

Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 830.174-RJ
(2006/0250121-9)**

Relator: Ministro Herman Benjamin
Agravante: Darcy de Azevedo Ramos e outro(s)
Advogado: Jefferson Ramos Ribeiro e outro(s)
Agravado: Fazenda Nacional
Procurador: Tatiana P F Wajnberg e outro(s)

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Incidência sobre benefício, resgate ou rateio. Não-incidência quanto às contribuições efetuadas sob a vigência da Lei n. 7.713/1988, cujo ônus tenha sido do beneficiário/participante.

1. Os recebimentos de benefícios, resgates e rateios decorrentes de recolhimentos de contribuições efetuados na vigência da Lei n. 7.713/1988, isto é, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que o recebimento seja efetuado após a entrada em vigor da Lei n. 9.250/1995, alcançando, tão-somente, os valores pagos por instituição de previdência privada que correspondam às contribuições vertidas pelo próprio beneficiado ou participante. Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão (fls. 553/554) que negou seguimento a Agravo de Instrumento nos seguintes termos:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória de Recurso Especial (art. 105, inc. III, **a**), no qual se alegou contrariedade aos arts. 535, inc. II do CPC, 43, inc. I e II, 3º, 9º, inc. I e 97, inc. I, do CTN, sob o fundamento de que deve ser afastada a incidência de Imposto de Renda sobre reserva de poupança formada por contribuições do poupador.

Sustentam os ora agravantes, em síntese, restarem preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso.

Contraminuta apresentada às fls. 544/549.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em violação ao art. 535, inc. II, do CPC, uma vez que o Tribunal *a quo* apreciou os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia, visto que ao julgador cumpre apreciar a questão de acordo com o que reputar atinente à lide, não estando “compelido a refutar todos os argumentos exarados pelas partes, mormente se resultam implicitamente repelidos por incompatibilidade com os fundamentos contidos na decisão hostilizada, tidos por suficientes para solução da controvérsia” (AGA n. 720.570-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 29.05.2006).

Em relação à incidência do Imposto de Renda sobre reserva de poupança formada por contribuições do poupador, o acórdão recorrido harmoniza-se com o entendimento pacífico deste egrégio STJ.

Confira-se o julgado a seguir:

Tributário. IRPF. Complementação de aposentadoria. Leis n. 7.713/1988 (art. 6º, VII, **b**) e 9.250/1995 (art. 33) e MP n. 1.943/1996 (art. 8º). Incidência sobre o benefício. *Bis in idem*. Exclusão de montante equivalente às contribuições efetuadas sob a égide da Lei n. 7.713/1988.

1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995. Em contrapartida, as



contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

2. Com a edição da Lei n. 9.250/1995, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada Lei, e não mais sujeitas à tributação as contribuições efetuadas pelos segurados.

3. A Medida Provisória n. 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o n. 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (art. 8º), evitando, desta forma, o *bis in idem*.

4. Da mesma forma, considerando-se que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiado, deve ser afastada sua tributação pelo IRPF, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei n. 7.713/1988.

5. Questão pacificada no julgamento pela 1ª Seção do EREsp n. 380.011-RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

6. Embargos de divergência a que se dá provimento. (EREsp n. 643.691-DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 20.03.2006).

Diante do exposto, *nego provimento ao Agravo de Instrumento*.

Publique-se.

Intimem-se.

Os agravantes pretendem que seja afastada a incidência do Imposto de Renda sobre reserva de poupança formada por contribuições do poupador.

Requerem, ao final, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Conquanto os agravantes tenham demonstrado irresignação referente à r. decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento, não vislumbro, no Agravo Regimental, qualquer novidade capaz de modificá-la.

O Tribunal de origem decidiu a causa com a seguinte conclusão:

Conheço e dou parcial provimento ao apelo dos autores, (...) para, reformando a r. sentença, declarar a inexistência de relação jurídica tributária à incidência de imposto de renda em relação às Contribuições exclusivas do autor vertidas ao plano, no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995, (...). (fl. 349).

Esta Corte, quanto à incidência do Imposto de Renda sobre verbas auferidas, a título de complementação de aposentadoria, de entidades de previdência privada, tem examinado a questão à luz das Leis n. 7.713/1988 e 9.250/1995, concluindo o seguinte: se questionada a incidência do Imposto de Renda sobre o resgate ou recebimento do benefício quando as contribuições à entidade de previdência privada foram recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988 não incide o imposto, porque já foi descontado na fonte, o que caracterizaria evidente *bis in idem*; e se questionada a incidência do imposto de renda quando as contribuições forem recolhidas na vigência da Lei n. 9.250/1995 incide o imposto sobre o resgate ou recebimento do benefício, porque deixou-se de recolher o tributo na fonte.

Portanto, não assiste razão aos recorrentes, uma vez que a jurisprudência desta Corte pacificou-se no mesmo sentido do entendimento perflhado pelo acórdão recorrido, consoante demonstram os seguintes julgados:

Tributário. Embargos de divergência. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Previdência privada. Não-incidência do imposto durante a vigência da Lei n. 7.713/1988. Recurso provido.

1. Não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda apenas os resgates e benefícios de complementação de aposentadoria relativos às contribuições para entidades de previdência privada, guardadas as devidas proporções no que se refere aos valores decorrentes de contribuições efetuadas entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, cujo ônus tenha sido da pessoa física, devendo ser restituídos os valores indevidamente recolhidos pelos contribuintes.

2. Precedentes.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp n. 751.712-DE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006, p. 240).

Tributário. IRPF. Complementação de aposentadoria. Leis n. 7.713/1988 (art. 6º, VII, **b**) e 9.250/1995 (art. 33) e MP n. 1.943/1996 (art. 8º). Incidência sobre o benefício. *Bis in idem*. Exclusão de montante equivalente às contribuições efetuadas sob a égide da Lei n. 7.713/1988.



1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

2. Com a edição da Lei n. 9.250/1995, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada Lei, e não mais sujeitas à tributação as contribuições efetuadas pelos segurados.

3. A Medida Provisória n. 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o n. 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do “valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995” (art. 8º), evitando, desta forma, o *bis in idem*.

4. Da mesma forma, considerando-se que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiado, deve ser afastada sua tributação pelo IRPF, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei n. 7.713/1988.

5. Questão pacificada no julgamento pela 1ª Seção do EREsp n. 380.011-RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

6. Embargos de divergência providos.

(EREsp n. 643.691-DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.02.2006, DJ 20.03.2006, p. 185).

Ausente a comprovação da necessidade de correções a serem promovidas na decisão agravada, proferida, ademais, correta e integralmente, com lastro em fundamentos suficientes e na consonância do entendimento pacífico deste Tribunal, não há que se prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Diante do exposto, *nego provimento ao Agravo Regimental*.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 18.540-SP
(2004/0088428-5)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Fadul Baida Neto
Advogado: Lindenberg Bruza e outros
T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Juiz de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e
Corregedoria da Polícia Judiciária de São Paulo - DIPO
Recorrido: Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt

EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Antecedentes criminais. Inquéritos arquivados. Exclusão de dados do registro do Instituto de Identificação da Polícia Civil.

1. Por analogia ao que dispõe o art. 748 do CPP, que assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na sua folha de antecedentes, devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados e a processos em que tenha ocorrido a absolvição do acusado por sentença penal transitada em julgado, de molde a preservar a intimidade do mesmo.

2. “A lei confere ao condenado reabilitado direito ao sigilo de seus registros criminais, que não podem constar de folha de antecedentes ou certidão (arts. 93, do CP e 748, do CPP). O réu absolvido, seja qual for o fundamento, faz jus ao cancelamento do registro pertinente, em sua folha de antecedentes.” (RMS n. 17.774-SP, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 1º.07.2004, p. 278).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 30.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* que denegou *writ of mandamus* impetrado contra ato supostamente coator do *Juiz de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais de São Paulo*, que teria deixado de apreciar pedido de cancelamento de registros criminais.

Ao estilo da inicial, tem-se que: a) o impetrante obteve certidão de informações criminais, da qual constam referências a três ações-crime, com a respectiva menção a seu arquivamento. Em conseqüência, requereu ao Juiz de Direito Corregedor da Distribuição Criminal da Comarca de São Paulo fossem excluídos esses registros, no que foi prontamente atendido; b) todavia, foi informado da existência de *antecedentes criminais* registrados no Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, insusceptíveis de figurar em atestados públicos, porém, consultáveis eletronicamente pelos sistemas informatizados das delegacias de Polícias e demais unidades de Segurança Pública; c) ato contínuo, o impetrante requestou à autoridade coatora “*a exclusão de seu nome dos terminais*” do Instituto de Identificação; d) o pedido foi negado pela autoridade, sob o color de que não pode o magistrado-corregedor determinar o cancelamento desses registros pelos órgãos de Segurança Pública, à vista da ausência de vínculo hierárquico daquele com essas; e) invocando analogicamente os arts. 202, da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984), e 748, do Código de Processo Penal, o impetrante postulou a nulidade do ato coator omissivo. (fls. 2/10)

Informações prestadas pela autoridade coatora, nas quais se ressalta que os dados podem e devem ser manuseados pelo Poder Judiciário e pelos órgãos policiais, sem publicidade a terceiros. (fls. 46/49)

Apreciada a segurança, o *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* denegou-a, invocando como fundamentos de sua decisão: a) ausência de concatenação lógico-jurídica entre os arts. 202 e 748, da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, e o suposto direito alegado; b) “o sigilo acerca dos dados constantes dos registros não se confunde com o cancelamento pleiteado pelo impetrante. Tanto que os dados não poderão ser omitidos quando requisitados por autoridade judiciária ou pelo Ministério Público”. (fls. 61/63)

Irresignado, o autor recorreu ordinariamente. (fls. 66/75)

As razões do recurso subministram as mesmas teses da inicial: a) aplicação analógica dos arts. 202, da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, e 748, do Código de Processo Penal; b) direito à retirada dos registros de antecedentes criminais dos arquivos informáticos do Instituto Criminal de São Paulo.

Contra-razões do Ministério Público do Estado de São Paulo. (fls. 77/80)

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso. (fls. 88/91)

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O recurso atende aos requisitos jurídico-formais ao seu conhecimento, permitindo o ingresso nas questões meritórias.

A atribuição para o conhecimento desse recurso não se vincula ao direito penal, mas, em verdade, a ato de natureza administrativa.

Com efeito. A lide centra-se na aplicação analógica dos arts. 202, da Lei de Execuções Penais, e 748, do Código de Processo Penal, que, respectivamente, prescrevem:

Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei;

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

A interpretação analógica suscitada no recurso ao caso concreto foi objeto de amplo debate no STJ.

Em linhas gerais, prevaleceu a tese da exclusão dos antecedentes criminais em um grupo de casos, que tem origem no Estado de São Paulo, em situações absolutamente símiles às constantes do fascículo:

A lei confere ao condenado reabilitado direito ao sigilo de seus registros criminais, que não podem constar de folha de antecedentes ou certidão (arts. 93, do CP e 748, do CPP). O réu absolvido, seja qual for o fundamento, faz jus ao cancelamento do registro pertinente, em sua folha de antecedentes. (RMS n. 17.774-SP, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 1º.07.2004, p. 278);



Recurso ordinário. Penal. Inquérito policial. Arquivamento. Exclusão de dados dos terminais do Instituto de Identificação. Sigilo das informações.

Por analogia ao art. 748 do CPP – que assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na sua folha de antecedentes –, esta Corte Superior tem entendido que devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados, de modo a preservar a intimidade do indivíduo. Precedentes.

Recurso conhecido e provido. (RHC n. 14.376-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJU 29.03.2004, p. 254);

Criminal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Antecedentes criminais. Inquéritos arquivados. Reabilitação, absolvição e reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Exclusão de dados do Registro de Identificação Criminal. Direito líquido e certo.

Esta Corte Superior tem entendido que, por analogia ao que dispõe o art. 748 do Código do Processo Penal, que assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na sua folha de antecedentes, devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados e a processos em que tenha ocorrido a reabilitação do condenado, a absolvição do acusado por sentença penal transitada em julgado, ou tenha sido reconhecida a extinção da punibilidade do acusado pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, de modo a preservar a intimidade do mesmo.

Recurso provido. (RMS n. 16.202-SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 12.08.2003, p. 246);

Administrativo. Mandado de segurança. Antecedentes criminais. Sentenças penais absolutórias e inquéritos policiais arquivados. Sigilo de registros. Exclusão dos dados do instituto de informação.

- Se o Código de Processo Penal, em seu artigo 748, assegura ao reabilitado o sigilo de registro das condenações criminais anteriores, é de rigor a exclusão dos dados relativos a sentenças penais absolutórias e inquéritos arquivados dos terminais de Instituto de Identificação, de modo a preservar as franquias democráticas consagradas em nosso ordenamento jurídico.

- Recurso ordinário provido. Segurança concedida. (RMS n. 9.739-SP, RT 793/542).

