

5 - A só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria.

6 - A garantia de potência e de demanda, no caso de energia elétrica, não é fato gerador do ICMS. Este só incide quando, concretamente, a energia for fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado.

7 - Recurso conhecido e provido por maioria.

8 - Voto vencido no sentido de que o ICMS deve incidir sobre o valor do contrato firmado que garantiu a “demanda reservada de potência”, sem ser considerado o total consumido.” (REsp n. 222.810-MG, DJ 15.05.2000, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

A propósito, neste último julgado (REsp n. 222.810-MG, DJ 15.05.2000), emiti voto-vista (vencedor) do seguinte teor:

Entendo que, no trato da questão jurídica discutida nos autos, a razão está com a recorrente.

Assim posiciono-me por compreender que o ICMS incide sobre o valor da energia elétrica que tenha sido concretamente consumida pela empresa, em virtude de que somente essa quantidade é que deve ser considerada como utilizada.

O fato gerador do imposto, por conseguinte, consolida-se no exato momento em que a energia sai da fornecedora, circula e entra no estabelecimento do consumidor.

Com razão, portanto, a fundamentação de fls. 665/667:

A análise do ordenamento jurídico pátrio é bastante clara quanto ao marco de tempo em que se dá por ocorrido o fato gerador da circulação da mercadoria energia elétrica. Se não, vejamos:

Dispõe o art. 2º do Convênio n. 66/1988 que ocorre o fato gerador do ICMS:

(...)

VI - na saída de mercadoria do estabelecimento extrator, produtor ou gerador, para qualquer outro estabelecimento, de idêntica titularidade ou não, localizado na mesma área ou em área contínua ou diversa, destinada a consumo ou à utilização em processo de tratamento ou de industrialização, ainda que as atividades sejam integradas;



Destarte, percebe-se que se elegeu, nesta modalidade de incidência do ICMS, o momento da saída da energia elétrica do estabelecimento gerador como o marco de tempo hábil a demarcar a incidência da norma jurídico-tributária. Assim, antes da saída da energia elétrica do estabelecimento gerador, não há como se reputar ocorrido o fato gerador.

Vejamos, agora, como a legislação trata o tema da saída da energia elétrica do estabelecimento gerador, pois como ressaltou Walter Tolentino Alvares,

O transporte de energia elétrica envolve todas as atividades desde a subestação elevadora, junto às usinas geradoras, através das linhas transmissoras até atingir as sub-estações abaixadoras, que representam o limite entre o transporte e a distribuição, que se inicia com a rede primária.

Portanto, a pergunta que se deve fazer é quando se reputa acontecida a saída da mercadoria energia elétrica do estabelecimento gerador, pois a partir daí já se tem por consumado o fato gerador. A resposta é inequivocamente fornecida pelas normas técnicas expedidas pelo Departamento Nacional de Águas e Energia (DNAEE), notadamente a Portaria n. 222, de 22.12.1987:

Art. 8º - O ponto de entrega da energia será a conexão do sistema elétrico do concessionário com as instalações de utilização de energia do consumidor, devendo situar-se no limite da via pública com o imóvel em que se localizar a unidade consumidora (...)

A confirmar que no momento da passagem da energia pelo ponto de entrega dá-se a saída de tal mercadoria do estabelecimento gerador, dispõe indubitavelmente o parágrafo único do artigo supracitado.

Parágrafo único: Até o ponto de entrega de energia, será de responsabilidade do concessionário elaborar o projeto, executar as obras necessárias ao fornecimento e participar financeiramente, nos termos da legislação respectiva, bem como operar e manter o sistema.

Ora, enquanto a energia permanece nas linhas de transmissão da concessionária, sem ingressar no ponto de entrega da Recorrente, a legislação é clara no afirmar que ainda não ocorreu a saída da mercadoria do estabelecimento gerador, e, deste modo, ainda não se pode reputar ocorrido o fato gerador.

Mesmo porque, se reputasse ocorrida a saída antes da energia transpor os pontos de entrega, tal saída ocorreria sem discriminação de qualquer usuário, pois a corrente flui pelas linhas de transmissão sem destinatário específico.

Assim, até mesmo por óbice lógico, impede-se que se eleja momento anterior à entrega da energia ao consumidor, como marco temporal hábil a reputar como ocorrido o fato gerador.

Outro dispositivo legal corrobora *in totum* este raciocínio, o de que a saída se dá nos pontos de entrega, e a partir de então reputa-se consumado o fato gerador. Trata-se do art. 19 do Convênio n. 66/1988, que define a base de cálculo desta modalidade do ICMS:

Art. 19 - A base de cálculo do imposto devido pelas empresas distribuidoras de energia elétrica, responsáveis pelo pagamento do imposto relativamente a operações anteriores e posteriores, na condição de substitutos, é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor.

Segundo Paulo de Barros Carvalho, a base de cálculo se destina a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no aspecto material da hipótese de incidência. Pois bem: no presente caso, a base de cálculo irá medir, por assim dizer, a intensidade do ato de circular a mercadoria energia elétrica, através do valor, em dinheiro, da operação “da qual decorrer”, ‘nota bene’, “a entrega do produto ao consumidor”.

Ponham reparo os doutos julgadores que o legislador qualificou a operação cujo valor servirá de base de cálculo à exação. Não se trata de qualquer operação, mas somente daquela da qual decorrer a entrega do produto ao consumidor. Logo, é avesso à qualquer lógica jurídica supor que uma operação de que não resulte entrega do produto possa servir de base de cálculo ao imposto.

Assim, como são nítidos *in casu* dois valores correspondentes a duas situações fáticas distintas (numa, fornecimento de energia, noutra, garantia de potência), e uma destas situações não chega a configurar o fato gerador do ICMS, somente caberá falar da incidência do imposto sobre o valor da operação de que resultou a entrega de energia - e não daquela que resultou mera garantia de potência.

De outra face, comungo com a posição adotada pelas razões de fls. 668/672, no referente à aplicação do art. 116, do CTN, no caso em apreço:

Colendos Julgadores, dois graves empecilhos impedem a conclusão de que o artigo 116, II deve ser aplicado da forma como o foi pelo Acórdão recorrido: o primeiro consiste no fato de que se supôs erroneamente que a “situação jurídica” sobre a qual incide o ICMS seja o contrato de compra



e venda da mercadoria, e não a circulação da mesma. Tal posicionamento equivoca-se na medida em que concebe o ICMS como um imposto sobre negócios jurídicos, e não como um imposto sobre a circulação de mercadorias (*in casu*, circulação de energia elétrica).

Se fosse o ICMS imposto sobre o “tráfico jurídico”, a incidir sobre negócios jurídicos como contratos e outros instrumentos, aí sim seria lícito compor sua base de cálculo com o valor total do adimplemento, desimportante o fato de ter havido efetiva circulação das mercadorias. Ocorre, todavia, que o ICMS, na modalidade ora examinada, tem como fato gerador não a celebração de contratos, mas a circulação da mercadoria energia elétrica. Ora, tendo em vista que o momento em que se reputa acontecido este fato gerador (aspecto temporal) é a entrega da energia ao consumidor que a utilizará, enquanto tal não ocorrer não se poderá falar em incidência do mandamento jurídico-tributário, e, portanto, incabível a cobrança do imposto.

O segundo empecilho é que não reparou o Acórdão recorrido na fase inaugural do *caput* do artigo 116 do CTN: “Salvo disposição de lei em contrário”. Veja-se:

Art. 116 - Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos:

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável.

Como bem observou Paulo de Barros Carvalho em seu Curso, o artigo 116 do CTN tem aplicação quando o legislador se omite quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência:

Quando a previsão hipotética referir-se à situação jurídica (inc. II), ter-se-á por ocorrida no instante em que, na forma do direito aplicável, esteja definitivamente configurada.

A explicação não estaria completa se não assinalássemos a cláusula inicial do preceito - Salvo disposição de lei em contrário. Implica reconhecer que o marco temporal do acontecimento pode ser antecipado ou diferido tanto na contingência do inc. I (situação de fato) quanto na do inc. II (situação jurídica). São matizes de fraseologia jurídica que revelam a liberdade de que desfruta o político ao construir as realidades normativas.

Ora, como visto acima, tal omissão sobre o aspecto temporal não ocorreu no que diz respeito ao desenho da regra-matriz do ICMS sobre energia elétrica, pois dispositivos do Convênio ICMS n. 66/1988 e normas complementares

fixaram inequivocamente na entrega da energia ao consumidor o marco temporal em que se reputa ocorrido o fato gerador do ICMS incidente sobre tal operação.

Na obra do Professor Luciano Amaro também encontramos uma clara indicação de que o Acórdão recorrido incidiu em equívoco na aplicação do art. 116, II do CTN:

O Código Tributário Nacional enuncia preceito, no art. 116, que implica a distinção entre os fatos geradores que se traduzem numa situação de fato e os que correspondam a uma situação jurídica. Essa discriminação objetiva identificar o momento em que se considera ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos.

Não quer o Código, por certo, ao distinguir entre situações de fato e de direito, dizer que as primeiras não tenham repercussão jurídica (o que seria uma contradição, na medida em que dão nascimento à obrigação jurídica de pagar tributo). Trata-se, porém, de fatos (ou circunstâncias fáticas) que podem não ter relevância jurídica para efeito de uma dada relação material privada, mas, não obstante, são eleitos para determinar no tempo o fato gerador do tributo. Num dado acontecimento, que pode desdobrar-se em várias fases, a lei pode escolher uma determinada etapa deste acontecimento para o efeito de precisar, no tempo, o instante em que o fato gerador se tem por ocorrido e no qual, portanto, tem-se por nascida a obrigação tributária.

Assim, por exemplo, a saída de mercadoria do estabelecimento mercantil configura uma etapa do processo de circulação da mercadoria, eleita pela lei para o efeito de precisar a realização do fato gerador do ICMS, não obstante tal fato (a saída) possa não ter maior relevância no plano do direito comercial: a transmissão da propriedade (*traditio*) pode já ter se operado se a mercadoria já tiver sido entregue no interior do estabelecimento), ou só vir a configurar-se posteriormente (p. ex., no domicílio do destinatário). Mas o fato da saída da mercadoria (do estabelecimento comercial) é eleito pela lei como suporte fático do tributo.