A retirada desses registros dos terminais eletrônicos do órgão de Segurança Pública é direito do impetrante, que se fundamenta em razões hermenêuticas. De fato, se ao que foi condenado e reabilitado, a lei defere o benefício da isenção

dos registros pessoais dessa nódoa *ad perpetuam rei memoriam*, o que se dirá de alguém que foi absolvido? Aplica-se a máxima interpretativa latina *Cui licet quod est plus, licet utique quod est minus*, ou seja, *quem pode o mais, pode o menos*.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como penso, é como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 496.444-PR (2003/0006115-5)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Conselho Regional de Farmácia do Estado do Paraná - CRF-PR

Advogado: Rodrigo Luiz Menezes

Recorrido: Farmacia Praia Mar Ltda

Advogado: Deolindo Esturilio

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Conselhos profissionais. Anuidade. Fixação por resolução. Atualização monetária.

1. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. No período de março/1991 a dezembro/1991, (compreendido entre a extinção da MVR e a criação da Ufir), não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.



Brasília (DF), 05 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 07.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de apelação, acordou a seguinte ementa:

Conselhos de Fiscalização Profissional. Natureza autárquica. Contribuição social de interesse das categorias profissionais. Submissão às regras do Sistema Tributário Nacional. Critérios legais de fixação de anuidades.

1. A questão da natureza jurídica dos conselhos foi ventilada na ADIN n. 1.717-6-DF, na qual foi deferida medida liminar, publicada no DJU de 25.02.2000, que suspendeu a eficácia do artigo 58 da Lei n. 9.649/1998, que atribui personalidade jurídica de direito privado aos Conselhos de Fiscalização Profissional. Assim, fica garantida à referida entidade, até o julgamento definitivo dessa ação, a manutenção do *status quo ante*, ou seja, sua equiparação à autarquia.

2. Por expressa previsão do art. 149 da Carta Magna, as contribuições de interesse das categorias profissionais destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza tributária, devendo, portanto, submeter-se aos princípios do Sistema Tributário Nacional, precipuamente ao disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III da Constituição Federal de 1988.

3. Os Conselhos Profissionais não têm poder para fixar suas anuidades, devendo esta fixação obedecer os critérios estabelecidos em lei.

4. A fixação do valor das anuidades devidas aos Conselhos Profissionais pela Lei n. 6.994/1982 deve, com a extinção da MRV pela Lei n. 8.177/1991, levar em consideração a fixação em cruzeiros pela Lei n. 8.178/1991 e, posteriormente, a sua transformação em UFIRs com o advento da Lei n. 8.383/1991. Finalmente, com a extinção deste indexador em outubro de 2000, as anuidades devem manter seu valor fixo em reais até a superveniência de lei que estabeleça novo critério de reajuste. (fl. 103).

Irresignado, o *Conselho Regional de Farmácia do Estado do Paraná (CRF-PR)*, com amparo na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, interpõe o presente recurso especial.

O recorrente alega que não fixou os valores da anuidade por ato administrativo, uma vez que os valores sempre estiveram previstos em lei (art.

1º, § 1º, **b**, da Lei n. 6.994/1982). Pondera que atendeu ao disposto na Lei n. 3.820/1960.

Defende a legalidade da incidência da correção monetária na espécie, ao tempo em que pugna pela aplicação dos arts. 97, § 2º, e 108, incisos I, II e IV, do CTN. Para tanto, assevera que a Lei n. 8.177/1991, ao extinguir o MVR, não criou outro índice substitutivo, o que ocorreu apenas 10 meses depois com a criação da Ufir. Conclui que a correção pretendida não pode ser concebida como majoração de tributo, mas sim como recomposição do valor da moeda em face da inflação.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Trata-se de ação ordinária anulatória interposta pela Farmácia Praia Mar Ltda. objetivando ver anulada a cobrança do valor da anuidade de 1999.

O juízo monocrático deu parcial provimento ao pedido, assegurando à autora “o direito de pagar a anuidade de 1999 em número de Ufir compatível com o capital social da empresa” (fl. 75). Dessa decisão, o Conselho Regional de Farmácia interpôs recurso de apelação, que restou improvido.

Nas razões do presente recurso especial, o recorrente defende a legalidade da incidência da correção monetária.

O apelo não merece prosperar.

Quanto à alegada aplicação do disposto nos arts. 97, § 2º e 108, incisos I, II e IV, do CTN ao caso em tela, verifico que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento sedimentado nesta Corte de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, de tal modo que seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, pois elas decorrem de lei e não podem ser arbitradas por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. Cito, a propósito, os seguintes julgados: Primeira Turma, REsp n. 652.554-RS, relator Ministro José Delgado, DJ de 16.11.2004; Primeira Turma, MC n. 7.123-PE, relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 22.03.2004; Primeira Turma, REsp n. 225.301-RS, relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 16.11.1999.

Ademais, mais especificamente à possibilidade de atualização monetária das anuidades no período de março/1991 a dezembro/1991 (compreendido



entre a extinção da MVR e a criação da Ufir), registro que esta Corte, em caso análogo, decidiu que a aplicação de atualização monetária deve ser feita com supedâneo em lei antecedente expressamente prevista e, em face da ausência de previsão legal, não haveria por que, no intervalo em tela, incidir atualização sobre as anuidades. A propósito, confira-se este recente julgado:

Tributário. Conselho Regional de Corretores de Imóveis. Valor das anuidades. Período de março a dezembro de 1991. Correção monetária. Inaplicabilidade. Ausência de previsão legal.

I - No período de março a dezembro de 1991, quando substituído o maior valor de referência - MVR por valor fixo (Lei n. 8.178/1991), não há que incidir sobre as anuidades do conselho de corretores de imóveis qualquer atualização monetária, visto não existir previsão legal para tanto.

II - Recurso especial provido. (Primeira Turma, REsp n. 636.077-SC, relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 14.03.2005.)

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 507.483-RS (2003/0037712-5)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro

Procurador: Christian Santos dos Reis e outros

Recorrido: Spot Comércio de Roupas Ltda

Advogado: Luís Carlos Schimdt de Carvalho Filho

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Portaria do Conmetro. Lei n. 5.966/1973 (art. 9º). Legalidade. Precedentes.

1. O STJ firmou o entendimento de que não há ilegalidade na imposição de multa por meio de Portaria expedida pelo Conmetro, uma vez que há expressa previsão legal para que o órgão exerça o poder normativo, próprio da atividade administrativa do Estado, estabelecendo critérios e procedimentos para aplicação de penalidades

por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro)* com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado:

Administrativo. Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro. Auto de infração. Notificação. Lei n. 5.966/1973. Resolução Conmetro n. 11/1988.

Revogação do art. 9º, da Lei n. 5.966/1973, pelo art. 13, da Lei n. 9.933/1999.

Somente a lei pode estabelecer critério de aplicação de penalidade, sendo inadmissível a delegação dessa atribuição à Administração, mediante atos de sua edição.

A própria Administração, tendo oportunidade de regular a graduação da pena de multa, não o fez.

A notificação, apresentando ao autuado a cifra da multa aplicada, não especificou o critério adotado para apurar tal valor.

Flagrante infração da garantia da reserva da lei.



O recorrente alega que o acórdão recorrido, ao entender ser descabida a cobrança de multa com base em Resolução do Conmetro, negou vigência ao art. 9º da Lei n. 5.966/1973, bem como divergiu da jurisprudência desta Corte. Para tanto, defende as seguintes teses: a) o procedimento fiscal adotado não infringiu o princípio constitucional da reserva legal; b) somente com a edição da Lei n. 9.933/1999 é que a Lei n. 5.966/1973 foi revogada, de modo que a notificação de decisão de aplicabilidade da multa imposta ao ora recorrido seguiu, rigorosamente, os termos da legislação vigente à época; c) a Resolução n. 4/1992 reproduz as regras para a aplicação de penalidade de multa previstas na Lei n. 5.966/1973; d) as portarias e atos normativos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro são dotados de plena legalidade.

Diante dessa argumentação, pugna pelo provimento do presente recurso especial para:

reformular o V. acórdão, restabelecendo a legalidade da multa aplicada à autora.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O apelo merece prosperar.

O objeto da controvérsia suscitada no presente recurso especial cinge-se à discussão sobre a legalidade da imposição de multa por meio de Portaria expedida pelo Conmetro.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo do Inmetro, asseverando que: i) o dispositivo legal que autoriza a cominação da penalidade administrativa, art. 9º da Lei n. 5.966/1973, foi expressamente revogado pelo art. 13 da Lei n. 9.933/1999; b) somente lei pode estabelecer critério de aplicação de penalidade, sendo inadmissível a delegação dessa atribuição à Administração, mediante atos de sua edição.

Impõe-se traçar um panorama da legislação que rege a matéria.

Os arts. 3º, alínea **f** e 9º da Lei n. 5.966/1973 dispõem que:

Art. 3º - Compete ao Conmetro:

(...)

f) fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de Infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes;

Art. 9º - A infrações a dispositivos desta Lei e das normas baixadas pelo Conmetro, sujeitarão o infrator, isolada ou cumulativamente, às seguintes penalidades:

a) advertência;

b) multa, até o máximo de sessenta vezes o valor do salário-mínimo vigente ao Distrito Federal, duplicada em caso de reincidência;

c) interdição;

d) apreensão;

e) inutilização.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, constata-se que a imposição de multa pela Resolução n. 4/1992 do Conmetro não violou o princípio constitucional da reserva legal, porquanto há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Ademais, na hipótese dos autos, à época da aplicação da multa, a Lei n. 5.966/1973 ainda estava em vigor, tendo sido revogada apenas em 20 de dezembro de 1999 com a edição da Lei n. 9.933.

Sobre o tema, o STJ, ao contrário do que sustenta o acórdão impugnado, firmou o entendimento de que não há violação do princípio da legalidade, porquanto há expressa previsão legal para que o Conmetro possa exercer o poder de polícia, próprio da atividade administrativa do Estado. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Não recepção pela CF/1988 dos arts. 3º e 9º da Lei n. 5.966/1973. Matéria de índole constitucional. Violação aos arts. 3º, alíneas **d**, **e** e **f**, 5º e 9º da Lei n. 5.966/1973. Inexistência. Resolução do Conmetro e Portaria do Inmetro. Fundamento na Lei n. 5.966/1973 e no CDC. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

1. É inadequada a via do especial para a apreciação de suposta não recepção de dispositivos legais pela Constituição Federal de 1988, pois tal resultaria em usurpação da competência do Pretório Excelso.



2. Não há ilegalidade na Resolução n. 11/1988 do Conmetro e na Resolução n. 74/1995 do Inmetro, por se tratarem de atos que estabelecem normas e critérios para efetivar a política nacional de metrologia, nos termos da Lei n. 5.966/1973.

3. Ademais, Código de Defesa do Consumidor veda a introdução no mercado de consumo de qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes (Art. 39, VIII).

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (Primeira Turma, REsp n. 416.211-PR, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 31.05.2004.)

Administrativo. Recurso especial. Artigo 105, inciso III, **a** e **c**, da Constituição da República. Conmetro. Competência para estabelecer critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas referentes à metrologia. Recurso especial provido.

Da análise dos artigos 3º, alínea **f**, e 9º, da Lei n. 5.966, de 11 de dezembro de 1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, conclui-se que a imposição de multa pela Resolução n. 2/1982 do Conmetro não violou o princípio da reserva legal, uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Divergência jurisprudencial não demonstrada.

Recurso especial provido pela alínea **a**. (Segunda Turma, REsp n. 273.803-SP, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 19.05.2003.)

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial* para restabelecer a multa aplicada à ora recorrida.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 527.143-PR (2003/0050653-4)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Sibele Regina Luz Grecco e outros

Recorrido: Irailson Gorski e outro

Advogado: José Cláudio Siqueira

EMENTA

Tributário. Dívida ativa. Inscrição. Restituição. Benefício previdenciário pago indevidamente.

1. As restituições de benefícios previdenciários indevidamente pagos enquadram-se como Dívida Ativa não Tributária, sendo, portanto, passíveis de escrituração, a fim de adquirir liquidez e executividade.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 08.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)*, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, o qual restou assim ementado:

Administrativo. Ato ilícito. Fraude contra o INPS. Certidão de Dívida Ativa. Nulidade.

1. É ilegítima a inscrição em dívida ativa e extração da CDA correspondente, do valor da indenização por fraude porque o conceito de dívida ativa não-tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito pública. Precedente da Corte (AC n. 1998.04.01.070300-0-PR, Relator Juiz Paulo Afonso Brun Vaz, v.u., DJ2 n. 51-E, 14.03.2001, p. 425).

2. Embora constatado ser irregular a execução, nada obsta que o embargado promova a apuração de seu crédito através de processo administrativo regular ou que ingresse com a competente ação de cobrança, vez que a prescrição restou interrompida pela citação.



3. Apelação provida. (fl. 311)

Sustenta o recorrente, nas razões do apelo extremo, que o aresto recorrido violou os arts. 2º da Lei n. 6.830/1980 e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964, alegando, ainda, divergência jurisprudencial. Em suma, defende que a restituição de renda mensal de benefício previdenciário recebido indevidamente pode ser inscrita em dívida ativa.

Admitido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação merece prosperar.

O entendimento adotado pela Corte de origem deve ser reformado, pois, conforme previsto no § 2º do art. 39 da Lei n. 4.320/1964, as restituições de benefícios previdenciários indevidamente pagos enquadram-se como Dívida Ativa não Tributária, sendo, portanto, passíveis de escrituração, a fim de adquirir liquidez e executividade:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto-Lei n. 1.735, de 20.12.1979)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Parágrafo incluído pelo Decreto-Lei n. 1.735, de 20.12.1979.)

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial* para reformar o acórdão recorrido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 663.195-MG (2004/0114423-8)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Recorrente: Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig
Advogado: João Luiz Correia Rodrigues
Recorrido: Aylton Baccharini Júnior
Advogado: Aylton Baccharini Junior (em causa própria)

EMENTA

Processual Civil. Embargos à execução. Alegada ofensa aos arts. 165, 458 e 535, do CPC. Omissão não configurada. Aresto *a quo* proferido com fundamentação suficiente. Rediscussão do parâmetro utilizado para fixar a verba honorária.

1. A ofensa aos arts. 165, 458 e 535, do CPC, não se configura se o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal como lhe foi apresentada, com fundamento suficiente para tanto.

2. Inexistência da alegada violação ao art. 20, § 3º, do CPC. Verba honorária fixada na fase de conhecimento, sendo inviável a reanálise dos seus fundamentos em sede de Embargos à Execução. Impossibilidade de rediscutir a matéria em razão da preclusão.

3. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentação oral: Dr. Aylton Baccharini Junior, pelo Recorrido.

Brasília (DF), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 17.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto pela *Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig* - em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais proferido em Embargos à Execução de honorários advocatícios. O aresto foi assim ementado:

Processo Civil. Execuções. Créditos. Principal e honorários advocatícios. Sentença. Interpretação. Limitação. Repetição de indébito. Tarifas de energia elétrica. *Quantum*. Apuração. Faturas. Correção monetária e juros de mora. Incidência. Termo inicial. Taxa. A apreciação de sentença, na fase de execução, é limitada a pontos necessários para dar-lhe efeito útil, sendo inviável interpretação restritiva ou ampliativa do seu conteúdo de mérito. Os valores considerados indevidos, a título de tarifas de energia elétrica, para efeito de repetição, são os constantes das faturas de energia elétrica, juntadas no processo, na fase cognitiva, os quais devem ser acrescidos de correção monetária, desde a data de cada recolhimento, e de juros moratórios, a contar da citação. Nega-se provimento aos recursos. (fl. 253).

O Recurso Especial foi admitido em sua origem somente em relação à “suposta ofensa ao disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil” (fl. 383).

Alega a recorrente que o acórdão recorrido: *a)* é omissivo, ofendendo o art. 535, do CPC; *b)* viola o disposto no art. 20, § 3º, do CPC, porque a condenação na verba honorária utilizou como base o valor da causa, quando deveria usar o valor da condenação; *c)* não restou devidamente fundamentado, negando vigência aos arts. 165 e 458, do CPC; *e, d)* não aplicou devidamente a sucumbência recíproca na forma do art. 21, do CPC (fls. 321/322).

Deve-se destacar da sentença:

O colendo Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso e lhe deu provimento (fls. 343/344), sem fazer qualquer tipo de ressalva e, desta forma, acolhendo o pedido tal qual foi feito, qual seja, reformando a decisão recorrida e dando procedência ao pedido inicial em todos os seus termos. (fls. 155/156).

Na hipótese em tela, o Tribunal manteve a decisão proferida nos Embargos à Execução, declarando, expressamente, que é devida a verba honorária:

os acréscimos (correção monetária e juros) deverão incidir sobre o valor originário da repetição postulada, este consubstanciado nas diferenças apuradas nas contas de energia elétrica juntadas nos autos, uma vez que outro não pode ser o parâmetro de utilidade e de exequibilidade do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça. (...) os mesmos critérios serão aplicados para o cálculo da verba honorária de sucumbência executada pelo patrono da autora do pedido de repetição de indébito (fl. 257).

Da mesma forma, manteve a decisão nos Embargos de Declaração:

Ementa: Execução de título judicial. Impossibilidade de inovação. Preclusão. Quando a instância especial dá provimento ao recurso, acolhe os termos do respectivo pedido. *A inversão dos ônus da sucumbência é consequência imediata e necessária da inversão do julgamento. O valor da causa é base válida para cálculo dos honorários de sucumbência e, se não for considerado justo, deve ser objeto de recurso, no processo de conhecimento.* Rejeitam-se os embargos de declaração. (fl. 298) - destaquei.

O voto do em. Min. Peçanha Martins, no julgamento do Recurso Especial interposto nos autos da ação de conhecimento, acompanhado por unanimidade pela Segunda Turma, determinou a inversão do ônus da sucumbência.

No caso, a recorrente utilizou-se de todos os recursos cabíveis em face desta decisão, conforme consta às fl. 70 (Acórdão do Recurso Especial) e 74 (Acórdão dos Embargos de Declaração).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Inicialmente, a alegada ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, não se configura, haja vista ter o Tribunal de origem julgado integralmente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da tese que apresentaram. Deve, apenas, enfrentar a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp n. 927.216-RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.08.2007; e, REsp n. 855.073-SC, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.06.2007.

A abordagem de todos os tópicos recursais é nítida na decisão proferida pelo Tribunal local, ao determinar que “os acréscimos (correção monetária e juros) deverão incidir sobre o valor originário da repetição postulada, este consubstanciado nas diferenças apuradas nas contas de energia elétrica juntadas nos autos, uma vez que outro não pode ser o parâmetro de utilidade e de exequibilidade do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça. (...) os mesmos critérios serão aplicados para o cálculo da verba honorária de sucumbência executada pelo patrono da autora do pedido de repetição de indébito” (fl. 257).

Da mesma forma, com absoluta clareza o Tribunal manteve a decisão no julgamento dos Embargos de Declaração:



Ementa: Execução de título judicial. Impossibilidade de inovação. Preclusão. Quando a instância especial dá provimento ao recurso, acolhe os termos do respectivo pedido. *A inversão dos ônus da sucumbência é consequência imediata e necessária da inversão do julgamento. O valor da causa é base válida para cálculo dos honorários de sucumbência e, se não for considerado justo, deve ser objeto de recurso, no processo de conhecimento.* Rejeitam-se os embargos de declaração. (fl. 298) - destaquei.

Não é possível rediscutir o parâmetro utilizado para a fixação da verba honorária efetuada na fase de conhecimento, sendo indevido o debate em fase executória.

Assim, a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* está em consonância com os fatos e direito narrados no processo, sendo o apelo mero inconformismo com o seu conteúdo. Não se observa qualquer violação ao art. 20, § 3º, do CPC, considerando-se que a questão encontra-se preclusa, tendo sido solucionada de maneira definitiva na fase de conhecimento, na forma do voto do eminente Ministro Relator Peçanha Martins (fls. 70 - Acórdão do Recurso Especial - e 74 - Acórdão dos Embargos de Declaração).

Por tudo isso, *nego provimento ao Recurso Especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 717.977-MT (2004/0184610-2)

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Estado de Mato Grosso
Procurador: Fernando Cruz Moreira e outros
Recorrido: Nilo Alves Bezerra e outro
Advogado: Nilo Alves Bezerra (em causa própria) e outro
Suces. de: Vicente Bezerra Neto
Recorrido: Ennio Viegas de Oliveira Paes e outros

EMENTA

Recurso especial. Administrativo. Processual Civil. Sentença homologatória de cálculos. Descabimento de ação anulatória. Ação rescisória. Cabimento.

1. Restringe-se a controvérsia acerca do cabimento, ou não, da ação declaratória de inexistência de ato jurídico quando o ato atacado trata de sentença homologatória de cálculos.

2. Já decidiu esta Corte que quando a sentença não aprecia o mérito do negócio jurídico de direito material é simplesmente homologatória, e não enseja ação rescisória.

3. No entanto, no caso concreto, a sentença homologou os cálculos apresentados e, portanto, o Juízo com eles expressamente concordou. Tal concordância não significa mera homologação, porquanto a apreciação dos cálculos representa aprovação de seu conteúdo, ou seja, os critérios apontados pelo perito do Juízo.

4. Conclui-se que, na presente hipótese, ocorreu uma decisão de mérito e, portanto, passível de ação rescisória. Precedentes.

Recurso especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “Proseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon (voto-vista), João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Estado do Mato Grosso*, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

Reexame necessário. Ação declaração de inexistência de ato judicial. Sentença definitiva. Não cabimento. Inteligência do artigo 486 do CPC. Petição inicial indeferida. Admissibilidade. Apelo improvido. Sentença mantida. Decisão unânime.



Sentenças definitivas não podem ser alvo de ação anulatória, uma vez que o ordenamento jurídico prevê remédio próprio e exclusivo para tal caso, qual seja, a ação rescisória, prevista no art. 485, do CPC. (fl. 190)

Alega o recorrente ofensa ao art. 486 do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido manteve a sentença que indeferiu a petição inicial da Ação Declaratória de Inexistência de Ato Judicial, por entender que o ato que se pretende anular é uma decisão de mérito, não sendo, portanto, cabível ação anulatória.

Sustenta o Estado de Mato Grosso que existem erros nos cálculos de atualização dos valores, na fase de liquidação da sentença que se quer ver anulada, o que autoriza a anulação da sentença homologatória de cálculos. Aduz, que tal sentença, por sua natureza meramente homologatória, não é passível de ação rescisória, mas sim da ação prevista no art. 486 do CPC.

Foram oferecidas contra razões (fls. 2.289/2.294), nas quais se alega que o recorrente pretende o reexame de provas, bem como a ocorrência de decadência, nos termos do art. 495 do CPC. Aduzem, ainda, os recorridos, que não existe a apontada ofensa ao art. 486 do CPC.

Admitido o recurso, por força de agravo de instrumento, subiram os autos para apreciação nesta Corte.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do recurso especial (fls. 2.316/2.320).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Restringe-se a controvérsia acerca do cabimento, ou não, da ação declaratória de inexistência de ato jurídico quando o ato atacado trata de sentença homologatória de cálculos.

O ora recorrente questiona, com a ação intentada, os cálculos de atualização do valor da condenação, já na fase de liquidação de sentença. Alega a ocorrência de erro de cálculos, uma vez que o valor da condenação, atualizado até 31.05.2001, totalizaria R\$ 11.413.403,52 (onze milhões, quatrocentos e treze mil, quatrocentos e três reais e cinquenta e dois centavos), enquanto que, de acordo com o laudo homologado pela sentença que se quer ver anulada, o valor da condenação chegaria ao montante de R\$ 119.621.617,67 (cento e dezenove milhões, seiscentos e vinte e um mil, seiscentos e dezessete reais e sessenta e sete centavos).

Aduz que o remédio cabível não seria a ação rescisória, pois a natureza de tal decisão é meramente homologatória e, em casos assim, o Código de Processo Civil, em seu art. 486, dispõe expressamente sobre a anulação do ato judicial.

Preliminarmente, o recurso merece conhecimento, porquanto a matéria federal restou devidamente prequestionada, bem como a divergência foi demonstrada nos moldes regimentais.

No mérito, não merece provimento o recurso especial.

De início, impende tecer algumas considerações acerca da sentença homologatória que se quer ver desconstituída.

A sentença meramente homologatória não tem conteúdo próprio. Seu conteúdo é o ato realizado pelas partes, cujo julgamento é de caráter apenas formal, limitando-se à fiscalização das formalidades extrínsecas. Valem não por si mesmas, mas pelo ato jurídico que certificam.

Há muito decidiu o Supremo Tribunal Federal que quando a sentença não aprecia o mérito do negócio jurídico de direito material é simplesmente homologatória e não enseja ação rescisória (RE n. 101.303-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, DJ 28.02.1986).

Assim também preleciona *Pontes de Miranda*, ao registrar que a sentença homologatória é ato jurídico processual transparente, porque nada acrescenta ao ato homologado, limitando-se a atestar a conformidade *formal* deste ato com os ditames do Direito (*Tratado da Ação Rescisória...* p. 411).

É a sentença homologatória, pois, ato meramente formal, certificador, sem qualquer avaliação do conteúdo do ato jurídico. No caso dos autos, ao revés, não se tratou de um ato meramente certificador, pois o juiz, avaliando *os critérios adotados pelo cálculo em liquidação*, houve por bem *declará-los como corretos*, em patente juízo de valor.

A chamada *homologação* pela parte em seu recurso especial é, na realidade, *verdadeira declaração* dos critérios adotados para o cálculo, bem como sua correção. Ou seja, a sentença analisou o conteúdo do ato.

Como nos ensinam *Luiz Guilherme Marinoni* e *Sérgio Cruz Arenhart*, “a coisa julgada incide sobre o elemento declaratório da sentença de mérito. Sendo assim, se o ato judicial independe de sentença, não pode ele vir a ser acobertado pela coisa julgada, por falta do substrato ao qual deva aderir.” (Manual do Processo do Conhecimento... p. 640).

Na hipótese ora em julgamento, o ato dependia da sentença que, como já alinhavado, analisou o conteúdo do próprio ato os critérios que ensejaram os valores apresentados, declarando-os corretos.



A fim de melhor elucidar a controvérsia, adoto as bem lançadas palavras do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron, *in verbis*:

(...) a homologação dos valores apurados pela contadoria judicial pelo magistrado não se restringe apenas aos aspectos extrínsecos do cálculo, ao revés, o chamado ato de homologação, precede o juízo de convicção do órgão judiciário de que aqueles cálculos apresentam-se escorreitos quanto à legitimidade do método escolhido e bem assim em relação aos resultados aferidos, e principalmente que a liquidação de sentença encontra-se em consonância com a decisão exequenda (fl. 2.318).