Assim, é totalmente equivocado o uso que fez o Acórdão recorrido do art. 116, II do CTN, devendo-se no presente Recurso Especial corrigir-se tal distorção operada quanto ao direito federal. Com efeito, a correta aplicação do direito no caso em tela deve contemplar as normas jurídicas que traçam os aspectos material e temporal da exação em comento: o art. 155,



§ 3º da CF/1988, os arts. 1º, 2º e 19 do Convênio n. 66/1988 (expedido em conformidade com o art. 34, § 8º do ADCT da CF/1988), e ainda as normas complementares encontráveis na Portaria n. 222 do DNAEE. Tais normas, tendo definido com total especificidade o momento em que se reputa ocorrido o fato gerador nas operações de fornecimento de energia elétrica, impedem que o art. 116 do CTN tenha a dimensão que lhe deu o Acórdão recorrido.

O Acórdão recorrido aplicou o art. 116 do CTN sem prestar a devida atenção às normas tributárias que definem o aspecto temporal do ICMS nas operações de fornecimento de energia elétrica, como se o art. 116 pudesse ser aplicado independentemente das normas tributárias que regulam o tributo específico. Além disso, considerou-se erroneamente que o ICMS tem por fato gerador o que Luciano Amaro chama de “instrumentação de um negócio jurídico”, negócio este identificado com a compra e venda da energia. Ora, o ICMS não grava o negócio jurídico da compra e venda (não é imposto sobre contratos ou sobre o tráfico jurídico), mas grava as operações de circulação de mercadorias, no caso a circulação da energia, sendo que se encontra na legislação federal, como exaustivamente comprovado, a eleição do momento de ocorrência do fato gerador - saída da energia elétrica das linhas de transmissão da concessionária e entrada no estabelecimento do consumidor.

Da mesma forma se manifestou o Professor José Eduardo Soares de Melo que, explicando o real alcance do art. 116 do CTN, afirma:

O simples fato de a pessoa jurídica receber dinheiro em seu caixa, não significa a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, uma vez que o contribuinte somente passa a ter tal obrigação na medida em que se verifica a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, ou proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN), apuráveis segundo regime de competência. Do mesmo modo, a configuração de uma situação jurídica pode não implicar fato gerador, quando a lei reputar necessária a observância de acontecimento físico, que é o caso de contrato de fabricação e venda de produto industrializado, com pagamento de seu preço, e à disposição do comprador, mas que ainda não foi por ele retirado, incorrendo a “saída” do estabelecimento industrial (momento estipulado para incidência do IPI).

O exemplo do Professor José Eduardo Soares de Melo, quanto ao IPI, retrata muito bem o equívoco do Acórdão recorrido. Veja-se. Assim como a legislação do IPI definiu que o momento em que ocorre o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria industrializada do estabelecimento

industrial, e não o momento da entabulação do contrato de fabricação e venda, a legislação do ICMS (dispositivos constitucionais, legais e infralegais acima citados) definiu que o momento de ocorrência do fato gerador do ICMS sobre a energia elétrica é saída da energia elétrica das linhas de transmissão da concessionária e entrada no estabelecimento do consumidor, e não o momento do fechamento do contrato de fornecimento de energia elétrica.

Na linha do acabado de afirmar, registro as seguintes manifestações:

a) Gilberto Ulhôa Canto, in “Direito Tributário Aplicado”, Rio de Janeiro, 1992, p. 125:

Feitas as considerações que precedem, posso concluir que o valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime do ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entrega do produto ao consumidor (art. 19, do Convênio ICM n. 66/1988). E este é, sem a menor possibilidade de dúvida, o da energia elétrica efetivamente consumida, que corresponde, no caso da energia elétrica, ao valor da operação de que decorreu a saída, que é a energia consumida.

Em seguida, Ulhôa Canto aborda importantes aspectos da questão:

É de toda evidência que o ICMS incide sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, pois só ela pode ser considerada como entregue ao consumidor, ou, como simples alegoria, como tendo saído da linha de transmissão, e entrado no estabelecimento da consulente. Nem se pretenda que, estando obrigada a pagar pela energia contratada o consumidor deve considerá-la como preço do KWh para efeito de determinação da base de cálculo do ICMS, em vez do valor referente aos KWh realmente consumidos. Se assim fosse, estaríamos incorrendo em absurdo, até porque quem consumisse menos do que o contratado pagaria, pelo fornecimento de quantidades de KWh diferentes, um mesmo e único preço. Acresce que a diferença entre a maior quantidade de KWh contratados e a menor de KWh efetivamente consumidos não pode ser tratada como preço do que tiver sido consumido, pois este é objeto de tarifa fixada pelo Poder Público por unidade de KWh entregue ao consumo, preço esse que não pode ser excedido.

b) Rubens Gomes de Souza, in “IVC, ICM e Conferência de Bens Móveis ao Capital da Sociedade”, RDP, vol. 2:

a saída física da mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, sendo irrelevante o título jurídico de qual tal saída decorra, e bem assim o fato desse título envolver ou não uma transferência de mercadoria.



Por fim, acrescento lição do saudoso Geraldo Ataliba, *in* “Hipótese de Incidência Tributária”, SP, RT, 1991, p. 68:

Para o direito tributário é irrelevante a vontade das partes na produção de um negócio jurídico. Tal vontade é relevante, para os efeitos privados (negociais) do negócio. Para o direito tributário a única vontade relevante, juridicamente, é a vontade da lei, que toma esse negócio (ou ato unilateral privado) como fato, ao colocá-lo, como simples fato jurídico, na hipótese de incidência.

Em face do exposto, vinculo-me à argumentação desenvolvida pelo Des. Schalcher Ventura, ao proferir voto na AC n. 83.076/0, conforme noticiado às fls. 674:

Ora, no caso em questão, o contrato entre Cemig e Samarco existe somente para garantir uma demanda de energia elétrica, em face de grandes necessidades desta empresa, entretanto, esse contrato não altera a situação fática, mensurável de quantidade de energia elétrica efetivamente gasta, sobre a qual se deve tributar o ICMS, sendo mesmo injusto, imotivado, cobrar da apelante o que efetivamente não gastou.

A cobrança de um tributo sem o correspondente fato gerador é ilegal, gerando mesmo enriquecimento sem causa por parte de quem cobra o que, sem dúvida, é vedado pelo bom senso, pelo Direito.

Esses os motivos sintéticos, mas lógicos, pelos quais entendo que não deve haver a cobrança de ICMS sobre a ‘demanda reservada de potência”, que obrigatoriamente não é utilizada pela apelante, mas pela energia efetivamente utilizada e mensurável, concedendo, ainda, o direito de compensação de créditos oriundos de cobrança indevida, a fim de se impedir o locupletamento ilícito, sem causa, por parte da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, invertidas as custas e sucumbência.

Isto posto, com a devida vênia, dou provimento ao recurso.

Reconhecido o direito de o recorrente pagar ICMS apenas sobre o valor da demanda consumida e sobre o encargo de capacidade emergencial cobrados nas faturas de energia elétrica. Resta-nos analisar o direito de lançar o crédito relativo ao ICMS indevidamente pago e, por último, a atualização dos créditos a serem compensados.

De início, consta-se nos documentos anexos que o recolhimento feito por Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A, referente à demanda contratada, foi realizado no período de fevereiro de 1999 a outubro de 2003; já em relação ao “seguro apagão”, foi de abril de 2002 a outubro de 2003.

Intermoinhos Nordeste S/A - Interspastil efetuou o recolhimento relativo à demanda contratada, no período de outubro de 1998 a outubro de 2003; e em relação ao seguro emergencial, foi de março de 2002 a outubro de 2003.

Em relação ao índice de correção monetária utilizado para a atualização dos créditos, eis alguns precedentes desta Corte:

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Art. 544 do CPC. Recurso especial. Tributário. Embargos à execução. ICMS. Juros de mora pela taxa Selic. Ufir. Legalidade. Utilização da Ufir em detrimento de índice estadual. Previsão na legislação estadual (art. 226, parágrafo único, da Lei Estadual n. 6.763/1975).

1. A jurisprudência majoritária da Primeira Seção é no sentido de que são devidos juros da taxa Selic em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

2. É legítima a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: *REsp n. 586.219-MG*, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005; *REsp n. 577.637-MG*, Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004; *EREsp n. 419.513-RS*, Min. José Delgado, DJ 08.03.2004; *EREsp n. 418.940-MG*, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003).

3. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa Selic, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. Destarte, caracterizada a legitimidade da aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos tributários estaduais, por força de Lei Estadual que a autoriza (art. 226, da Lei Mineira n. 6.763/1975), a fortiori, sobressai legítima a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei n. 8.383/1991, porquanto índice adotado para correção dos créditos tributários federais de janeiro de 1992 a dezembro de 1995.

5. A partir de janeiro de 1996, na vigência da Lei n. 9.250/1995, deverá incidir tão-somente a Taxa Selic, que representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.

6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 649.394, Min. Rel. Luiz Fux, DJ 21.11.2005 p. 132)



Tributário. Execução fiscal. ICMS. Juros de mora. Taxa Selic. Lei Estadual. Incidência. Possibilidade.

Na repetição de indébito ou na compensação de Tributos Federais, com o advento da Lei n. 9.250/1995, a partir de 1º.01.1996, há incidência da taxa Selic a partir do recolhimento indevido.

Diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais, legítima a aplicação da taxa Selic a partir de sua entrada em vigor.

A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 745.387, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, p. 769)

Assim posto, conheço parcialmente e *dou provimento* ao presente recurso para que não incida ICMS sobre a energia contratada e não-consumida, nem tampouco sobre o seguro emergencial.

O direito de Intermoinhos Nordeste S/A - Interspastil e Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A lançar o crédito relativo ao ICMS indevidamente recolhido somente ocorrerá na demanda contratada no período de outubro de 98 a outubro de 2003; e em relação ao seguro emergencial será de março de 2002 a outubro de 2003. O mesmo entendimento é válido para Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A, sendo o período relativo à demanda contratada de fevereiro de 1999 a outubro de 2003; já em relação ao “seguro apagão” será de março de 2002 a outubro de 2003. O índice de correção monetária a ser utilizado, no caso ora em análise, deverá ser a taxa Selic.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 805.782-RS (2005/0212368-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Gilson dos Santos Neves e outros

Advogado: Ruth D'Agostini e outros

Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Volnir Cardoso Aragão e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula n. 343-STF. Precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal.

1. Cuidam os autos de ação rescisória proposta com o escopo de desconstituir julgado para excluir índice de correção relativo ao plano Bresser (junho/1987). Acórdão recorrido que, entendendo inaplicável a Súmula n. 343-STF, julgou procedente a rescisória para afastar o percentual relativo ao IPC de junho de 1987. Recurso especial no qual se suscita dissídio pretoriano com escólios advindos deste STJ e de outros tribunais que reconheceram, em casos idênticos ao presente, a incidência da Súmula n. 343-STF. Alega-se que a decisão proferida pela Suprema Corte no RE n. 226.885-7-RS não teve efeitos *erga omnes* e sim, *inter partes*, inexistindo declaração de constitucionalidade de lei a amparar a tese adotada pelo Tribunal de origem.