Conclui-se que, na presente hipótese, ocorreu uma decisão de mérito e, portanto, passível de ação rescisória.

Nesse sentido:

Processual Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Decisão em fase de liquidação de sentença.

1. Entende a Primeira Seção que ‘a ação rescisória constitui via adequada de desconstituição de uma decisão homologatória de liquidação’ (AR n. 489-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 26.05.1997).

(REsp n. 531.263-SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005);

Ação rescisória. Sentença homologatória de cálculos. Peculiaridade da espécie. Cabimento. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 759.682-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 24.04.2006, p. 407);

Processual Civil. Homologação de cálculo. Sentença. Ação rescisória (Art. 485, CPC).

1. A homologação de conta por cálculo do contador, decorrente de sentença de liquidação, fixando os limites do título judicial exequendo, face ao seu conteúdo de fundo, para a sua desconstituição encontra adequada via processual na ação rescisória.

2. A ação rescisória não escapa da interpretação construtiva de norma legal na aplicação dinâmica do direito, libertando a ordem jurídica do formalismo impiedoso ou tecnicista.

3. Recurso provido.

(REsp n. 6.357-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 16.05.1994, p. 11.708);

Recurso especial em agravo de instrumento que determinou o prosseguimento da execução de decisão transitada.

1. A eficácia preclusiva do julgado impede que a parte renove, no processo de execução matérias atinentes ao processo de cognição, salvo a falta de citação no caso de revelia (art. 741, I, do CPC), hipótese em que os embargos revelam nítido caráter rescindente.

2. Pretensão de desconstituir execução de julgado transitado com fulcro em matérias inerentes à cognição, ainda que referentes ao processo de liquidação.

3. É passível de rescindibilidade o *quantum* fixado em processo de liquidação, via ação rescisória. Ultrapassado esse prazo, interdita-se à parte agitar, no curso da execução, matérias preclusas, máxime em se considerando que a entidade agravante concordou com os valores da perícia, consoante constatado pela instância *a quo* e pelo juízo de primeiro grau, razão pela qual concluiu o aresto recorrido com acerto, *verbis*: 'Agravo de instrumento. Execução de sentença. Suspensão do processo. Sobrestamento do precatório. Inviabilidade mediante simples petição.

'*Incidente de execução*' Decisão equivocada – Materiais contratados, entregues pela empresa ao Município, circunstância reconhecida pelo juízo das informações. Desconstituição. Cálculo. Concordância expressa. Preclusão. Coisa Julgada. Inadmissível qualquer modificação por simples petição. *Agravo provido.*' 4. Deveras, na sindicância da matéria fática referente ao dispêndio em confronto com o capital empregado, a Corte local decidiu ao ângulo probatório, interditado ao STJ, que 'é pacífico que os 500 abrigos encomendados foram entregues e recebidos pela municipalidade...(...)' 5. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 482.079-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 16.02.2004, p. 208).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Pedi vista antecipada dos autos porque fiquei impressionada com os valores monetários e o contexto fático da demanda.

Início meu voto destacando os principais fatos do processo, para melhor análise e compreensão da tese de fundo:

I. O Estado de Mato Grosso ajuizou ação declaratória de inexistência de ato judicial, objetivando tornar sem efeito a homologação de cálculos proferida na sentença relativa ao processo 1.379/85, que tramitou perante o Juízo de Direito da Décima Primeira Vara Cível da Comarca de Cuiabá-MT, e que chancelou o pagamento de uma altíssima indenização de R\$ 119.621.617,67 (cento e dezenove milhões, seiscentos e vinte e um mil, seiscentos e dezessete reais e sessenta e sete centavos) - valores relativos a 25.06.2001 (fl. 132).



II. O Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, em Cuiabá-MT, decidiu da seguinte forma:

Depara-se-nos declaratória incoada pelo Estado de Mato Grosso, em face de Ennio Viegas de Oliveira Paes e outros, anelando desconstituir sentenças definitivas, porque nulas e inexistentes.

Sem embargo do largo empenho votado à causa pela ilustrada subscritora da inicial, estamos que o requerente vem de ser carecedor de ação, à míngua de condição genérica entendendo com possibilidade jurídica do pedido.

Com efeito, *ut* articulado na página capitular, tem-se em perspectiva sentenças definitivas, revestidas da coisa julgada material, restando, pois, imutáveis os seus efeitos.

Ora, se sob o manto da coisa soberanamente julgado, de toda evidência, que pedido quejando vem de ser impossível.

Logo, com fincas no art. 295, parágrafo único, III c.c. art. 267, I do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial e, por isso mesmo, dou por extinta a nascente relação processual. (fl. 147)

III. Os autos subiram ao Tribunal de Justiça, por força de apelação e de remessa *ex officio*, ficando, contudo, mantida a sentença integralmente, conforme se pode verificar da ementa do julgado:

Reexame necessário. Ação declaratória de inexistência de ato judicial. Sentença definitiva. Não cabimento. Inteligência do artigo 486 do CPC. Petição inicial indeferida. Admissibilidade. Apelo improvido. Sentença mantida. Decisão unânime.

Sentença definitivas não podem ser alvo de ação anulatória, uma vez que o ordenamento jurídico prevê o remédio próprio e exclusivo para tal caso, qual seja, a ação rescisória, prevista no art. 485, do CPC. (fl. 190)

IV. Irresignado, interpôs o *Estado de Mato Grosso* recurso especial, com fulcro na letra **a** do permissivo constitucional, sustentando que o aresto impugnado violou o art. 486 do CPC, pelas razões que podem ser assim resumidas:

a) nos processos que se busca anular há diversas irregularidades, destacando-se aquelas relativas aos cálculos de atualização de valores, que foram, na fase de liquidação de sentença, artificialmente elevados, passando de uma quantia de R\$ 11.413.403,52 (onze milhões, quatrocentos e treze mil, quatrocentos e três reais e cinquenta e dois centavos) para o montante absurdo de R\$ 119.621.617,67

(cento e dezenove milhões, seiscentos e vinte e um mil, seiscentos e dezessete reais e sessenta e sete centavos) - valores relativos a 25.06.2001. Este motivo por si só é suficiente para a procedência do pedido inicial;

b) é meramente homologatória a sentença que chancelou os cálculos que resultaram no valor estratosférico acima mencionado, sendo, portanto, este ato judicial passível de anulação, como pleiteado na inicial; e

c) nos autos fica evidente a existência de um conflito entre princípios, quais sejam, o princípio da segurança jurídica e, em contrapartida, os princípios da justa indenização, da razoabilidade, da proporcionalidade, da supremacia do interesse público e da moralidade, devendo, ser aplicado, no caso em exame, o instituto da relativização da coisa julgada.

V. Após as contra-razões, foram os autos inadmitidos, subindo a esta Corte, contudo, em razão do provimento do agravo de instrumento. Nesta instância, opinou o *Ministério Público Federal* pelo não-conhecimento do recurso especial, entendendo que a sentença que homologa cálculos da perícia contábil do juízo possui conteúdo decisório, não se limitando à simples chancela do montante apurando, de forma que somente pode ser rescindida nos termos precisos do art. 485 do CPC.

VI. O relator dos autos, Ministro Humberto Martins, bem salientou a tese central dos autos, que pode ser resumida nesta questão: é possível ajuizar-se ação anulatória para desconstituir ato jurídico consubstanciado em sentença homologatória de cálculos?

Sua Excelência entende que não, a partir da diferenciação entre a sentença meramente homologatória - que não tem conteúdo próprio, pois apenas chancela a adequação formal deste ato aos ditames do direito - e a sentença que homologa cálculos de liquidação, avaliando os critérios adotados para tal providência, sendo esta última verdadeira declaração que, por sua natureza, pode ser desconstituída por ação rescisória.

Para fortalecer sua posição, alinhou o relator precedentes desta Corte, da lavra dos Ministros Castro Meira, Cesar Asfor Rocha, Milton Luiz Pereira e Luiz Fux, que preconizam o entendimento por ele esposado.

VII. Embora impressionem os contornos fáticos dos autos, principalmente o elevadíssimo valor financeiro em jogo, não se pode perder de vista que o recurso especial, pela sua tecnicidade, limita-se a análise da tese jurídica defendida nas razões recursais em torno da legislação federal supostamente violada.

Nessa linha, após análise detalhada dos autos e consulta à jurisprudência deste Tribunal de precedentes, entendo correta a linha de raciocínio adotada



pelo eminente relator, pois efetivamente descabe a utilização de ação anulatória para anular sentença que homologou cálculo de liquidação. Esta última, na linha dos julgados desta Corte, deve ser desconstituída mediante ação rescisória, nos termos do art. 485 do CPC.

Com essas considerações, acompanho o relator, Ministro Humberto Martins, em seu judicioso voto.

RECURSO ESPECIAL N. 793.977-RS (2005/0181161-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Marília de Araújo Mallmann e outros

Recorrido: Delcio Antonio Moretti

Advogado: Ubirajara Machado Teixeira

EMENTA

Administrativo. Crédito educativo. Ação revisional. Juros moratórios. Limite do art. 7º da Lei n. 8.436/1992. Inaplicabilidade. Cláusula de seguro de vida. Multa contratual. Não aplicação do CDC.

1. O 7º da Lei n. 8.436/1992, pelo qual “os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento”, refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei n. 9.298/1996.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 30.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com base no permissivo constitucional das alíneas **a** e **c**, contra acórdão do TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 139):

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor a contratos bancários. Contrato de crédito educativo. O Código de Proteção ao Consumidor (Lei n. 8.078/1990) é aplicável aos negócios jurídicos firmados entre as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços (art. 3º, § 2º), viabilizando o reconhecimento de nulidade das cláusulas viciadas e a revisão judicial dos contratos, com a reconstrução dos pactos com base no princípio da equidade, aí se incluindo os contratos de crédito educativo.

Juros moratórios. A Lei n. 8.436/1992 estabeleceu limitação genérica da taxa de juros anual para os contratos de crédito educativo (art. 7º), atingindo também os juros moratórios.

Aplicação da TR. Esse índice não é tecnicamente adequado para atualização monetária. Todavia, sua aplicação é mais favorável ao consumidor em comparação com a variação acumulada do INPC e do IGPM/FGV. Ausência de interesse de agir da CEF para modificar o julgado.

Capitalização de juros. Anatocismo. A capitalização só pode ser feita nos casos autorizados em lei. O art. 5º da MP n. 2.170, de 23.08.2001, que buscou permitir a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, teve sua inconstitucionalidade reconhecida por este Tribunal no julgamento da Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC n. 2001.71.00.004865-0/RS. Capitalização



anual dos juros no período de amortização, respeitadas as renovações semestrais no período de concessão do crédito.

Multa moratória. A multa de mora está limitada a 10% até 1º.08.1996 e, após, a 2%, sobre o valor das prestações vencidas/saldos devedores, vedada a capitalização.

Pagamento do prêmio do seguro. A cláusula obriga o estudante a pagar o prêmio e dá poderes à CEF para representar o estudante na conclusão de outro negócio jurídico, infringindo o disposto no art. 51, inc. VIII, do CDC e gerando a sua nulidade.

Apelação improvida.

Alega a recorrente violação do art. 7º da Lei n. 8.436/1992, sustentando que “o limite de seis por cento ao ano somente se aplica aos juros que remuneram o contrato de crédito educativo e não aos juros moratórios decorrentes do inadimplemento do devedor”. Outrossim, aponta dissídio jurisprudencial, no sentido da inaplicabilidade do CDC ao Programa de Crédito Educativo, bem como da legitimidade da exigência do pagamento do prêmio do seguro por morte ou invalidez.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Com relação aos juros moratórios tem razão a recorrente.

Dispõe a Lei n. 8.436/1992, em seu art. 7º, que “Os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento”.

Não há dúvida que o objetivo da Lei foi o de não onerar o crédito, a fim de facilitar o seu pagamento pelo estudante carente. Contudo, não se pode entender que, em razão da carência, tenha a Lei também beneficiado o estudante inadimplente, pois, ainda que carente o estudante, deve ele arcar pontualmente com o compromisso assumido.

Desse modo, entendo que não teve o legislador a intenção de desonerar os encargos pela inadimplência com a limitação do juros de mora. Assim, resta evidente que a menção a “juros” no art. 7º da Lei n. 8.436/1992 referiu-se tão-somente aos juros remuneratórios. Com bem colocado pela CEF, “dar interpretação extensiva ao art. 7º da referida Lei é corroborar com o inadimplemento”.

Desse modo, se há previsão contratual de juros de mora por atraso no pagamento das prestações do crédito educativo, devem estes ser aplicados.

Também tem razão a CEF, quanto à inaplicabilidade do CDC *in casu*.

Com efeito, tenho mantido o entendimento de que o CDC não se aplica aos contratos de crédito educativo, por não tratar-se de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União. A Caixa Econômica Federal oferece esse serviço como espécie de preposta ou delegada, não entrando no financiamento nenhum subsídio de seus cofres.

Com efeito, a Lei n. 8.436, de 25 de junho de 1992, ao institucionalizar o “Programa de Crédito Educativo”, deixou a cargo do Ministério da Educação as diretrizes do programa (art. 3º), originando-se os recursos do orçamento do Ministério da Educação e de parte dos depósitos compulsórios exigidos das entidades bancárias pelo Banco Central, conforme preceitua o art. 5º dessa lei. Por fim, deixou claro o art. 4º qual é a posição da CEF: mera executora do programa, autorizada a partilhar a atividade com outros bancos ou entidades, mediante convênios. Dentro dessa normatização, é impossível identificar a CEF como fornecedora e o estudante que adere ao programa como consumidor.

Esta Segunda Turma, em recurso especial de que fui relatora, decidiu, em relação aos juros do crédito educativo, que não acompanhavam eles as restrições do mercado consumidor, por fazer parte de uma relação específica, que não se confunde com a relação de consumo.

Em conclusão, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ, considero inaplicável o CDC e, por conseguinte, descaracterizada a natureza abusiva da cláusula que estipulou o seguro de vida e mantida a multa contratual pactuada. Assim, não há ilegalidade alguma, não estando vedado pela lei a possibilidade de contratos geminados, mútuo e seguro, o que é, aliás, bem comum.

Faço porém a ressalva de que a Primeira Turma desta Corte, a contrário senso, tem se reconhecido a aplicação do CDC nos contratos para o financiamento do crédito educativo.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial, para reconhecer a legitimidade da incidência dos juros de mora, nos termos do contrato, bem como da cláusula que prevê o pagamento de prêmio do seguro.

Mantida a condenação em honorários advocatícios como fixado na sentença.

É o voto.



RECURSO ESPECIAL N. 804.389-RS (2005/0208529-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Brasília Guaíba Obras Públicas S/A

Advogado: Ana Clara da Rosa Alves e outros

Recorrido: Município de Encruzilhada do Sul

Advogado: Kátia Rosane Pereira Louzada Muller e outro

Interes.: Prefeito Municipal de Encruzilhada do Sul

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Tributário. ISS. Serviços de terraplanagem, drenagem, obras de arte correntes, pavimentação, sinalização horizontal e vertical e serviços complementares: serviços de construção civil fatos geradores ocorridos em 1998, 1999 e 2000. Código Tributário Municipal. Lista de serviços. Interpretação extensiva. Possibilidade. Isenção do art. 11 do Decreto-Lei n. 406/1968. Não-recepção pela nova ordem constitucional de 1988. Aplicação da regra geral: item “32” da lista anexa à LC n. 56/1987. Violação do art. 535 do CPC: inexistência.

1. Inexiste omissão no julgado se o Tribunal analisou, ainda que implicitamente, a tese defendida pelo embargante. Também não há contradição no julgado capaz de comprometer a prestação jurisdicional se o acórdão foi suficientemente claro ao concluir que entendia devido o ISS a partir de uma interpretação extensiva. Violação ao art. 535 do CPC que se afasta.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da taxatividade da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, contudo, o enquadramento de serviços idênticos aos expressamente previstos, a partir de uma interpretação extensiva.

3. O Decreto-Lei n. 406/1968, em seu art. 11, isentava de ISS a execução de obras de construção civil contratadas por entes públicos e empresas concessionárias de serviços públicos, dentre as quais se inseriam os serviços de terraplanagem (e outros) para a construção de estradas.

4. Segundo o Tribunal *a quo*, em consonância com a jurisprudência do STF e do STJ, a referida isenção não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

5. Embora os serviços tributados não se enquadrem no item “33” da Lista de Serviços da Lei n. 1.298/1990 (Código Tributário Municipal), que dizem respeito à reparação e conservação de estradas, é devido o imposto com amparo na regra geral: item “32” da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987, vigente à época dos fatos geradores.

6. Acórdão mantido por outros fundamentos.

7. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 20.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recurso especial interposto, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado pela recorrente contra ato do Prefeito de Encruzilhada do Sul-RS, consubstanciado no indeferimento das reclamações administrativas contra lançamentos de ISSQN relativos aos anos de 1998, 1999 e 2000.

Denegada a segurança pelo juiz de 1º grau, foi aviada apelação que restou assim decidida:

Tributário. Mandado de segurança. ISSQN. Serviços de terraplanagem, drenagem, obras de arte correntes, pavimentação, sinalização horizontal e vertical e serviços complementares. Lançamentos. Competência. Princípio da territorialidade. Capitulação legal. Lista de serviços. Interpretação extensiva. Isenção. Artigo 11 do Decreto-Lei n. 406/1968. Revogação. Lei Complementar n. 116/2003. Critérios de cálculo. Controle. Dilação probatória. Necessidade. Inadequação da via eleita.



A interpretação extensiva, para fazer incidir ISSQN sobre atividades semelhantes àquelas previstas na lista de serviços, constitui mecanismo distinto da analogia (vedada no art. 108, § 1º, CTN) e não acarreta irregularidade ou invalidade do lançamento.

Por força do princípio da territorialidade das leis tributárias, o ISSQN é devido ao Município em cujo território ocorreu a prestação do serviço, independentemente do local em que esteja estabelecido o prestador. Precedentes do STJ.

A Lei Complementar n. 116 de 31 de julho de 2003, que alterou a legislação do ISSQN, expressamente revogou o artigo 11 de Decreto-Lei n. 406/1968, consagrando exegese da doutrina e jurisprudência, segundo a qual a isenção ali conferida não foi recepcionada pela Constituição de 1988.

O mandado de segurança não comporta o controle judicial da licitude dos critérios adotados para cálculo do tributo, se pressupõe atividade probatória, incabível nesta via.

Apelação desprovida. (fl. 307)

Dessa decisão foram opostos embargos declaratórios, rejeitados (fl. 325).

Alega o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação aos seguintes dispositivos:

1) art. 535, I e II, do CPC:

a) omissão, pois o acórdão recorrido não apreciou matéria fundamental – os serviços executados pela recorrente. “Não basta que se diga que pode ser aplicada a interpretação extensiva para que se considere a construção de uma nova estrada como se fosse o mesmo que a reparação”.

Ressalta que o serviço de terraplenagem não é realizado para reparação ou conservação de estrada, mas para a fundação de uma nova rodovia, circunstância não percebida pelo acórdão.

b) contradição na fundamentação do acórdão recorrido quanto à conclusão acerca do que é “analogia” e o que é “interpretação extensiva”, pontos essenciais para a solução apropriada do caso em tela.

Ademais, na segunda alínea da fl. 311, o acórdão transcrito no corpo do voto afirma que pode ser utilizada a interpretação ampla e analógica, porém, na ementa do julgado embargado consta que a interpretação é mecanismo distinto da analogia;

2) arts. 108, § 1º e 114 do CTN: quando não atenta para os critérios da legislação, que definem o fato gerador do tributo. As atividades desenvolvidas pela

recorrente – terraplenagem, drenagem, obras de arte correntes, pavimentação, sinalização horizontal e vertical – não estão enquadradas no tipo legalmente definido, quais sejam, reparação, conservação e reforma;

3) art. 8º do DL n. 406/1968: pois entende que a lista de serviços constante da Lei Municipal n. 1.298/1990 é taxativa, não admitindo interpretação extensiva.

Após as contra-razões, admitido o recurso na origem, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Não vislumbro a alegada violação do art. 535, I e II, do CPC.

Na verdade, o Tribunal não ignorou a tese defendida pela recorrente relativamente ao serviço de terraplanagem. Apenas concluiu de forma diversa daquela advogada pela impetrante. Vejamos o que disse o voto condutor do julgado:

(...)

Valendo-se daquele poder fiscal delegado pela Carta da República, o Município de Encruzilhada do Sul consolidou o seu Código Tributário Municipal através da Lei n. 1.298, de 28 de dezembro de 1990.

A teor do artigo 40, § 1º, item “33”, do referido diploma municipal, “considere-se serviço, nos termos da legislação federal pertinente: (...) Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes portos e congêneres” (fl. 33).

Subsumem-se, inquestionavelmente, na referida regra, os “serviços de terraplanagem, drenagem, obras de arte correntes, pavimentação, sinalização horizontal e vertical e serviços complementares”, executados pela impetrante “na Rodovia RD-471, Trecho: Encruzilhada do Sul - Boa Esperança, numa extensão de 37,50 km”, em cumprimento do contrato que celebrou com o DAER.

O recurso à atividade com “maior semelhança de características”, para tributação de serviço não elencada na tabela (previsto no artigo 48 do Código Tributário do Município de Encruzilhada do Sul), não constitui causa de invalidade ou irregularidade do lançamento.

(...)

Sob essa ótica, inquestionável a inserção do serviço pactuado entre a autora e o DAER no item 33 Lista de Serviços do Código Tributário de Encruzilhada do Sul. (fls. 310/311)



Em outras palavras, o Tribunal entendeu que, embora não houvesse previsão expressa no CTM quanto ao serviço prestado, pela semelhança de características pode ser incluído no item “33” da norma municipal. E isso porque, na esteira da jurisprudência do STJ, a Lista de Serviços sujeitos à tributação, embora taxativa, comporta interpretação extensiva.

Também não vislumbro contradição capaz de comprometer a prestação jurisdicional, porque o julgado foi suficientemente claro no sentido de que o imposto era devido a partir de uma interpretação extensiva.

Nessas circunstâncias, fica nítido o efeito infringente buscado pela empresa, que não se conformou com o resultado do julgamento.

Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos apontados como violados, passo ao exame do recurso especial, restando para apreciação as seguintes questões:

1) a Lista de Serviços constantes da Lei Municipal n. 1.298/1990 é taxativa? Comporta ela interpretação extensiva?

2) as atividades desenvolvidas pela recorrente – terraplanagem, drenagem, obras de arte correntes, pavimentação, sinalização horizontal e vertical – são passíveis de tributação a título de ISS? Enquadram-se na regra municipal que tributa “reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres? O legislador, de fato, pretendeu isentar de imposto a construção de novas rodovias, ao passo que elegeu como fato gerador do ISS apenas a reparação e conservação das estradas já existentes?

Quanto ao primeiro tópico, entendo que não tem razão a recorrente, haja vista o entendimento do STJ a respeito.

Não se tem dúvida quanto à taxatividade da indicação constante da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Esse entendimento está consagrado na jurisprudência, inclusive desta Corte, como espelham os arestos seguintes:

Processual Civil. Tributário. Citação. Gerente. Banco. Validade. ISS. Não incidência. Serviços bancários. Taxatividade da lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

1. Validade de citação efetuada na pessoa do gerente da agência bancária do município instituidor do tributo.

2. Consoante iterativa jurisprudência da Corte não incide ISS sobre os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, que é taxativa.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 68.876-MG, rel. Min. Paulo Gallotti, 2ª Turma, unânime, DJ 1º.08.2000)

Tributário. ISS. Decretos-Leis n. 406/1968 e 834/1969. Lista de serviços. Taxatividade. Serviços bancários. Exclusão.

1. Consoante entendimento uniforme nesta Corte e no egrégio STF, a lista de serviços constante do DL n. 406/1968, alterado pelo DL n. 834/1969, e taxativa, não podendo lei municipal extrapolar os ditames de preceito constitucional.

2. Os serviços bancários, não incluídos na mencionada lista, não sofrem incidência do ISS.

3. Recurso não conhecido. (REsp n. 41.848-MG, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, unânime, DJ 09.06.1997)

Tributário. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Serviços bancários. A lista adotada pelo Decreto-Lei n. 834, de 1969, não previa a tributação de serviços bancários na amplitude a final assegurada pela redação que lhe deu a Lei Complementar n. 56, de 1987; tendo caráter taxativo, não podia ser interpretada por analogia. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 49.405-MG, rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Turma, unânime, DJ 07.04.1997)

ISS. Serviços bancários. Atividades auxiliares. Inexigência fiscal.

A questão já se pacificou neste colendo tribunal. não pode a prefeitura exigir ISS sobre serviços bancários não previstos na lista específica.

Recurso provido. (REsp n. 65.925-MG, rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, unânime, DJ 28.08.1995)

Tributário. Imposto Sobre Serviços (ISS). Serviços bancários. Taxatividade da lista anexa ao Decreto-Lei n. 406, de 1968, alterada pelo Decreto-Lei n. 834, de 1969.

I - Ao entender que os serviços tributados pela embargada não figuravam na lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, só vindo a integrá-la com o advento da Lei Complementar n. 56, de 1987, o acórdão recorrido decidiu na consonância dos precedentes desta Corte no sentido da taxatividade da referida lista. Precedentes.

II - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 36.038-MG, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma, unânime, DJ 28.08.1995)

Recurso especial. Tributário. Atividades bancárias. Incidência do Imposto sobre Serviços. Lista do Decreto-Lei n. 406/1968. Taxatividade.

Tem caráter taxativo ou exaustivo e não apenas exemplificativo a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, sendo ilegítima a cobrança do imposto sobre os serviços bancários não enumerados. (REsp n. 35.808-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, 2ª Turma, unânime, DJ 03.04.1995)



Tributário. ISS. Serviços bancários de custódia de valores mobiliários (ações). Não incidência. Decreto-Lei n. 406/1968. Decreto-Lei n. 834/1969.

1 - Não há incidência de ISS sobre os serviços bancários de custódia de valores mobiliários.