2. Em casos como o presente, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionado-se em sentido contrário à pretensão da CEF, lançando mão da aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF.

3. A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal sinaliza contrariamente à aplicação da Súmula n. 343, sob o argumento de que, no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, houve manifestação acerca da constitucionalidade da legislação que embasava a correção monetária referente aos Planos “Bresser” (junho/1987-26,06%), “Collor I” (maio/1990-7,87%) e “Collor II” (fevereiro/1991-21,87%), considerando não haver direito adquirido à correção desses percentuais com base em índices diversos dos oficialmente divulgados.

4. Não há como furtrar-se ao posicionamento traçado pela Corte Maior em face da função uniformizadora que a sua orientação implica aos tribunais pátrios. Confirma-se os seguintes precedentes: AI n. 456.917-DF, DJ de 21.11.2003; AI n. 459.589-DF, DJ de 14.11.2003; AI n. 457.129-DF, DJ de 12.11.2003; AI n. 460.725-DF, DJ de 22.09.2003 e AI n. 459.481-DF, DJ de 17.09.2003.

5. Recurso especial não-provido.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame recurso especial (fls. 305/312) interposto por Gilson dos Santos Neves e outros, com fundamento nas alíneas **a e c**, inc. III, do permissivo constitucional, combatendo acórdão (fls. 293/298) oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujos fundamentos encontram-se assim sintetizados (fl. 298):

Matéria controvertida nos tribunais. CPC, art. 485, V. Inaplicabilidade da Súmula n. 343 do STF FGTS.

A interpretação controvertida de determinado texto legal, ao tempo em que prolatada a decisão rescindenda, configura violação à disposição de lei, ao se pacificar a questão. Em matéria constitucional é inaplicável a Súmula n. 343 do STF.

- *Atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS.* Segundo entendimento pacificado por decisão do Colendo STF, restam devidas tão-somente as diferenças, aos saldos das contas vinculadas, entre os valores aplicados e aqueles efetivamente devidos, relativamente ao mês de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Cuidam os autos de ação rescisória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, com arrimo no art. 485, V, do CPC, no intuito de desconstituir julgado que entendeu devidos os expurgos inflacionários para reajuste do saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos Planos Econômicos Governamentais.

O Tribunal de origem, em juízo preliminar, considerou cabível a ação rescisória por entender inaplicável o preceito da Súmula n. 343 do STF à espécie dos autos. Esclareceu que o Supremo Tribunal Federal ao reconhecer, no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, a inexistência de direito adquirido à

correção monetária das contas do FGTS nos Planos Bresser (jun/1987), Collor I (mai/1990) e Collor II (fev/1991), terminou por abordar tema de natureza constitucional. No mérito, julgou procedente a ação rescisória para excluir o percentual relativo ao IPC de junho de 1987.

Perseguindo a reforma do julgado nesta via especial, os fundistas suscitam dissídio pretoriano com escólios advindos deste Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais que reconheceram, em casos idênticos ao presente, a incidência da Súmula n. 343 do STF. Alegam que a decisão proferida pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário n. 226.885-RS não teve efeitos *erga omnes* e sim, *inter partes*, inexistindo declaração de constitucionalidade de lei a amparar a tese adotada pelo Tribunal de origem.

Intimada, a parte recorrida apresentou contra-razões (fls. 316/320) alegando, em síntese, não ser o enunciado da Súmula n. 343 do STF óbice ao cabimento de ação rescisória que pretende ajustar o entendimento dos diversos tribunais à orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente inadmitido o recurso (fl. 322), ascenderam os autos a esta Corte por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Sendo notória a divergência jurisprudencial, deve-se atenuar os rigores dos arts. 741, parágrafo único do CPC e 255, §§ do RISTJ. Portanto, conheço do recurso.

A discussão dos autos gira em torno da aplicabilidade ou não da Súmula n. 343 do STF às ações rescisórias ajuizadas com o escopo de desconstituir julgados que condenaram a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar, nas contas vinculadas do FGTS, os índices de correção relativos aos Planos Bresser (jun/1987), Collor I (mai/1990) e Collor II (fev/1991), reconhecidos como indevidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 226.885-RS.

O referido verbete sumular preceitua o seguinte: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Em casos tais, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionado-se em sentido contrário à pretensão da CEF, lançando mão da aplicação da Súmula n. 343 do STF.



Entretanto, a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal sinaliza contrariamente à aplicação desse enunciado, sob o argumento de que, no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, houve manifestação acerca da constitucionalidade da legislação que embasava a correção monetária referente aos Planos “Bresser” (junho/1987-26,06%), “Collor I” (maio/1990-7,87%) e “Collor II” (fevereiro/1991-21,87%), considerando não haver direito adquirido à correção desses percentuais com base em índices diversos dos oficialmente divulgados.

Portanto, considerando, na espécie, que o *decisum* rescindendo baseou-se em texto de natureza constitucional, é de se afastar o preceito negativo da Súmula n. 343 do STF. Nesse sentido, colaciono o teor de algumas decisões prolatadas pelo Excelso Pretório, vejamos:

Trata-se de agravo contra decisão que negou o processamento a recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal. O acórdão recorrido confirmou a improcedência de ação rescisória em face da Súmula n. 343-STF, tendo em vista que, à época do julgamento da ação principal, a matéria referente aos índices a serem aplicados na correção das contas do FGTS dos agravados era controvertida. Esta Corte assentou, no julgamento do RE n. 89.108, Plenário, Rel. Cunha Peixoto, DJ 19.12.1980, que não se aplica o verbete da Súmula n. 343-STF quando a interpretação for de texto constitucional. No mesmo sentido, AgRRE n. 328.812, 2ª T., por mim relatado, DJ 11.04.2003. Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, principalmente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais inferiores, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciar a controvérsia, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de norma constitucional, instrumento adequado para a superação de decisão divergente. Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição. A aplicação da Súmula n. 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Tal prática afigura-se tanto mais grave se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões nas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição. No caso, ocorre a hipótese típica em que não se deve aplicar a Súmula n. 343 desta Corte, por se tratar de tema nitidamente constitucional - inexistência de direito adquirido à correção monetária referente aos meses de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991 pelo IPC. Assim, conheço do agravo, converto-o em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC), e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC) para que o Tribunal de origem julgue a ação rescisória. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2003. Ministro Gilmar Mendes Relator.

Trata-se de agravo contra decisão que negou o processamento a recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal. O acórdão recorrido confirmou a improcedência de ação rescisória em face da Súmula n. 343-STF, tendo em vista que, à época do julgamento da ação principal, a matéria referente aos índices a serem aplicados na correção das contas do FGTS dos agravados era controvertida. Esta Corte assentou, no julgamento do RE n. 89.108, Plenário, Rel. Cunha Peixoto, DJ 19.12.1980, que não se aplica o verbete da Súmula n. 343-STF quando a interpretação for de texto constitucional. No mesmo sentido, AgRRE n. 328.812, 2ª T., por mim relatado, DJ 11.04.2003. Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, principalmente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais inferiores, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciar a controvérsia, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de norma constitucional, instrumento adequado para a superação de decisão divergente. Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição. A aplicação da Súmula n. 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal.



Tal prática afigura-se tanto mais grave se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões nas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição. No caso, ocorre a hipótese típica em que não se deve aplicar a Súmula n. 343 desta Corte, por se tratar de tema nitidamente constitucional - inexistência de direito adquirido à correção monetária referente aos meses de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991 pelo IPC. Assim, conheço do agravo, converto-o em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC), e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC) para que o Tribunal de origem julgue a ação rescisória. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2003. Ministro Gilmar Mendes Relator.

Na esteira desse entendimento, destaco, ainda, os seguintes precedentes: AI n. 456.917-DF, DJ de 21.11.2003; AI n. 459.589-DF, DJ de 14.11.2003; AI n. 457.129-DF, DJ de 12.11.2003; AI n. 460.725-DF, DJ de 22.09.2003 e AI n. 459.481-DF, DJ de 17.09.2003.

Diante desse panorama, não há como furtar-se ao posicionamento traçado pela Corte Maior em face da função uniformizadora que a sua orientação implica aos tribunais pátrios.

Firme nessas considerações, *nego* provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 870.444-CE (2006/0160045-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Maria Helena Urbano Ribemboim e outros

Recorrido: Viação Bons Amigos Ltda

Advogado: Elton Jonathas Carneiro de Araújo e outros

EMENTA

Processual Civil. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Pedido genérico de reforma da sentença. Revisão dos honorários pelo Tribunal. Impossibilidade.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A apelação genérica, pleiteando a procedência do pedido, não devolve ao tribunal o exame da matéria, não impugnada especificamente, relativa à verba honorária fixada na sentença de improcedência, sob pena de ofensa ao art. 515 do CPC. Precedentes: EDcl no REsp n. 464.344-SP, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 21.02.2005; REsp n. 290.535-SP, Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., DJ 02.08.2004 e REsp n. 97.725-MG, Min. Garcia Vieira, 1ª T., DJ 03.08.1998.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 29.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, em embargos à execução visando à desconstituição do título, deu parcial provimento à apelação e reformou parcialmente a sentença de improcedência do pedido, decidindo, no que importa ao presente recurso, que a verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) do valor da execução afigura-se excessiva (fls. 95/100), restando reduzida para 5% (cinco por cento).

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos com o propósito de obter do Tribunal pronunciamento sobre os artigos de lei ali indicados (fls. 108/113). No recurso especial (fls. 115/120), fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535, I, do CPC, pois, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, não foi sanada a obscuridade indicada; e (b) arts. 128, 460 e 515 do CPC, porquanto, ao



reduzir a verba honorária, sem qualquer requerimento do executado, o acórdão recorrido proferiu julgamento *ultra* ou *extra petita*, devendo ser declarado nulo.

Sem contra-razões (fl. 124).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgReg no EREsp n. 254.949-SP, 3ª Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS n. 9.213-DF, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; REsp n. 172.329-SP, 1ª Seção, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 09.12.2003; AGA n. 512.437-RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 15.12.2003; AGA n. 476.561-RJ, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17.11.2003).

Os embargos de declaração (fls. 103/106) limitaram-se a postular a manifestação do Tribunal acerca de diversas normas jurídicas - o que se mostrava totalmente desnecessário ante a suficiente fundamentação do aresto embargado. Ademais, “o Tribunal não está obrigado a responder a questionários formulados pelas partes” (EDAR n. 770-DF, Primeira Seção, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004).

2. Sobre o tema de fundo, a jurisprudência desta Corte vem consagrando o entendimento de que a apelação genérica, pleiteando a procedência do pedido, não devolve ao tribunal o exame da matéria, não impugnada especificamente, relativa à verba honorária fixada na sentença de improcedência. É conclusão que se extrai do art. 515 do CPC (“A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”), que consagra o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Destacam-se os seguintes precedentes:

Embargos de declaração em recurso especial. Compensação de tributos. PIS. Aplicação da taxa Selic. Princípio do efeito devolutivo. Estabelecimento de honorários advocatícios. Impossibilidade.

O pronunciamento judicial, com as ressalvas de ordem legal, tem seus limites estabelecidos pelas partes litigantes, tratando-se de aplicação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Evidenciada manifestação judicial sobre tema incontrovertido, impõe-se o ajuste entre a prestação jurisdicional e a autêntica súplica recursal.

O acórdão ora embargado determinou a condenação da parte embargante em honorários advocatícios, sem a manifestação das partes sobre o tema, por conseguinte, sob este aspecto, o julgado deve ser alterado.

Embargos de declaração acolhidos, para tão-somente determinar, *in casu*, a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir de janeiro de 1996, para compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS.

(EDcl no REsp n. 464.344-SP, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 21.02.2005)

Processo Civil. Recurso especial. Locação. Ação de cobrança. Execução. Embargos de declaração. Art. 535, II, do CPC. Omissão e contradição inexistentes. Exclusão da cobrança de honorários advocatícios e despesas processuais. Ausência de qualquer pedido. Julgamento *ultra petita*. Afronta aos arts. 128, 460, 512 e 515, todos do CPC, reconhecida. Ausência de similitude fática. Divergência jurisprudencial não comprovada.

1 - Não se conhece do Recurso Especial, pelo dissídio pretoriano, quando ausente seus pressupostos formais (art. 255 e parágrafos do RISTJ), porquanto, para da divergência, demanda-se similitude fática absoluta entre os arestos confrontados (cf. Corte Especial, EREsp n. 128.636-RS, Rel. para acórdão Ministro Barros Monteiro).

2 - Não existindo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada na decisão embargada que rejeitou os declaratórios interpostos, resta descaracterizada, pelo v. aresto atacado, qualquer ofensa ao art. 535, II, do Estatuto Processual Civil.

3 - A devolução da matéria impugnada via recurso de apelação, quanto a sua extensão, tem seus limites determinados pelas partes, tratando-se de aplicação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Em outras palavras, salvo matérias em que cabível o exame judicial *ex officio* e aquele a qualquer tempo, as chamadas objeções processuais de ordem pública, ao Tribunal *ad quem* só cabe reapreciar, em decorrência do efeito devolutivo recursal, matéria objeto do pedido reformador expresso do apelante, sob pena de julgar *ultra petita*. No caso concreto, tendo o Tribunal de origem julgado pela exclusão da multa por litigância de má-fé, expressamente requerida pelos apelantes, ora recorridos, bem como afastado a incidência da condenação em honorários advocatícios e despesas processuais, que não foi objeto da apelação, decidiu o mesmo além do pedido (*ultra petita*). Violação aos arts. 128, 460, 512 e 515, do CPC, reconhecida.

4 - Precedentes (REsp n. 260.887-MT, n. 374.966-SC e n. 250.255-RS).



5 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, restringi-lo aos termos da apelação, mantendo-o apenas no tocante a exclusão da multa por litigância de má-fé.

(REsp n. 290.535-SP, Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., DJ 02.08.2004)

ICMS. Correção monetária. TR. IPC. Honorários de advogado. Inversão. Redução.

Podem os estados, através de lei ou de convênio, estabelecer a forma e a oportunidade de atualização de seus créditos tributários.

A TR não é índice de correção monetária.

Não havendo pedido de redução da verba honorária, não pode o Tribunal reduzi-la de ofício.

Recursos providos.

(REsp n. 97.725-MG, Min. Garcia Vieira, 1ª T., DJ 03.08.1998)

No mesmo sentido encontram-se os seguintes julgados: REsp n. 829.634-RS, Min. Jorge Scartezzini, 4ª T., DJ 12.06.2006; e REsp n. 402.280-SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., DJ 02.09.2002. Neste último, o relator destaca o seguinte trecho da obra de Bernardo Pimentel, *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*, Maza Editores:

Ainda a respeito do efeito translativo, o tribunal de apelação também deve emitir juízo de ofício sobre juros legais, correção monetária, honorários advocatícios, despesas processuais, prestações periódicas vincendas, caso o juiz de primeiro grau não tenha apreciado tais matérias acessórias. Com efeito, se houve julgamento da matéria principal na sentença, o tribunal *ad quem* pode solucionar de ofício os temas acessórios não decididos pelo juiz *a quo*. É o que revela o princípio jurídico *accessorium sequitur suum principale*, consagrado no artigo 59 do Código Civil e no artigo 293 do Código de Processo Civil. Ao revés, se o juiz de primeiro grau também solucionou as questões acessórias, o tribunal só pode emitir juízo diante da impugnação específica na apelação. Realmente, conforme o preciso enunciado n. 16 da Súmula do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 'a apelação genérica, pela improcedência da ação, não devolve ao tribunal o exame da fixação dos honorários advocatícios, se esta deixou de ser atacada no recurso'. Em síntese, quanto aos temas acessórios de apreciação oficial, o tribunal de apelação deve emitir juízo independentemente de provocação, caso o juiz *a quo* não tenha emitido pronunciamento no particular. Havendo julgamento das matérias acessórias na sentença, o tribunal *ad quem* só pode emitir juízo diante da impugnação específica na apelação. (pp. 213 e 214)

No âmbito do TRF 4ª Região foi editada, a respeito, a Súmula n. 16:

A apelação genérica, pela improcedência da ação, não devolve ao Tribunal o exame da fixação dos honorários advocatícios, se esta deixou de ser atacada no recurso.

No caso, a sentença fixou a condenação nos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da execução. A apelante, por sua vez, limitou-se a requerer a reforma integral da decisão, mas não impugnou a condenação em honorários e nem deduziu pedido acerca da revisão do valor fixado.

Merece reforma, portanto, o acórdão recorrido.

3. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer os honorários advocatícios fixados na sentença de fls. 52/59. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 873.378-RS (2006/0169591-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

Recorrido: Cooperativa Tritícola de Júlio de Castilhos Ltda

Advogado: Heloísa Barbagli e outros

Interes.: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Márcia Pinheiro Amantéa e outros

EMENTA

Ação cautelar. Caução de bens. Expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Possibilidade. Garantia para posterior execução fiscal.

I - É cabível o oferecimento de caução de bens, de maneira antecipada, como forma de garantir o ajuizamento de futura execução fiscal, possibilitando assim a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: EREsp n. 815.629-RS, Rel. p/ ac. Min. Eliana Calmon, DJ de 06.11.2006; EREsp n. 823.478-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05.03.2007 e REsp n. 881.804-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02.03.2007.

II - Recurso especial improvido.



ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (que ressaltou o seu ponto de vista), Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 10.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado, *verbis*:

Processual Civil e Tributário. Cautelar de caução antecipatória dos efeitos da penhora. Possibilidade.

É aceitável a oferta de caução por parte do contribuinte para a obtenção de CPF-EN, porquanto se trata de mera antecipação da penhora a ser efetuada com o andamento da execução fiscal. (fls. 279).

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados. (fls. 286/287)

A recorrente sustenta, em síntese, violação aos artigos 151, inciso II e 206, do CTN, acentuando que somente com a caução em dinheiro pode-se suspender a exigibilidade do crédito tributário para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Alega, ainda, caso entenda-se como não prequestionados os referidos dispositivos, que houve violação ao art. 535, inciso II, do CPC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Vinha entendendo, com base na jurisprudência majoritária desta Corte, que somente o depósito em dinheiro pode suspender a exigibilidade do crédito tributário para, em hipóteses como a presente, possibilitar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

No entanto, por meio do julgamento do EREsp n. 815.629-RS, em 11.10.2006, a Primeira Seção, por maioria, exarou entendimento de que cabível o oferecimento de caução de bens, de maneira antecipada, a fim de possibilitar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, como forma de garantia para o ajuizamento de uma possível execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se a ementa do aludido aresto, *litteris*:

Processo Civil e Tributário. Garantia real. Débito vencido mas não executado. Pretensão de obter certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN).

1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).

2. O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução.

3. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito.

4. Embargos de divergência conhecido mas improvido. (Relatora para Acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.11.2006, p. 299).

No mesmo sentido: EREsp n. 823.478-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05.03.2007, p. 261 e REsp n. 881.804-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.03.2007 p. 288.

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 877.701-CE (2006/0184004-7)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Alicia Maria de Souza e outros

Advogado: Régis Gonçalves Pinheiro e outro

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Repr. por: Procuradoria-Geral Federal

Procurador: Eduilton Fco de Vasconcelos Barros e outros



EMENTA

Tributário. Contribuição previdenciária. Décimo-terceiro salário. Cálculo em separado.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea **c** deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei n. 8.212/1991, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n. 8.620/1993, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp n. 726.213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp n. 572.251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005; REsp n. 329.123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei n. 8.620/1993 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei n. 8.870/1994, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 5ª Região que, em demanda objetivando afastar o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, porquanto seu cálculo é feito em separado, e a restituição de valores recolhidos indevidamente a tal título, exceto os prescritos, negou provimento à apelação e manteve a sentença de improcedência do pedido, em aresto assim ementado:

Tributário. Contribuição social sobre o décimo terceiro salário prevista no art. 28, § 7º da Lei n. 8.212/1991. Regulamentação pelo Decreto n. 612/1992 que modificou a forma de cálculo da contribuição. Impossibilidade por meio de decreto. Lei n. 8.620/1993. Irregularidade suprida. Aplicação. Prescrição dos valores indevidos no período de vigência do Decreto n. 612/1992.

1. Trata a hipótese de apelação da sentença que julgou improcedente a ação ordinária, onde se pretendeu suspender o recolhimento da contribuição social incidente sobre a gratificação natalina, bem como restituir os valores indevidamente recolhidos àquele título, sob o argumento de irregularidade no cálculo daquela contribuição nos termos do Decreto n. 612/1992 que determinou a incidência da contribuição sobre a gratificação natalina em separado. Alega a apelante que esse cálculo deve ser feito nos termos da Lei n. 8.212/1991, de forma a contabilizar a totalidade dos rendimentos pagos ao empregado no respectivo mês de dezembro, para efeitos da incidência da referida contribuição.