2 - Não admite-se interpretação analógica da lista de serviços que acompanha o DL n. 406/1968, alterado pelo DL n. 834/1969, visto que a mesma é taxativa e não exemplificativa.

3 - Precedentes desta Corte do STF.

4 - Recurso improvido. (REsp n. 102.291-SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime, DJ 18.11.1996)

Tributário. ISS. Serviços acessórios prestados por bancos. Não incidência. Lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Taxatividade.

Os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 não possuem caráter autônomo, pois inserem-se no elenco das operações bancárias originárias, executadas, de forma acessória, no propósito de viabilizar o desempenho das atividades-fim inerentes às instituições financeiras.

A lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 é taxativa, não se admitindo, em relação a ela, o recurso à analogia, visando a alcançar hipóteses de incidência diversas das ali consignadas. Precedentes.

Recurso improvido, sem discrepância. (REsp n. 192.635-RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, unânime, DJ 31.05.1999)

Contudo, a taxatividade não impede que seja feita uma leitura ampla e analógica de cada item. Tal posição foi abraçada pelo STF, como indicado no acórdão RE n. 75.952-SP, relatado pelo Ministro Thompson Flores e hoje encontrase sedimentada neste Tribunal, conforme se depreende dos arestos que destaco:

Tributário. ISS. Lista de serviços.

1. A jurisprudência sedimentada é no sentido de entender como taxativa a enumeração da lista de serviços que acompanha a LC n. 56/1987.

2. Embora taxativa, admite a lista interpretação extensiva para abrigar serviços idênticos aos expressamente previstos, mas com diferente nomenclatura.

3. Tarifas em cobrança, que se incluem na expressão “serviços prestados pela atividade bancária” (item 95 da lista).

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 567.592-PR, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 15.12.2003)

Tributário. ISS. Serviços bancários.

1. É de se emprestar interpretação ampla e analógica a lista oficial de serviços sujeitos ao pagamento do ISS.

2. Recolhimento do ISS efetuado por empresa bancária sobre serviços prestados a terceiros.

3. Indicação genérica do tipo de serviços pelo próprio contribuinte.

4. Certidão de dívida pública sem vício de nulidade. Elementos nela constantes que possibilitaram ampla defesa por parte do contribuinte.

5. Serviços prestados que estão listados no item 46 do Decreto n. 539/1987.

6. Violação aos arts. 535 e 538, parágrafo único, do CPC não caracterizada.

7. Recurso improvido.

(REsp n. 256.267-PR, Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ)

A lógica é evidente, porque, se assim não fosse, teríamos, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço a incidência ou não-incidência do ISS.

Quanto ao segundo tópico, a questão merece análise mais detida:

Em primeiro lugar, deve-se destacar que a cobrança de ISS questionada nesses autos diz respeito a fatos geradores ocorridos em 1998, 1999 e 2000, portanto, após o advento da Carta Magna de 1988.

O Decreto-Lei n. 406/1968, em seu art. 11, revogado pela Lei Complementar n. 116/2003, previa:

Art. 11. A execução, por administração, empreitada e subempreitada, de obras hidráulicas ou de construção civil e os respectivos serviços de engenharia consultiva, quando contratadas com a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e empresas concessionárias de serviços públicos, ficam isentos do imposto a que se refere o art. 8º.

(...)

Assim, sob a égide dessa norma, estava isenta de ISS a execução de obras de construção civil quando contratados os serviços por entes públicos e empresas concessionárias de serviços públicos, dentre os quais se incluem os serviços de terraplanagem para a construção de estradas, como se depreende do aresto a seguir transcrito:

Tributário. ISS. Terraplenagem. Os serviços de terraplenagem se incluem no âmbito da construção civil, sujeitando ao Imposto sobre Serviços a empresa que os explore, ainda que não qualificada tecnicamente para esse efeito (CTN, art. 118);



local da prestação do serviço, nesse caso, e aquele onde se efetuar a prestação (DEL n. 406/1968, art. 12, **b**). Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 73.692-ES, rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 20.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64.657)

Para assim concluir, o Ministro Ari Pargendler argumentou no voto condutor do julgado:

(...)

Todavia, na lição de Hely Lopes Meirelles:

Construção, em sentido técnico, nos oferece o duplo significado de atividade e de obra, como atividade indica o conjunto de operações empregadas na execução de um projeto; como obra significa toda realização material e intencional do homem, visando a adaptar a natureza às suas conveniências. Neste sentido, até mesmo a demolição se enquadra no conceito de construção, porque objetiva, em última análise, a preparação do terreno para subsequente e melhor aproveitamento (Direito de Construir, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª edição, p. 334/335).

Aceito esse conceito de construção, nele se enquadra evidentemente a terraplenagem, havendo nesse sentido precedente do Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o eminente Ministro Thompson Flores, assim ementado:

ISS. Isenção a que se refere o art. 11 do DL n. 406/1968, c.c. a respectiva tabela, n. 19 e 20. Os serviços que se compreendem na expressão construção civil alcançam, sem afronta ao art. 111, II, do CTN., as obras de construção de estradas de rodagem, terraplenagem, pavimentação, a eles conexas. II. Recurso extraordinário que se não conhece, porque ausentes seus pressupostos. (DJU, 03.07.1979, p. 5.158).

(...)

O Supremo Tribunal Federal, contudo, tem entendido que a isenção prevista no art. 11 do DL n. 406/1968, se não confirmada por lei municipal, restou revogada pelo art. 41 do ADCT. Nesse sentido, temos:

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. Isenção de ISS prevista no art. 11 do Decreto-Lei n. 406/1968. Benefício fiscal que, no caso, por não haver sido confirmado por lei municipal, encontrava-se, à época do fato gerador do tributo, revogado em face da norma do art. 41 do ADCT. 3. Agravo regimental conhecido e provido para negar provimento ao recurso extraordinário. (RE-AgR n. 219.694-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 08.08.2006, DJ 1º.09.2006, p. 42)

Ementa: Constitucional. Tributário. ISS. Isenção concedida pela União. CF/1967, com a EC n. 1/1969, art. 19, § 2º. Proibição de concessão, por parte da União, de isenções de tributos estaduais e municipais. CF, 1988, art. 151, III. I. - O art. 41, ADCT/1988, compreende todos os incentivos fiscais, inclusive isenções de tributos, dado que a isenção é espécie do gênero incentivo fiscal. II. - Isenções de tributos municipais concedidas pela União na sistemática da CF/1967, art. 19, § 2º; DL n. 406/1968, art. 11, redação da Lei Complementar n. 22/1971. Revogação, com observância das regras de transição inscritas no art. 41, §§ 1º, 2º e 3º, ADCT/1988. III. - Agravo não provido. (RE-AgR n. 361.829-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 17.05.2005, DJ 02.09.2005, p. 43)

Sobre o tema, tem se posicionado o STJ:

Processual Civil e Tributário. ISS. Engenharia consultiva. Serviços prestados antes da CF/1988. Isenção. DL n. 406/1968, art. 11. Divergência jurisprudencial não comprovada. Precedente da 2ª Turma.

Os serviços de engenharia consultiva prestados à Administração Pública antes da vigência da nova ordem constitucional estão isentos do recolhimento do ISS, a teor do então disposto no art. 11 do Decreto-Lei n. 406/1988.

Os arestos colacionados como paradigmas devem apreciar o mesmo tema de direito decidido no acórdão recorrido, dando-lhes soluções distintas, porém sob o enfoque da mesma legislação federal, para que se tenha por configurada a divergência jurisprudencial invocada.

Recurso não conhecido. (REsp n. 164.400-CE, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 05.06.2001, DJ 03.09.2001, p. 184)

Tributário. Serviços de engenharia consultiva. ISS. Isenção. Art. 11 do Decreto-Lei n. 406/1968.

É de se manter julgamento que, antes da vigência da Constituição de 1988, com base na redação, à época, do art. 11 do Decreto-Lei n. 406/1968, reconhecia em favor de empresa de engenharia, direito de isenção de ISS, por serviços de engenharia consultiva prestado a empresa concessionária de serviço público.

Recurso improvido. (REsp n. 28.859-RJ, Rel. Ministro Castro Filho, Segunda Turma, julgado em 13.03.2001, DJ 23.04.2001, p. 124)

Sobre a inexistência de isenção, assim manifestou-se o Tribunal *a quo*:

De resto, a Lei Complementar n. 116 de 31 de julho de 2003, que alterou a legislação do ISSQN, expressamente revogou o artigo 11 do Decreto-Lei n.



406/1968, consagrando exegese da doutrina e da jurisprudência, segundo a qual a isenção ali conferida não foi recepcionada pela Constituição de 1988. (fl. 313)

Não tem razão a recorrente ao afirmar que estaria “isenta” do ISS por inexistir dispositivo legal expresso que fizesse incidir o imposto sobre sua atividade. Ora, tal raciocínio não tem qualquer cabimento no âmbito do Direito Tributário, já que a isenção, para produzir efeitos, deve ser expressamente contemplada pela lei tributária.

Feitas essas considerações e partindo da premissa de que inexistia isenção sobre os serviços de construção civil quando da ocorrência dos fatos geradores, a conclusão lógica é a de que devida a tributação com amparo na regra geral vigente à época, qual seja, o item “32” da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 56/1987, vigente à época dos fatos geradores (e que atualmente corresponde ao item 7.02 da LC n. 116/2003), assim dispondo:

32. Execução por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICM);

Desta forma, nego provimento ao recurso especial, confirmando o acórdão recorrido, embora por outros fundamentos.

RECURSO ESPECIAL N. 837.001-PE (2006/0102457-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Sebastião Serafim de Lemos

Advogado: Michele Petrosino Júnior e outros

Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Ângelo Gustavo Barbosa Peter e outros

EMENTA

Processual Civil. FGTS. Juros progressivos. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo. Parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Exigibilidade das parcelas posteriores.

1. Prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.
2. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, o termo inicial da prescrição segue a mesma sistemática.
3. Ação para cobrança de juros progressivos, cuja prescrição, pela regra, tem início a cada mês, no dia em que era obrigação da CEF creditar em conta.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 20.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 5ª Região que concluiu pela prescrição dos juros progressivos.

Aponta o recorrente dissídio jurisprudencial e violação dos arts. 7º, 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990, 295, IV, 301, X, 333, 358 do CPC e 24 do Decreto n. 99.684/1990, defendendo que:

a) o acórdão não poderia ter declarado a prescrição do direito do recorrente, pois estariam prescritas apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos do ajuizamento da ação, em razão das parcelas serem renovadas a cada mês;

b) caberia à CEF, ao unificar as contas vinculadas ao FGTS, cobrar dos bancos que detinham tais contas e ter sob sua responsabilidade o último extrato da conta do FGTS das contas dos empregados e exibi-los em juízo, com o fim de comprovar se houve, efetivamente, o crédito dos juros progressivos; e



c) o Tribunal de origem, negando vigência ao art. 333, II, do CPC, afrontou o art. 358 do CPC, as normas que regem a administração e a gerência do FGTS bem como os ônus processuais de cada parte perante o processo judicial.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Inicialmente, constato que o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor acerca das teses dos itens **b** e **c**, sustentadas no especial, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 282-STF

Verifico, também, que o dissídio jurisprudencial não restou configurado, pois o recorrente não logrou demonstrar a similitude de suporte fático entre as hipóteses confrontadas, inobservando os ditames dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC.

Prequestionada a tese remanescente, passo ao exame do especial.

De referência à prescrição em torno dos juros progressivos, o Tribunal de origem fez o seguinte pronunciamento (fl. 96):

O prazo prescricional do FGTS é trintenário, conforme disposto na jurisprudência do e. STJ e demais tribunais pátrios, e no que se refere aos juros progressivos, a prescrição é a mesma aplicada ao próprio direito da ação do FGTS, já que, sendo acessórios, devem seguir o principal (Súmula n. 210-STJ). Esse prazo prescricional tem seu termo *a quo* fixado em 21 de setembro de 1971, isto é, a partir da vigência da Lei n. 5.705/1971.

A decisão monocrática foi no sentido de que por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição incide apenas quanto às parcelas ou créditos constituídos antes da trintena que antecedeu a propositura da demanda, não alcançando o próprio direito.

Tal entendimento não merece ser acolhido porque foi a Lei n. 5.705/1971, que alterou a sistemática de capitalização de juros, prevista no art. 4º, da Lei n. 5.107/1966. Sendo, portanto, a partir da vigência daquela que se iniciou o prazo para os correntistas ingressarem em juízo e pleitearem o que lhes for de direito.

Tendo a presente ação sido ajuizada há mais de trinta anos após a edição da referida lei, de onde se pode concluir pela prescrição do fundo do direito do demandante, quanto à capitalização de juros.

Não comungo da posição adotada pelo Tribunal de origem quanto ao termo inicial da prescrição quanto à taxa progressiva de juros.

A tese defendida pelo autor, no sentido de que a prescrição ocorre “mês a mês”, merece acolhimento tendo em vista a jurisprudência desta Corte quanto ao tema. Neste sentido, os seguintes precedentes:

FGTS. Taxa progressiva de juros. Súmula n. 154-STJ. Juros de mora. Incidência. Precedentes. Prescrição. Inocorrência. Súmula n. 210-STJ.