2. A gratificação natalina, chamada também de décimo terceiro salário, nada mais é do que salário pago no lapso temporal correspondente a uma ano, servindo, inclusive, como fato gerador para a contribuição previdenciária devida ao INSS prevista no art. 28, parágrafo 7º da Lei n. 8.212/1991.

3. Ilegalidade do Decreto n. 612/1992, ao tratar do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991, quando determinou o cálculo, em separado, da contribuição incidente sobre o décimo terceiro, extrapolando sua função meramente regulamentar. Precedentes.

4. A partir da edição da Lei n. 8.620/1993, restou suprida a irregularidade do Decreto n. 612/1992, determinando expressamente o cálculo em separado da contribuição social sobre o décimo-terceiro salário.

5. Conclui-se que no período anterior à Lei n. 8.620/1993, o Decreto n. 612/1992, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991, extrapolou sua competência, restando, assim, indevidos os valores relativos àquele período.



6. Todavia, proposta a presente ação há mais de dez anos da vigência Decreto n. 612/1992, encontram-se prescritos esses valores.

7. Apelação improvida, para manter a sentença. (fls. 264/265).

No recurso especial (fls. 268/273), os recorrentes apontam, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto no artigo 1º da Lei n. 8.870/1994, que alterou a redação do § 7º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991 e, ainda, revogou tacitamente o artigo 7º, § 2º, da Lei n. 8.620/1993, ao dispor que “o décimo-terceiro salário integra o salário de contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento” (fl. 270).

Sem contra-razões (fls. 277).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não assiste razão aos recorrentes quanto à interposição pela alínea **c** do permissivo constitucional, pois o dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º do RISTJ. A alegada divergência jurisprudencial deve ser demonstrada mediante identificação clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, visto que a simples transcrição de ementas não é suficiente para a comprovação do dissídio. No caso, não houve o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, com a indicação das circunstâncias que os identificam ou assemelham. Desse modo, não pode ser conhecido o recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial.

2. A Lei n. 8.212/1991 previa, em seu art. 28, § 7º, a incidência da contribuição previdenciária do empregado sobre o salário-de-contribuição mensal, assim considerada a remuneração recebida, a qualquer título, durante o mês, inclusive o décimo terceiro salário, observado o limite máximo. O décimo terceiro salário era então considerado integrante da remuneração percebida pelo empregado no mês de dezembro. O Decreto n. 612/1992 alterou substancialmente a forma de incidência do tributo, ao dispor, em seu art. 37, § 7º, que, em relação ao mês de dezembro, a referida contribuição deveria ser calculada considerando a remuneração recebida no mês em separado dos valores percebidos a título de 13º salário, aplicando-se as alíquotas previstas na tabela inserta em seu art. 22. Extrapolou, com isso, os limites do poder regulamentar conferido pelo art. 84, IV, da CF/1988, já que a contribuição em separado implica alteração da base de cálculo e, por conseguinte, pagamento a maior, pois não é observado o teto da contribuição.

Relativamente ao período de vigência daquela Lei Federal, o STJ consolidou entendimento no sentido de que “a teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto n. 612/1992” (REsp n. 463.521-PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 19.05.2003). Citam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário (gratificação natalina). Lei n. 8.212/1991. Decretos n. 612/1992 e 2.173/1997. Cálculo em separado. Ilegalidade. Precedentes.

1. Tratam os autos de embargos à execução fiscal movidos por Umuarama Comunicações e Marketing Ltda. objetivando a) a nulidade da CDA por carecer de liquidez, certeza e exigibilidade, b) para fins de contribuição previdenciária, a gratificação natalina deve ser considerada conjuntamente com o salário do mês de dezembro; c) que a multa cobrada é confiscatória. No juízo monocrático o pleito foi julgado procedente. A autarquia previdenciária apelou. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso fazendário ao argumento de que a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina (décimo-terceiro salário) pode ser cobrada em separado da parcela previdenciária atinente ao salário de dezembro. Inconformada a empresa-recorrente, nesta via especial, aponta negativa de vigência aos artigos 28 da Lei n. 8.212/1991, 97 e 99 do CTN.

2. “A teor do disposto no § 7º do artigo 28 da Lei n. 8.212 de 1991, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no § 7º do art. 37 do Decreto n. 612/1992.” (REsp n. 436.680-ES, 1ª Turma, DJ de 18.11.2002, Rel. Min. Garcia Vieira)

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso especial provido. (REsp n. 671.146-PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 04.04.2005)

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Inexistência das contra-razões. Comprovação satisfatória. Contribuição previdenciária. 13º salário. Cálculo em separado. Decreto n. 612/1992. Ilegalidade.

1. A notícia no despacho de admissibilidade da não apresentação das contra-razões de recurso especial satisfaz a exigência inscrita no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.



2. Essa Corte já pacificou o entendimento de que havendo previsão diversa na Lei n. 8.212/1991 para o cálculo da contribuição previdenciária sobre o 13º salário mostra-se ilegal o cálculo mediante aplicação, em separado, das alíquotas previstas na tabela a que se refere o art. 37, § 7º, do Decreto n. 612/1992.

3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. (AgRg no AG n. 518.075-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ de 17.11.2003)

Previdenciário. Contribuição. 13º salário. Forma de incidência.

1. O salário contribuição incide sobre o 13º salário, no valor integral recebido pelo contribuinte.

2. Para o cálculo da incidência, soma-se o salário do mês e o do 13º salário (art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991).

3. Repudia-se o cálculo em separado de cada parcela, preconizado no Decreto n. 612/1992.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 375.055-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 09.12.2002)

Somente com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa, consoante se vê da redação do art. 7º, § 2º:

Art. 7º O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário.

§ 2º A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, a contar da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário é calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem que isso importe violação ao princípio da legalidade. Neste sentido, cita-se os seguintes julgados da 2ª Turma:

Previdenciário. Contribuição. Décimo-terceiro salário. Forma de incidência. Lei n. 8.212/1991. Decreto n. 612/1992. Regime da Lei n. 8.620/1993. Legalidade da tributação em separado.

1. O salário contribuição incide sobre o 13º salário, no valor integral recebido pelo contribuinte.

2. Para o cálculo da incidência, soma-se o salário do mês e o do 13º salário (art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991).

3. Repudia-se o cálculo em separado de cada parcela, preconizado no Decreto n. 612/1992, o que deixou de existir quando a previsão legal passou a constar do art. 7º, § 2º da Lei n. 8.620/1993. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 415.604-PR).

4. Recursos especiais improvidos. (REsp n. 661.935-PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 28.02.2005)

Tributário. Contribuição social. Gratificação natalina. Extensão de decreto regulamentador. Lei. n. 8.212/1991. Decreto n. 612/1992. Lei n. 8.620/1993.

1. O regulamento não pode estender a incidência ou forma de cálculo de contribuição sobre parcela de que não cogitou a lei. Deve restringir-se ao fim precípua de facilitar a aplicação e execução da lei que regulamenta.

2. No período anterior à Lei n. 8.620/1993, o Decreto n. 612/1992 (art. 37, § 7º), ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991, extrapolou sua competência ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deva ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Precedentes.

3. Entretanto, com o advento da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina galgou *status* legal, nos termos do art. 7º, § 2º, desse diploma normativo.

4. Recursos especiais improvidos. (REsp n. 415.604-PR, 2ª T., Min. Castro Meira, de DJ 16.11.2004)

3. Cumpre salientar, por fim, que o art. 1º da Lei n. 8.870/1994, ao estabelecer que o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício, não importou ab-rogação da Lei n. 8.620/1993 na parte em que prevê a tributação em separado da gratificação natalina. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Na hipótese, os demandantes pretendem afastar o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina em separado dos anos de 1995 a 2004 (documentos de fls. 18/171). Nos períodos em questão, conforme entendimento *supra*, tornou-se legítimo o cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Portanto, é de ser confirmado o acórdão recorrido.

5. Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.



RECURSO ESPECIAL N. 880.051-RS (2006/0186266-7)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Procurador: Francisco Rocha dos Santos e outros

Recorrido: Edgard de Oliveira Neto

Advogado: Otávio Piva e outro

EMENTA

Administrativo. Ensino superior. Curso realizado no exterior. Exigência de revalidação do diploma por universidade pública brasileira. Direito adquirido. Inexistência.

1. A Constituição Federal assegura a preservação de direitos adquiridos, mas não a manutenção de regime jurídico. Assim, nas situações jurídicas ditas estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas (= regidas por atos normativos e não por ato individual de vontade), somente podem ser considerados como direitos adquiridos - e, como tais, imunes à incidência de lei nova -, aqueles cujos pressupostos de natureza fática (= ato-condição; fato gerador; suporte fático) estabelecidas no ato normativo revogado já se encontravam inteiramente implementados à época da revogação.

2. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não ao da data do início do curso a que se referem. Assim, o reconhecimento automático, previsto na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (recepcionada pelo Decreto Presidencial n. 80.419/1977 e revogada pelo Decreto n. 3.077/1999), somente é assegurado a diplomas expedidos na vigência da referida Convenção. Quanto aos posteriores (como o do caso concreto, que foi expedido cerca de quatro anos após a revogação da Convenção), o seu registro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei n. 9.394/1996, art. 48, § 2º). Precedente: REsp n. 849.437-RO, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 26.09.2006.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 29.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em demanda visando ao registro automático de diploma expedido por Universidade estrangeira, independentemente de processo de revalidação, deu provimento à apelação do ora recorrido, em acórdão assim ementado:

Administrativo. Revalidação de diploma de ensino superior. Graduação em país signatário do acordo recepcionado pelo Decreto n. 88.419. Possibilidade.

1. A quem tenha iniciado o curso superior na vigência da 'Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudo, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe' (recepcionado pelo Decreto n. 88.419/1977, revogado pelo Decreto n. 3.007/1999), subsiste o direito ao registro automático de seu diploma de graduação.

2. A universidade deve proceder à revalidação automática do diploma, sem prejuízo de verificação de demais requisitos legais próprios (fl. 230).

No recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) artigo 6º, § 1º, da LICC, ao fundamento de que ao tempo da edição do Decreto n. 3.007/1999, o recorrido não era titular de diploma universitário, inexistindo ato consumado algum, tampouco a sua obtenção estava a depender unicamente de termo prefixado ou condição inalterável a arbítrio de outrem e (b) artigo 6º, § 2º, da LICC, porquanto o autor possuía apenas uma expectativa de direito e não direito adquirido, pois sequer havia concluído o curso de Medicina no exterior quando da revogação do Decreto n. 80.419/1977.



Em contra-razões (fls. 267/279), o recorrido postula o não-conhecimento do recurso com base na alínea **c** do permissivo constitucional ao argumento de que não houve “nenhuma análise comparativa e analítica entre os acórdãos conflitantes” (fls. 262). No mérito, pede a manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O autor, que é brasileiro, iniciou, em 1998, o curso de medicina na Universidad Mexico Americana del Norte, no México, vindo a diplomar-se no ano de 2003.

Na época de seu ingresso naquela Universidade estava em vigor no Brasil a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe, da qual o México também foi signatário e que, em nosso direito, foi internalizada pelo Decreto Legislativo n. 66/1977 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 80.419/1977. Previa a referida Convenção, entre outras disposições, que “Os Estados contratantes declaram-se desejosos de (...) proceder ao reconhecimento imediato de estudos, diplomas, títulos e certificados para fins acadêmicos e de exercício da profissão” (art. 2º, 1. V) e, para tanto, “se comprometem a adotar as medidas necessárias para tornar efetivo, o quanto antes possível, para efeitos de exercício de profissão, o reconhecimento dos diplomas, títulos ou graus de educação superior emitidos pelas autoridades competentes de outro dos estados contratantes” (art. 5º). Em atendimento a tais compromissos, as autoridades brasileiras passaram a reconhecer imediatamente os diplomas de cursos superiores expedidos por entidades de ensino dos países signatários, promovendo o respectivo registro independentemente do processo de revalidação, previsto na Lei n. 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira, art. 48, § 2º).

Ocorre, no entanto, que a referida Convenção foi denunciada pelo Brasil no ano de 1999, quando foi editado o Decreto Presidencial n. 3.007/1999, revogando o Decreto Presidencial n. 80.419/1999. Com isso, voltou-se ao regime anterior, que condiciona o registro de diplomas expedidos por entidades estrangeiras a prévio processo de revalidação.

Dá a questão de direito intertemporal aqui debatida, que diz respeito a diploma estrangeiro expedido em janeiro de 2003 (fls. 28), ou seja, cerca de quatro anos após a denúncia da Convenção, mas relativo a curso iniciado durante a sua vigência. Estaria ele submetido ao regime jurídico da Convenção revogada e assim dispensado do processo de revalidação? No entender do

acórdão recorrido, sim, em face da cláusula constitucional do direito adquirido; no entender da recorrente, não, já que o regime jurídico aplicável é o vigente à época da expedição do diploma, e não o anterior.

2. Algumas premissas são importantes para a solução da causa. A Constituição, como se sabe, impôs as seguintes limitações ao legislador, no que se refere à criação de leis e à sua incidência no tempo: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI). Trata-se de norma de sobredireito, editada com a finalidade de nortear a produção de outras normas, tendo por destinatário direto, conseqüentemente, o próprio legislador infraconstitucional. Tais limitações dizem respeito não apenas ao poder de legislar sobre direito privado, mas também ao de editar normas de direito público. Todos os novos preceitos normativos infraconstitucionais, seja qual seja a matéria que versarem, devem estrita obediência à cláusula limitativa do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição.

“Consideram-se adquiridos”, diz a Lei de Introdução ao Código Civil (art. 6º, § 2º), “assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem”. Duas são as situações previstas no dispositivo. A primeira – a que considera direito adquirido aquele que pode ser exercido – estabelece nítida distinção entre aquisição e exercício do direito: considera-se adquirido o direito quando apto a ser exercido, ainda que não tenha havido, efetivamente, o seu exercício. A segunda parte do dispositivo trata dos direitos cujo exercício está condicionado. Não se confundem tais direitos com as chamadas expectativas de direito. Os direitos condicionados, ou expectativos, são direitos existentes, estando condicionado, ou expectante, apenas o seu exercício. Diferentemente é o que ocorre com as chamadas expectativas de direito, situações em que não há direito algum, já que ainda pendentes (“em expectativa”) de configuração os próprios requisitos básicos para sua existência.

Ocorre, porém, que a configuração do direito adquirido não se concretiza de maneira uniforme em todas as situações jurídicas. Em matéria de direito intertemporal, é indispensável que se trace a essencial distinção entre direito adquirido fundado em ato de vontade (contrato) e direito adquirido fundado em preceito normativo, de cunho institucional, para cuja definição o papel da vontade individual é absolutamente neutro. Para ilustrar o pensamento da doutrina nesse domínio da ciência do direito, leia-se o que, em síntese esclarecedora e didática, escreveu Celso Antonio Bandeira de Mello:

2. Como bem o diz Laubadère, ‘denomina-se situação jurídica o conjunto de direitos e obrigações de que uma pessoa pode ser titular’. As situações jurídicas,



basicamente, comportam dois tipos: a) situações gerais e impessoais, às vezes denominadas estatutárias ou objetivas, cujo conteúdo, segundo o citado mestre, é necessariamente o mesmo para todos os indivíduos que delas são titulares, pois tal conteúdo é determinado por disposição geral. São também chamadas de situações legais ou regulamentares. (...) b) situações individuais ou subjetivas, cujo conteúdo é individualmente determinado e pode variar de um para outro titular. É o caso da situação de um credor, de um devedor, de um locatário, em que o conteúdo da situação é específico para cada qual, modela-se pelo ato individual (e não por via geral, como no caso anterior). O ato individual (ato subjetivo), ao mesmo tempo que cria a situação jurídica, investe nela o indivíduo. 3. As situações individuais, registra o renomado autor, jamais se encontram em estado puro. São sempre mais ou menos mistas, pois comportam inevitavelmente alguns elementos fixados por disposições gerais, a par dos aspectos subjetivos individuais oriundos do ato individual que as cria. Exemplifica com o contrato, justamente o mais típico gerador das situações subjetivas. Pelo contrato são produzidas situações individuais, de teor específico em cada relação. Não obstante, qualquer contrato está submisso a certas regras gerais que derivam de lei. 4. A utilidade principal da distinção a que se acaba de aludir concerne precisamente — acentua Laubadère — ao problema da modificabilidade das situações jurídicas: enquanto nas situações gerais as alterações se aplicam de plano, alcançando os que nelas estão investidos, as situações individuais e subjetivas permanecem intangíveis, intactas. E conclui: ‘Vê-se que a distinção fornece o critério técnico para solução de problema da aplicação da não-retroatividade das leis’.

E prossegue Celso Antônio:

Entre nós, o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello também faz ampla e completa exposição do tema. A respeito averbou: ‘As situações estatutárias se estendem a número indeterminado de sujeitos e são mutáveis segundo a alteração das regras jurídicas que a regulam. Já as situações individuais se referem apenas a especificados sujeitos, de modo determinado, e são inalteráveis por terceiros ou por uma das partes sem a concordância da outra, obedientes às regras que permitiram a sua criação.’ 6. Em suma: o plexo de direitos e deveres dos indivíduos tanto pode consistir em situações gerais (ditas também estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas) como em situações individuais, subjetivas, pessoais. As situações gerais são produzidas por atos correspondentes ou seja, atos que têm materialmente o alcance de criar disposições gerais e abstratas. Tais atos denominam-se atos-regra. A lei, o regulamento, estatutos, regimentos, convenções coletivas de trabalho são atos-regra. As situações subjetivas são produzidas por atos correlatos, é dizer, cujo alcance material restringe-se ao produtor ou aos produtores deles. Tais atos são chamados de atos subjetivos. Seu modelo característico é o contrato. Cifram-se

a regular relações específicas do ou dos intervenientes no ato. Por meio deles os sujeitos delineiam uma específica relação jurídica, desenhando-lhes a figura com o empenho de suas vontades. (...) 7. A aplicação das situações gerais aos indivíduos depende da ocorrência de algum fato ou de algum ato distinto daquele que as gerou. Pelo contrário, nas situações subjetivas o ato criador delas *ipso facto* investe o sujeito (ou sujeitos) nas situações que produziu. Assim, para que alguém se veja incluído em uma situação geral cumpre que ocorra algum evento previsto como deflagrador do plexo de regras jurídicas que a compõem. Este evento é que incorporará ao sujeito a situação geral. Tal evento pode ser um ato ou um fato. 8. Os atos que investem alguém em uma situação jurídica geral denominam-se atos-condição. Consistem em condição para que se desencadeie o conjunto de direitos e deveres que perfazem a situação jurídica de alguém. Por meio deles não se cria direito novo - ao contrário do ato subjetivo; apenas implementa-se o necessário a fim de que um quadro normativo já existente passe a vigorar em relação ao sujeito ou aos sujeitos que nele se vêm incluir. Seu alcance material é precisamente este: inserir alguém no campo de incidência de um ato geral (ato-regra). O ato condição não cria situação subjetiva: tão-só determina a incidência de uma situação geral e objetiva sobre alguém que destarte ingressa em regime comum aos demais indivíduos colhidos por esta situação geral. Por exemplo: o ato de aceitar cargo público acarreta a inserção do sujeito na situação jurídica geral de funcionário; situação que é a mesma para os funcionários em geral. O ato de se casar acarreta para os que se convertem em cônjuges suas inserções no correlato *status* jurídico de casados, vale dizer, na situação jurídica geral comum a todas as pessoas casadas, sujeitas ao mesmo quadro de direitos e obrigações. São atos-condição. 9. A inclusão de alguém em uma situação geral pode também resultar de um fato que operará como condição para que se desencadeiem as regras que a delineiam. Assim, o fato de uma pessoa auferir certo montante de renda faz com que se concretize para ela a situação - que é disciplinada de modo geral - de contribuinte do imposto de renda. O fato de um jovem completar certa idade, determina para ele a particularização da situação jurídica geral, própria dos obrigados à prestação de serviço militar. 10. Nota-se a profunda diferença entre as situações gerais e as situações individuais. Intuitivamente percebe-se a imediata alterabilidade das primeiras e a intangibilidade das segundas.

“Teria sentido”, pergunta ele, “alguém pretender se opor à alteração das regras do imposto de renda, argüindo direito adquirido àquelas normas que vigiam à época em que se tornou contribuinte pela primeira vez? Teria sentido invocar direito adquirido para obstar a aplicação de novas regras concernentes ao serviço militar, argumentando que o regime vigorante era mais suave quando o convocado completou 18 anos? Acaso poderia um funcionário, em nome do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito, garantir para si a sobrevivência das regras funcionais



vigentes ao tempo em que ingressou no serviço público, quais as concernentes às licenças, adicionais etc.? Seria viável alguém invocar direito adquirido a divorciar-se, se a legislação posterior a seu casamento viesse a extinguir este instituto jurídico? Ou, reversamente, teria direito adquirido à indissolubilidade de vínculo se lei nova estabelecer o divórcio? É meridianamente claro o descabimento de resistência a tais alterações. Elas colhem de imediato os indivíduos inclusos nas situações jurídicas gerais modificadas. Salvo hipóteses adiante explanadas, inexistente a intangibilidade reconhecida para as situações individuais.