- É devida a taxa progressiva de juros, na forma da Lei n. 5.107/1966, aos optantes nos termos da Lei n. 5.958/1973. (Súmula n. 154-STJ) - Consoante entendimento Sumulado desta Corte, os depósitos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações correspondentes (Súmula n. 210-STJ).

- Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal), a prescrição atinge apenas as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam a propositura da ação.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 739.174-PE, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 19.05.2005, DJ 27.06.2005, p. 357)

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. FGTS. Juros progressivos. Opção feita antes da vigência da Lei n. 5.705/1971. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo. Parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Exigibilidade das parcelas posteriores.

1. Acórdão que reconheceu prescrito o direito de ação, pois, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da publicação da Lei n. 5.705/1971, que extinguiu a progressividade prevista no art. 4º da Lei n. 5.107/1966, tendo o lapso trintenário findando em 21 de setembro de 2001. Recurso especial em que se defende a inexistência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo de que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito. Requer seja a CEF condenada ao pagamento da verba honorária.

2. É cediço que a prescrição se inicia no momento em que o sujeito ativo pode, mediante a ação, exercer direito contra aquele que se coloca em situação contrária. Assim, o não-cumprimento de uma obrigação autoriza o titular do direito a acionar o devedor com vistas a compeli-lo a executar a prestação devida, iniciando-se, pois, com o surgimento da sua pretensão, a contagem do prazo prescricional.

3. Equívoco eleger-se a data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/1971 como termo *a quo* da prescrição para as hipóteses de ação em que se pretende obter



o reconhecimento do direito à capitalização de juros àqueles que optaram pelo regime do FGTS ainda na vigência da Lei n. 5.107/1966. Na realidade, o prazo prescricional tem início a partir da data da recusa do sujeito passivo em cumprir a sua obrigação, ou seja, o momento em que a empresa pública se negou a corrigir as contas vinculadas com observância da taxa progressiva de juros. Esse termo inicial não coincide, necessariamente, com a data da vigência da Lei n. 5.705/1971 que extinguiu a capitalização de juros.

4. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

5. No que se refere aos honorários advocatícios, constata-se que a matéria inserta no art. 29-C da Lei n. 8.036/1990 não restou, em momento algum, apreciada pelo acórdão atacado, tampouco foram opostos embargos declaratórios a fim de provocar manifestação expressa do Tribunal *a quo*. Assim, ausente o requisito do prequestionamento, incidem as Súmulas n. 282 e 356-STF.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido a fim de que se creditem as parcelas relativas aos juros progressivos, exceto as fulminadas pela prescrição trintenária. (REsp n. 793.925-PE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 06.02.2006, p. 228)

Processual Civil. Tese recursal. Falta. Prequestionamento. FGTS. Taxa progressiva de juros. Prescrição. Súmula n. 210-STJ.

1. Os temas insertos nos artigos 295, IV, 301, X, 333, II e 358 do Código de Processo Civil não foram objeto de debate pela Corte *a quo*. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Os depósitos para o Fundo de Garantia possuem natureza de contribuição social é de trinta anos o prazo prescricional das ações, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n. 210 desta Corte.

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação. Precedente: REsp n. 739.174-PE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJU de 27.06.2005.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp n. 795.392-PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 20.02.2006, p. 324)

Processual Civil. Recurso especial. Matéria fática. Súmula n. 7-STJ. FGTS. Juros progressivos. Prescrição trintenária. Início da contagem do prazo. Honorários. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-40/2001. Ações ajuizadas antes de 27.07.2001. Inaplicabilidade.

1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula n. 7 desta Corte.

2. Na ação para cobrança de juros progressivos sobre depósitos do FGTS, por se referir a relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição é contada a partir de cada parcela, aplicando o entendimento das Súmulas n. 85-STJ e 443-STF.

3. O art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, introduzido pela MP n. 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

4. A Medida Provisória n. 2.164-40/2001 foi editada em data anterior à da EC n. 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp n. 805.860-CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 20.04.2006, DJ 02.05.2006, p. 266)

Assim, a conclusão é de que o termo *a quo* da prescrição inicia-se desde o momento em que a CEF tinha obrigação de aplicar os juros progressivos e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

Com essas considerações, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para reconhecer a prescrição nos termos acima delineados.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 895.846-RS (2006/0230613-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul



Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Procurador: Patrícia Bernardi Dall'acqua e outros
Interes.: Justino Coelho de Oliveira
Repr. por: Jane do Carmo Coelho de Oliveira
Advogado: Marcelo Minghelli e outro
Interes.: Município de Carazinho
Advogado: Eliane Terezinha Becker e outros

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Custeio de tratamento médico. Moléstia grave. Bloqueio de valores em contas públicas. Julgamento *extra petita*. Inocorrência. Multa diária.

1. O § 5º do art. 461 do CPC confere ao julgador a prerrogativa de fixar as medidas que considere necessárias ao cumprimento da tutela específica concedida, independentemente de requerimento da parte, não havendo que se falar em julgamento *extra petita* na decisão que determina, de ofício, o bloqueio de valores em conta do Estado.

2. Apesar de possível a fixação pelo juízo, de ofício ou a requerimento da parte, de *astreintes* contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento de obrigação de dar, não viola os artigos 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil o acórdão que conclui ser ineficaz a multa, pois cabe às instâncias ordinárias aferir a adequação dessa medida.

3. Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Agravo de instrumento. Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Saúde pública. Microcefalia e retardo mental. Medicamentos essenciais e fraldas geriátricas. Ação ordinária com tutela antecipada. Deferimento na origem. Cominação de multa diária e bloqueio de valor. Posicionamento ressalvado. Impossibilidade. Decisão *extra petita*. Adequação aos limites do pedido. Efeito suspensivo que concede parcialmente. Recurso a que se dá provimento em parte.

1. Decisão *extra petita*. ‘O que se tem é uma decisão que defere o que não foi postulado. Se o vício é este excesso, normalmente ele pode ser corrigido no segundo grau, não se justificando a decretação da nulidade da sentença. Suficiente cassar-se a eficácia do que exorbitou’. Este o ensinamento de Calmon de Passos, por isso é caso de adequação aos limites do pedido. Preliminar rejeitada.

2. Esta Câmara adotou o entendimento de que a aplicação de multa diária, na prática, não possui eficácia, porquanto causa prejuízos aos contribuintes, ressaltando que o disposto no § 4º do artigo 461 do CPC é mera faculdade concedida ao juiz.

3. Mérito. É consabido que a Saúde Pública é obrigação do Estado em abstrato, desimportando qual a esfera de poder que, efetivamente, a cumpre, pois a sociedade que contribui e tudo paga, indistintamente, ao ente público que lhe exige tributos cada vez mais crescentes, em todas e quaisquer esferas de poder estatal, sem que a cada qual seja especificada a destinação desses recursos. Nesse contexto, o direito à vida e o direito à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo ‘primado supera restrições legais’.

4. Preliminar rejeitada. Apelo provido parcialmente. (fl. 113).

O recorrente sustenta que o acórdão impugnado, ao afastar a determinação de bloqueio de valores em conta do Estado do Rio Grande do Sul e a cominação de multa diária pelo descumprimento do dever de prestar medicamentos essenciais à vida do autor, violou o disposto nos arts. 128, 460 e 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

As contra-razões foram ofertadas às fls. 137/153.

Admitido o especial na origem, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Discute-se a possibilidade de imposição das medidas coercitivas de multa e bloqueio de valores contra o Estado, como mecanismos para o cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos, bem como a existência de julgamento *extra petita* na decisão que determina tais medidas mesmo sem requerimento específico da parte a quem aproveitam.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Na hipótese sob análise, ainda que sem pedido expresso da parte autora, que se limitou a requerer o fornecimento, pelo ente estatal, de medicações necessárias à sua sobrevivência, o magistrado de primeiro grau determinou, para o caso de descumprimento da tutela específica concedida, o bloqueio do valor necessário à aquisição dos remédios.

A cominação de tal medida coercitiva foi afastada pelo acórdão recorrido, que a considerou estranha à postulação do autor e, portanto, *extra petita*.

Nesse ponto, merece acolhimento a pretensão recursal.

A efetivação dos provimentos judiciais a envolverem uma obrigação de fazer, não fazer ou dar, por parte do vencido, sempre se mostrou bastante problemática, porquanto tais tutelas, para terem uma imediata utilidade prática ao credor, requerem a atuação espontânea do demandado, que, na maioria das vezes, não se mostra disposto a colaborar.

Com o fito de conferir maior efetividade àquelas decisões, o legislador pátrio previu, inicialmente no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor e posteriormente nos artigos 461 e 461-A do CPC, a chamada tutela específica da obrigação e a tutela pelo equivalente.

Eis o conteúdo das normas referidas:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Além de prever a possibilidade de concessão da tutela específica e da tutela pelo equivalente, o CPC armou o julgador com uma série de medidas coercitivas, denominadas na lei de “medidas necessárias”, que têm como escopo viabilizar o quanto possível o cumprimento daquelas tutelas.

É o que se deduz do § 5º do artigo 461 do CPC:

§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

As medidas previstas no citado parágrafo foram antecedidas da expressão “tais como”, o que denota o caráter não exauriente da enumeração. Assim, o legislador deixou ao magistrado a competência para a escolha das medidas que melhor se harmonizem às peculiaridades de cada caso concreto, com o objetivo de assegurar o cumprimento da tutela concedida.

Além do mais, concedeu-se ao julgador a possibilidade de abandonar a sua habitual posição de inércia, conferindo-lhe a lei a prerrogativa de agir, na escolha e na imposição das medidas, mesmo sem o requerimento da parte interessada.

Em comentário sobre os arts. 461 do CPC e 84 do Código de Defesa do Consumidor - CDC, assim se pronunciou Luiz Guilherme Marinoni:

14.3.4. *O art. 461 do CPC e o art. 84 do CDC como exceções ao princípio da congruência entre a sentença e o pedido.*

De acordo com os arts. 461 do CPC e 84 do CDC, o juiz pode conceder a tutela específica ou o chamado ‘resultado equivalente ao do adimplemento’.

Reconhece-se, ainda, em ambos os dispositivos, o poder de o juiz, de ofício, ordenar sob pena de multa ou determinar as denominadas ‘medidas necessárias’ (executivas), para que seja obtida a tutela específica ou o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Assim, por exemplo, se o autor requerer, em ação coletiva, que o juiz determine que um terceiro instale um filtro em uma fábrica (sentença executiva), o juiz pode proferir sentença mandamental, ordenando, sob pena de multa, que a empresa ré instale o equipamento reputado necessário para evitar a poluição.

Mesmo quando é requerida uma ordem sob pena de multa, o juiz, em vista da urgência que envolve o bem a ser protegido, pode proferir outra modalidade de sentença (ou seja, uma sentença executiva) e até mesmo conceder algo diverso daquilo que foi pedido (mas necessário em face da causa de pedir exposta pelo autor). Exemplificando: sendo a única saída para se evitar a poluição a cessação das atividades da indústria ré, o juiz, em vista da situação de urgência que envolve o bem a ser protegido, pode determinar a interdição da indústria ré, ao invés



de ordenar a cessação de suas atividades sob pena de multa (MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do Processo de Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.458).

Esta Corte de Justiça também já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema:

Processual Civil. Incorporação imobiliária. Atraso na entrega da obra. Obrigação de fazer. Multa imposta de ofício. Julgamento *extra petita*. Inocorrência. Cerceamento de defesa. Indeferimento de prova pericial e testemunhal. Reexame de matéria fática.

Possível, independentemente de requerimento da parte a quem aproveita, a cominação de multa diária pelo descumprimento de mandamento judicial. Precedente.

'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (verbete n. 7 da Súmula do STJ).

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 769.532-PE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 14.08.2006);

Processual Civil. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ. Multa diária. Julgamento *ultra petita*. Não ocorrência.

1 - Aferir se há ilegitimidade passiva *ad causam* esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ, pois demanda revolvimento de matéria fático-probatória.

2 - Não há julgamento *ultra petita* pela estipulação de multa diária (*astreintes*) em valor superior ao requerido na inicial, porque o § 4º do art. 461 do CPC autoriza essa imposição até mesmo de ofício.

3 - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 149.297-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 1º.02.2006).

Assim, tem-se por equivocada a decisão recorrida na parte em que afasta o bloqueio de valores em conta do Estado por considerá-lo *extra petita*.

Já no que concerne à imposição de multa diária, não se mostra possível a revisão do julgado.

O tribunal de origem, ao decidir a questão, preconizou a inviabilidade das *astreintes*, por considerá-las destituídas de resultado prático como instrumento de pressão contra o Estado, consoante se deduz do voto condutor do aresto recorrido:

Penso - e já externei meu posicionamento em diversas oportunidades - que enquanto a cominação de multa funciona como instrumento adequado e eficaz

contra o particular para a obtenção do cumprimento de obrigação, o mesmo não se pode dizer em relação ao ente público. A começar pelo fato de que as penalidades de ordem pecuniária aplicadas ao Estado (*lato sensu*) são suportadas pelo contribuinte, ou seja, pela sociedade, não agindo como instrumento de pressão porque não atinge diretamente o bolso do infrator, como ocorre com o particular. Depois, porque há instrumentos de pressão mais produtivos e menos onerosos aos cidadãos, qual seja a responsabilização direta do agente político, inclusive no âmbito penal pelo delito de desobediência, além de eventuais sanções decorrentes de ação de improbidade pela não implementação das providências necessárias ao cumprimento da ordem judicial.