“Bem ao contrário”, continua, “se alguém contrata com outrem o trespasse de bem móvel, convindo as partes, das possibilidades legais, que os riscos da coisa, antes da tradição, correm por conta do comprador, cria-se situação subjetiva imutável. Daí que o vendedor poderá invocar direito adquirido àquelas cláusulas, se lei posterior à avença dispuser que os riscos da coisa vendida e ainda não entregue devem ser suportados pelo vendedor. (...) 13. É nítido o discrimen entre ambas as espécies de situações jurídicas e igualmente nítida a imediata aplicação das modificações que incidam sobre as situações gerais, ao contrário do que se passa com as subjetivas”. (Ato Administrativo e Direito dos Administrados, RT, 1981, pp. 106/111).

A jurisprudência do STF adota essa mesma linha de entendimento: não há direito adquirido à manutenção de regime, seja estatutário, seja monetário, seja fiscal, seja previdenciário. A aquisição do direito supõe a implementação integral do respectivo fato gerador. Eis alguns exemplos, retirados da sua jurisprudência, que consagram essa doutrina: a) o direito a aposentadoria regula-se pela lei vigente ao tempo em que forem implementados todos os requisitos necessários; antes disso, não há direito adquirido, nada impedindo que a lei seja alterada, com modificação do regime vigente (Súmula n. 359-STF; RTJ 75/481); b) não há direito adquirido a determinado regime jurídico de servidor público; o servidor pode adquirir direito a permanecer no serviço público, mas não adquirirá nunca o direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições (RTJ 119/1.324); c) enquanto não completado integralmente o período aquisitivo correspondente, não há direito adquirido a licença-prêmio ou à sua conversão em dinheiro; enquanto não inteiramente implementado (embora iniciado) o fato gerador, nada impede que o legislador modifique ou mesmo extinga tais vantagens (RTJ 123/681); d) não há direito adquirido a vantagem prevista em lei enquanto não implementada a condição temporal que a autorizaria (RTJ 123/372); e) não se adquire o direito a índice, não se adquire o direito a moeda; em matéria de vencimentos, não se adquire o direito a reajustamento; o direito a salário reajustado se adquire com a prestação do correspondente trabalho no mês de competência (RTJ 134/1.112).

Em suma, nas situações jurídicas ditas *estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas* (= regidas por atos normativos e não por ato de vontade), em que não há direito adquirido à manutenção do próprio regime jurídico, a lei nova alcança imediatamente todas as situações ainda em formação, ou seja, todas aquelas situações cujo ato-condição (suporte fático, fato gerador) ainda não foi inteiramente implementado à luz do regime anterior. É que antes dessa implementação, o direito é mera expectativa, já que dependente de uma condição de fato futura e incerta. Não se trata, portanto, de direito *exercitável* ou que tenha apenas o seu exercício submetido a condição, como prevê a Lei de Introdução ao Código Civil (art. 6º, § 2º). Em outras palavras, somente podem ser considerados como direitos adquiridos, e como tais imunes à incidência da lei nova, aqueles cujas condições de natureza fática (= ato-condição; fato gerador; suporte fático) estabelecidas no ato normativo revogado já se encontravam inteiramente implementadas à época da revogação.

3. Ora, no caso concreto, a situação jurídica relacionada a registro de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras não se qualifica como individual ou subjetiva, regrada por ato de vontade e “cujo conteúdo é individualmente determinado e pode variar de um para outro titular”, segundo as caracteriza a doutrina citada. Trata-se, à toda evidência, de típica espécie daquelas “situações gerais e impessoais, denominadas estatutárias ou objetivas, cujo conteúdo é necessariamente o mesmo para todos os indivíduos que delas são titulares, pois tal conteúdo é determinado por disposição geral”. Assim, a exemplo do que ocorre em todas as situações dessa espécie, a aquisição do direito supõe a inteira implementação do suporte fático que lhe dá origem. Não se pode considerar adquirido o direito a registro de um diploma que sequer existia à época da revogação da Convenção e que, ademais, sequer se poderia ter certeza de que viesse a existir no futuro. Relativamente a esse diploma, a norma aplicável é a da época da sua expedição, e não a anterior, vigente à época em que o curso teve início.

4. Assiste razão, portanto, à recorrente. Em caso semelhante, a 1ª Turma do STJ assentou o entendimento assim ementado:

Administrativo. Ensino. Curso superior realizado no exterior. Exigência de revalidação do diploma por universidade pública brasileira. Direito adquirido. Inocorrência.

I - No ordenamento jurídico pátrio, afigura-se como direito adquirido aquele já incorporado definitivamente ao patrimônio do seu titular, por ele exercitável segundo sua vontade, caracterizando um direito subjetivo.



II - Sobrevindo nova legislação, o direito adquirido restará caracterizado acaso a situação jurídica já esteja definitivamente constituída na vigência da norma anterior, não podendo ser obstado o exercício do direito pelo seu titular, que poderá, inclusive, recorrer à via judicial. Precedentes: RMS n. 16.268-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 19.06.2006 e RMS n. 13.412-PR, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 12.06.2006.

III - Não acarretou a constituição definitiva da situação jurídica ensejadora do pretense direito adquirido do recorrente o fato de ter iniciado o curso de medicina em Cuba quando a lei brasileira não exigia a revalidação do diploma obtido no exterior.

IV - Seria procedente a postulação dos autos, no sentido de se afastar a exigência da revalidação, caso a alteração da legislação tivesse ocorrido após o recorrente ter concluído o seu curso, porquanto já lhe seria permitido o exercício do direito, o que não ocorreu na hipótese.

V - Recurso especial improvido (REsp n. 849.437-RO, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 26.09.2006).

5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 902.513-RS (2006/0251079-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Metalfema Ferramentas Pneumáticas e Elétricas Ltda e outros

Advogado: Édison Freitas de Siqueira e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Solange Dias Campos Preussler e outros

EMENTA

Ação cautelar de notificação. Imposição de obrigação de não fazer. Impossibilidade. Art. 151, do CTN.

I - Por meio de Ação Cautelar de Notificação pretende-se a imposição de obrigações de não fazer ao INSS, relacionadas à abstenção de cobrança de encargos acessórios ao crédito tributário e a inviabilizar o manejo de representação para fins de persecução penal.

II - Por meio do art. 867 do CPC, a lei processual defere a uma parte providências relacionadas à conservação de eventuais direitos cujo conteúdo dependa de conhecimento da outra parte. Tais providências são intermediadas pelo Poder Judiciário, que dá certeza ao requerido do propósito do requerente, impedindo a posterior alegação de ignorância.

III - A Notificação limita-se a dar conhecimento a alguém de intenção que o seu requerente considere relevante.

IV - Não há como viabilizar pela notificação a imposição de qualquer obrigação de não fazer. É que a sua gênese conceitual é a de dar conhecimento à outra parte de um direito que será eventualmente exercido. No caso específico de cobrança de tributos e consectários, esses direitos devem ser alegados pelo contribuinte por meio de embargos à execução fiscal ou outra ação própria, independentemente de prévia notificação ao Órgão Fazendário.

V - Destarte, de se lembrar que as hipóteses em que se permite a paralisação, ainda que momentânea, das atividades próprias da Administração Tributária relacionadas à cobrança do crédito tributário estão previstas no art. 151 do CTN, não albergando a via apresentada.

VI - Recurso Especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Teori Albino Zavascki. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Denise Arruda. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 24 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 21.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de Recurso Especial interposto por Metafema Ferramentas Pneumáticas e Elétricas Ltda e outros, com fulcro no



artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra Acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Processual Civil. Ação cautelar de notificação. Ausência de interesse de agir.

A Ação Cautelar de Notificação não é via processual adequada para inibir o credor de promover a execução de débito apurado pelos meios legais, muito menos para obstar que a Fazenda Pública promova a representação fiscal para fins penais contra a representante da empresa devedora. (fl. 166)

Originariamente, cuida-se de Ação Cautelar de Notificação movida pela Recorrente contra o INSS para “o fim de constituir em mora o Credor Fiscal, bem como para que fique ciente que qualquer ato ou iniciativa da administração tributária tendente à promoção de representação fiscal para fins penais, enquanto perduraram as discussões judiciais acerca da legalidade dos débitos.”(fl. 164)

Busca, em resumo, impor ao INSS obrigação de não fazer, por meio de Ação Cautelar de Notificação, relacionada à cobrança de tributos, e engessar a possibilidade de apresentar representação para fins penais.

A Recorrente sustenta violação ao artigo 535, II, do CPC, acentuando a necessidade de retorno dos autos à Instância *a quo* para novo pronunciamento sobre a matéria articulada nos embargos de declaração. Quanto ao mérito, aponta ofensa aos artigos 267, I, 295, III, e 867, do CPC, aduzindo a ausência de irregularidade na utilização da ação cautelar de notificação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Inocorre, *in casu*, a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que a Corte *a quo* examinou todas as questões pertinentes à solução da controvérsia, sendo certo que o Julgador não está obrigado a responder todos os questionamentos da parte quando houver encontrado fundamentação suficiente para o julgamento da controvérsia.

Adiante, verifico que o art. 867 do CPC foi objeto de discussão na formação do aresto recorrido, estando atendido o requisito do prequestionamento.

Rememorando a controvérsia, observa-se que a ora Recorrente pretende, via Ação Cautelar de Notificação, prevista no referido art. 867 do CPC, que se imponha à Administração Tributária obrigação de não fazer, em que esta deve se abster de atos relacionados à exigibilidade do crédito tributário e de manifestar representação para fins de persecução penal.

Ao julgar a controvérsia, assentou a Corte recorrida, *verbis*:

Não há como prosperar o pedido da autora. A ação cautelar de notificação não é via processual adequada para inibir o credor de promover a execução de débito apurado pelos meios legais, muito menos para obstar que a Fazenda Pública promova a representação fiscal para fins penais contra a representante da empresa devedora. Com efeito, não se presta essa ação a modificar, constituir ou extinguir direito, e não pode o juiz, por essa via, ordenar um fazer ou não fazer. Tais providências devem ser requeridas perante o Juízo em que tramitam as ações ordinárias ajuizadas pela recorrente e, no caso da representação para fins penais, através de *habeas corpus*. O art. 867 do CPC não produz os efeitos pretendidos pela autora, que é impor ao INSS uma obrigação de não fazer. (fl. 165)

O aludido dispositivo está topograficamente situado na Seção X, do Código de Processo Civil, que trata “Dos Protestos, Notificações e Interpelações”.

Por meio desses instrumentos, a lei processual defere a uma parte providências relacionadas à conservação de eventuais direitos cujo conteúdo dependa de conhecimento da outra parte. Tais providências são intermediadas pelo Poder Judiciário, que dá certeza ao requerido do propósito do requerente, impedindo a posterior alegação de ignorância.

Tomando o exemplo da “Notificação” considerada pela Recorrente, observa-se que sua função é nitidamente a de dar conhecimento de qualquer intenção do requerente que este destaque como relevante. Somente isso.

Não há, *data maxima venia*, como viabilizar pela notificação a imposição de qualquer obrigação de não fazer. É que a sua gênese conceitual é a de dar conhecimento à outra parte de um direito que será eventualmente exercido. No caso específico de cobrança de tributos e consectários, esses direitos devem ser alegados pelo contribuinte por meio de embargos à execução fiscal ou outra ação própria, independentemente de prévia notificação ao Órgão Fazendário.

Destarte, de se lembrar que as hipóteses em que se permite a paralisação, ainda que momentânea, das atividades próprias da Administração Tributária estão previstas no art. 151 do CTN, de modo que o atendimento de seus requisitos poderia impor eventual obrigação de não fazer.

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

É o meu voto.



RECURSO ESPECIAL N. 910.574-MG (2006/0271213-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Mário José Ferreira

Advogado: Paulo Eduardo Almeida de Mello e outros

Recorrido: Presidente da Câmara do Município de Planura e outro

Advogado: Raimundo Cândido Junior e outros

EMENTA

Mandado de segurança. Prefeito Municipal. Cassação do mandato. Descumprimento de decisão judicial. Infração político-administrativa. Artigo 4º, DL n. 201/1967. Arquivamento ou prosseguimento da denúncia. Sessão. Intimação. Desnecessidade. Artigo 5º, DL n. 201/1967.

I - Se a conduta imputada ao agente constitui crime em tese e também infração político-administrativa, ambas as responsabilidades podem coexistir, não se falando em afronta ao artigo 4º, do Decreto-Lei n. 201/1967 em razão de o acórdão recorrido ter firmado o entendimento sobre a cassação do mandato de prefeito em razão da conduta tipificada como infração político-administrativa, na hipótese, o descumprimento de decisão judicial.

II - O acusado foi devidamente intimado para apresentação de defesa prévia e de todos os atos posteriores, exercitando a ampla defesa, sendo desnecessária sua notificação para a sessão na qual se discute sobre o arquivamento ou prosseguimento da denúncia, tudo nos termos do artigo 5º e incisos, do mesmo Decreto-Lei já citado. A Comissão Processante observou corretamente tais disposições.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 07.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Mário José Ferreira impetrou ação mandamental visando anular decisão proferida pelo Presidente da Câmara Municipal de Planura e do Presidente da Comissão Processante n. 003/2022, por meio da qual seu mandato de Prefeito Municipal foi cassado em razão da prática de infrações político-administrativas.

Ao apreciar o recurso por ele interposto contra a sentença denegatória, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais delimitou a controvérsia nos termos da seguinte ementa:

Mandado de segurança. Cassação do mandato de Prefeito Municipal. Infração político-administrativa. Controle judiciário. 1 - O controle judicial do processo de cassação de mandato do Prefeito circunscreve-se à verificação de conformidade dos atos praticados pela Câmara Municipal à norma legal que os rege, sendo vedado ao Poder Judiciário se pronunciar sobre aspectos de justiça, conveniência e oportunidade da decisão a final tomada pelos Vereadores no respectivo julgamento. 2 - A mesma conduta pode ser submetida tanto ao crivo do Poder Judiciário quanto à apreciação da Câmara Municipal, para os fins dos artigos 1º e 4º do Decreto-Lei n. 201/1967, que prevêem, respectivamente, hipóteses de crime em tese e de infrações político-administrativas. 3 - Há que se confirmar a cassação do mandato do Chefe do Executivo Municipal, evidenciado que os atos da Comissão Processante estão em conformidade com o *iter* procedimental legal, observados o contraditório e ampla defesa, sendo o fato imputado ao ex-Prefeito passível de ser enquadrado em tipo definido como infração político-administrativa (fl. 377).

Opostos embargos de declaração, eles foram rejeitados (fl. 439).

No presente recurso especial, interposto por Mário José Ferreira, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, alega-se afronta ao artigo 4º, VII, VIII e X, do Decreto-Lei n. 201/1967, porquanto o descumprimento da ordem judicial de sua parte não pode ser enquadrado como infração político-administrativa, mas sim eventual crime de responsabilidade, no que a Câmara Municipal foi incompetente para o julgamento acerca da cassação de seu mandato.



Também sustenta o recorrente violação ao artigo 5º, III, do mesmo Decreto-Lei já citado, pois ele deixou de ser intimado para a sessão designada pela Comissão Processante após o oferecimento da defesa prévia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, dele conheço.

Transcrevo os dispositivos invocados pelo recorrente como afrontados pelo *decisum* no que diz respeito à inexistência de infração político-administrativa, *in verbis*:

Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

(...) *omissis*.

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou emitir-se na sua prática;

VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura;

(...) *omissis*.

X - Proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo.

O acórdão recorrido, nesse aspecto, deliberou com acerto, sendo irrepreensível, *verbis*:

Em que pese todo o esforço de raciocínio do combativo procurador do apelante, certo é que a conduta imputada ao denunciado constituiu crime em tese (art. 1º, XIV, do DL n. 201/1967) e também infração político-administrativa (art. 4º, VII, do DL n. 201/1967), passíveis de acarretar as responsabilidades penal e administrativa, as quais podem coexistir.(fl. 389).

A propósito, confira-se o seguinte comentário doutrinário acerca do alcance do artigo 4º, do Decreto-Lei n. 201/1967, *verbis*:

O art. 4º da lei, por seu turno, cuida das infrações político-administrativas, sujeitas ao julgamento pela Câmara de Vereadores, sancionadas com a cassação de mandato, sem prejuízo de posteriores ou simultâneos procedimentos criminais,

civis e até administrativos, nos termos da legislação vigente. (In “Leis Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial”, Rui Stoco, Editora Revista dos Tribunais, vol. 2, p. 1923, 6ª ed.).

No que diz respeito ao segundo tópico do inconformismo, o apelo também não merece prosperar.

Decidiu o acórdão recorrido, *verbis*:

Não há ofensa ao devido processo legal, tampouco ao princípio da ampla defesa, pelo fato do impetrante-apelante não ter sido intimado a comparecer na sessão do dia 12.07.2002 (fls. 75/82).

Aliás, a legislação de regência não prevê a presença do denunciado na sessão em que a Comissão Processante opina e dispõe sobre o arquivamento da denúncia ou seu prosseguimento, oportunidade em que o Presidente define as diligências que reputa necessárias, tudo à luz do art. 5º do DL n. 201/1967 c.c. Lei Municipal (fl. 393).

O dispositivo invocado pelo recorrente é do seguinte teor:

Art. 5º O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:

(...) *omissis*.

III - Recebendo o processo, o Presidente da Comissão iniciará os trabalhos, dentro em cinco dias, notificando o denunciado, com a remessa de cópia da denúncia e documentos que a instruírem, para que, no prazo de dez dias, apresente defesa prévia, por escrito, indique as provas que pretender produzir e arrole testemunhas, até o máximo de dez. Se estiver ausente do Município, a notificação far-se-á por edital, publicado duas vezes, no órgão oficial, com intervalo de três dias, pelo menos, contado o prazo da primeira publicação. Decorrido o prazo de defesa, a Comissão processante emitirá parecer dentro em cinco dias, opinando pelo prosseguimento ou arquivamento da denúncia, o qual, neste caso, será submetido ao Plenário. Se a Comissão opinar pelo prosseguimento, o Presidente designará desde logo, o início da instrução, e determinará os atos, diligências e audiências que se fizerem necessários, para o depoimento do denunciado e inquirição das testemunhas.

Não verifico a apontada violação infraconstitucional. O supracitado artigo 5º dispõe sobre o procedimento do recebimento da denúncia de forma consecutiva e lógica.



Primeiro aborda sobre como pode se dar a formulação da denúncia (inciso I); depois dispõe sobre a análise da mesma por parte do Presidente e da própria Câmara e, em sendo recebida, sobre a constituição da comissão processante (inciso II).

Em seguida temos o disposto no inciso III, já transcrito, de bastante clareza no que diz respeito ao início dos trabalhos e sobre a necessidade de notificação do denunciado para apresentação de defesa prévia - tudo observado pela Câmara, como pode se constatar da leitura dos seguintes trechos, *in verbis*:

(...) Na composição da referida Comissão Processante, foi observado o que dispõe o inciso II, do art. 5º, do referido DL n. 201/1967, vez que a denúncia foi lida no expediente em que foi apresentada, após o que o Plenário, por dois terços de votos de seus membros, acolheu-a, formando-se esta Comissão por sorteio entre os vereadores desimpedidos (...). Após isto, esta comissão deliberou notificar o prefeito denunciado, para apresentar sua defesa prévia, conforme exige a parte inicial do inciso II, do art. 5º, do referido DL n. 201/1967, remetendo-lhe cópia da denúncia, dos documentos que a acompanharam e dos atos de formação da Comissão (...).

Em 08 de julho último, foi protocolizada pelo denunciado sua defesa prévia, dentro do prazo lhe assinalado no Edital, restando, agora, exarar parecer desta Comissão sobre prosseguir ou arquivar este expediente, em cotejo aos argumentos trazidos na defesa. (fl. 75).

Ora, somente depois do inciso III, do artigo 5º, do DL n. 201/1967 é que se afirma que “O denunciado deverá ser intimado de todos os atos do processo” (inciso IV), ou seja, até o primeiro momento, o denunciado é intimado para apresentação da defesa prévia, depois, a partir da determinação acerca do prosseguimento da denúncia deve ser intimado de todos os atos processuais.

Assim, depreende-se o acerto do *decisum* ao deliberar sobre a observância do respectivo procedimento e que tal legislação não prevê a presença do denunciado na sessão em que a Comissão opina sobre o arquivamento ou prosseguimento da denúncia.

Em razão do exposto, *nego provimento* ao presente recurso.

É o voto.