Não estou proclamando a impossibilidade da aplicação de multa contra o Estado, até porque há jurisprudência pelo cabimento, conforme se constata nos autos.

Apenas consigno meu posicionamento no sentido de sua ineficácia na prática e dos prejuízos causados aos contribuintes, ressaltando que o disposto no § 4º do art. 461 do CPC é mera faculdade concedida ao juiz. (fl. 115, verso).

Venho consignando que não cabe a esta Corte aferir a eficácia das medidas coercitivas em hipóteses como a dos autos, em que o tribunal *a quo* conclui que, embora sejam possíveis contra a Fazenda Pública, mostram-se inócuas.

Em casos tais, apesar de possível em tese a multa, em razão do inadimplemento da obrigação de dar, não viola os artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil o acórdão que conclui pela sua inviabilidade ou falta de razoabilidade, pois cabe às instâncias ordinárias aferir sua adequação.

Nesse sentido:

Processual Civil. Obrigação de dar. *Astreintes*. Aferição da eficácia.

1. Apesar de possível a fixação, pelo juízo ou a requerimento da parte, de *astreintes* contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento de obrigação de dar, não viola os artigos 461, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil o acórdão que conclui ser inadequada a multa, pois cabe às instâncias ordinárias a aferição da eficácia dessa medida.

2. Recurso especial improvido. (REsp n. 855.788-RS, DJU de 23.10.2006).

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e dou-lhe provimento em parte*.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 899.576-CE (2006/0236735-7)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: José Edmundo Barros de Lacerda e outros

Recorrido: Raimunda Gonçalves Mota e outros

Advogado: Henrique Davi de Lima Neto e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Imposto de Renda. Rendimentos advindos de decisão judicial. Art. 46 da Lei n. 8.541/1992.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 22.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em apelação cível, prolatou acórdão representado pela seguinte ementa:

Tributário. Imposto de Renda. Rendimentos advindos de decisão judicial que garantiu a aplicação do art. 201 da CF/1988. Não efetivação do pagamento no seu devido tempo. Não incidência do tributo.

I - Nos termos do art. 153 da CF/1988 c.c. art. 143 do Código Tributário Nacional, o imposto de renda incide sobre a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim como os proventos de qualquer natureza os quais se traduzem pelo acréscimo patrimonial não compreendido no conceito de renda. Verifica-se, entretanto, que no presente caso não houve acréscimo patrimonial, mas o acúmulo de pequenos valores que se tivessem sido pagos no momento oportuno não seriam objeto da tributação impugnada.

II - A incidência de Imposto de Renda sobre valores devidos pela Administração a título de aplicação do art. 201 da CF/1988 e pagos de uma só vez representaria para a União se beneficiar de sua própria torpeza, já que está cobrando tributo sobre dívida em atraso que sobre ela não incidiria se fosse paga nos prazos do ordenamento jurídico.

III - Apelação e Remessa Oficial improvida (fl. 94).

Os embargos de declaração opostos foram julgados nos termos da ementa, a saber:

Processual Civil. Embargos declaratórios. Existência de omissão. Honorários advocatícios.

I. Existência de omissão quanto ao item referente aos honorários advocatícios.

II. Embora o parágrafo 4º do art. 20 do CPC autorize o prolator da sentença, quando vencida a Fazenda Pública, a estabelecê-los em porcentagem inferior a 10%, a profissão do advogado não pode ser degradada pela redução da verba devida aos que a exercem com dedicação e eficiência.

III. Honorários mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

IV. Embargos acolhidos (fl. 107).

A Fazenda Nacional, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, alega afronta aos artigos 43 e 113 do Código Tributário Nacional, 46 da Lei n. 8.541/1992 e 20, § 4º, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial no tocante ao percentual da verba honorária. Sustenta a legalidade da cobrança do imposto de renda sobre a correção e juros aplicados ao benefício recebido. Ressalta que devem ser utilizados os critérios de equidade para a fixação dos honorários advocatícios.

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

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A questão gira em torno da possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre verbas recebidas por força de decisão judicial.

A matéria deve ser analisada à luz do artigo 12 da Lei n. 7.713/1988, que dispõe ser devido o imposto de renda na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Confira-se:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o artigo 12 da Lei n. 7.713/1988, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

Nesse sentido, há inúmeros precedentes de ambas as Turmas de Direito Público, como se observa das seguintes ementas:

Recurso especial. Tributário. Imposto de Renda. Benefício previdenciário. Pagamento acumulado efetuado com atraso pelo INSS. Valor mensal isento de Imposto de Renda. Atualização monetária do montante recebido. Não-incidência do tributo. Recedentes da Primeira Turma.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que 'o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda' (REsp n. 505.081-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido (REsp n. 723.196-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 30.05.2005);

Tributário. Diferenças de vencimentos de servidor público estadual. Reconhecimento por decisão judicial. Precatório. Retenção de Imposto de Renda. Art. 46 da Lei n. 8.541/1992. Interpretação.

1. À luz do art. 46 da Lei n. 8.541/1992, somente poderá haver retenção na fonte de imposto sobre rendimentos pagos em cumprimento a decisão judicial quando cada parcela mensal ensejar o desconto do imposto.

2. Recurso especial provido. (REsp n. 399.949-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07.04.2006).

Por outro lado, o artigo 46 da Lei n. 8.541/1992 determina que só poderá haver retenção na fonte de imposto sobre rendimentos pagos em cumprimento a decisão judicial, nos casos em que cada parcela mensal ensejar o desconto do imposto.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte excerto do voto do Ministro Franciulli Netto exarado no Recurso Especial n. 659.008-RS:

Ab initio, impende transcrever o texto do art. 46 da Lei n. 8.541/1992, dispositivo tido por violado pelo recorrente:

Art. 46 - O Imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

Prevalece neste Sodalício o entendimento de ser auto-aplicável o disposto no art. 46 da Lei n. 8.541/1992. Ocorre que, em tese, a retenção do imposto de renda deve se dar mês a mês, se satisfeito, no tempo devido, o pagamento das diferenças dos vencimentos e proventos cabíveis ao servidor público estadual.

Assim, o art. 46 da Lei n. 8.541/1992 deve ser interpretado de forma que reflita os princípios gerais impostos pelo sistema tributário.

Com efeito, se cada parcela mensal paga ao servidor, por força de lei, está isenta de recolhimento de imposto de renda na fonte, atenta contra a lealdade tributária exigir tal desconto quando, por culpa da parte devedora, esses valores são pagos a destempo cumulativamente.

A respeito, merecem ser registrados e acolhidos, como razões de decidir, os argumentos desenvolvidos no parecer do Ministério Público Estadual de que, 'se em determinado mês forem pagas prestações de vários meses, o imposto de renda será calculado com base no salário de cada um daqueles meses que não foram pagos. Caso contrário imputar-se-á a dupla penalização ao credor' (fl. 167). Ou seja, por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam, então, montante tributável.

In casu, a percepção de rendimentos, sobre os quais incide o imposto de renda, não pode ser confundida com o pagamento decorrente de condenação judicial por vencimentos não-pagos, sob pena de punição, pelo atraso, do próprio servidor que



teve que se valer do remédio judicial e que, se pago originalmente, não veria a incidência sobre as parcelas devidas nos diversos meses.

Eis a ementa do julgado:

Recurso especial. Tributário. Diferenças de vencimentos e proventos de servidor público estadual. Reconhecimento por decisão judicial. Precatório. Retenção de Imposto de Renda. Parcelas pagas de modo acumulado. Art. 46 da Lei n. 8.541/1992. Não-incidência. Competência. Justiça Estadual.

In casu, a percepção de rendimentos, sobre os quais incide o imposto de renda, não pode ser confundida com o pagamento decorrente de condenação judicial por vencimentos não-pagos, sob pena de punição, pelo atraso, do próprio servidor que teve que se valer do remédio judicial e que, se pago originalmente, não veria a incidência sobre as parcelas devidas nos diversos meses.

Ainda que assim não fosse, já decidiu esta Corte Superior de Justiça que é da Justiça Estadual a competência para conhecer das causas contra retenção de imposto de renda, no pagamento de vencimentos de servidor público estadual (ROMS n. 10.044-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.04.2000).

Recurso especial improvido. (DJU de 14.03.2005).

Em conclusão, o cálculo do imposto a ser retido deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes “nos meses a que se referirem” cada um dos rendimentos, e não na totalidade das rendas recebidas acumuladamente.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 900.334-SP (2006/0245869-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Irmãos W D Oliveira Ltda

Advogado: Wilson Luis de Sousa Foz

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Fernando Netto Boiteux e outros

EMENTA

Tributário. Execução. Ação de repetição de indébito. Finsocial.

1. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido são: o IPC, de março/1990 a janeiro/1991; o INPC, de fevereiro a dezembro/1991, e a UFIR, a partir de janeiro/1992 a dezembro/1995, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado na alínea **c** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido em apelação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

Processual Civil. Embargos à execução. Repetição de indébito. Correção monetária. Provimento n. 24/1997.

1. A correção monetária visa tão-somente a recompor o valor real da moeda, diminuído pela inflação, preservando o valor originariamente desembolsado pelo contribuinte.

2. Correta a utilização, na liquidação da sentença, do Provimento n. 24/1997, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, o qual estabeleceu para tal finalidade critérios objetivos e uniformes, determinando a aplicação dos seguintes indicadores de correção monetária: variação integral do IPC, nos meses de janeiro/1989 (42,72%) e março/1990 (84,32%); ORTN/OTN/BTN, nos



demais meses, até fevereiro/1991; INPC de março a dezembro/1991 e, a partir de janeiro/1992, a UFIR. Os juros são calculados à taxa de 1% ao mês, incidindo a partir do trânsito em julgado (arts. 161 e 167 do CTN) .

3. Apelação e Recurso Adesivo improvidos (fl. 76).

Nas razões do especial, a recorrente aduz dissídio pretoriano no sentido de que cabe a inclusão do IPC aos indébitos, especificamente, no tocante aos meses de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, janeiro/1989 (42,72%); março/1990 (84,32%); abril/1990 (44,80%); maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

Sem contra-razões.

Admitido o especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Verifica-se que, por ser notória a aventada dissidência pretoriana, são mitigadas as exigências formais, pelo que passo a seu exame.

A correção monetária não é um *plus*, mas visa impedir o enriquecimento sem causa, de modo que se deve aplicar ao crédito a ser restituído ou compensado o índice de correção monetária que melhor reflita a inflação acumulada do período. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido para se amoldar ao entendimento desta Corte no sentido de que os índices a ser utilizados em casos de compensação ou restituição são, desde o recolhimento indevido: o IPC, de março/1990 a janeiro/1991; o INPC, de fevereiro a dezembro/1991; e a UFIR, a partir de janeiro/1992 a dezembro/1995.

Devem, ainda, ser observados os seguintes expurgos inflacionários: março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

Confirmam-se os seguintes precedentes desta Turma a respeito:

Tributário. PIS. Prescrição. Compensação. Tributo sujeito à lançamento por homologação. Declaração de inconstitucionalidade. Prazo decenal para a repetição de indébito. Correção monetária.

1. A extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais

cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp n. 435.835-SC, j. em 24.03.2004).

2. A Primeira Seção, em 24.03.2004, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 435.835-SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ n. 203), decidiu que a 'sistemática dos cinco mais cinco' também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

3. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/1989 e de março/1990 a janeiro/1991; o INPC, de fevereiro a dezembro/1991 e a UFIR, a partir de janeiro/1992 a dezembro/1995.

4. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei n. 9.250/1995, a partir de 1º.01.1996, não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

5. Recurso especial provido. (REsp n. 871.714-SP DJU de 08.11.2006);

Processo Civil e Tributário. Adicional de Imposto de Renda. Repetição de indébito. Prova pericial. Preclusão. Correção monetária. Índices aplicáveis. Juros moratórios. Verba honorária. Súmula n. 7-STJ.

1. Inexistência de violação ao art. 535 do CPC.

2. O julgador, ao constatar que a prova pericial levou em consideração documentos inservíveis para demonstrar o *an debeatur*, deve determinar a exclusão dos valores a serem devolvidos, a fim de evitar enriquecimento ilícito, mesmo que a parte interessada não tenha impugnado oportunamente a prova. Art. 473 do CPC não violado.

3. Quanto aos índices de correção monetária, a jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/1990 a janeiro/1991; b) o INPC de fevereiro/1991 a dezembro/1991; e c) a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei n. 8.383/1991. O índice de janeiro/1989 é de 42,72% (REsp n. 43.055-SP DJ de 18.12.1995). Confira-se o REsp n. 206.503-SP DJ de 02.08.1999, e o REsp n. 192.015-SP DJ de 16.08.1999.

4. Na repetição de indébito, são devidos juros moratórios de 1% ao ano, a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 161 c.c. o art. 167 do CTN, não tendo aplicação o art. 1º da Lei n. 4.416/1964 e art. 1.062 do CC.

5. Aplicação da Súmula n. 7-STJ no que se refere à verba honorária.



6. Recurso especial da *Fazenda Estadual* improvido e provido em parte o recurso especial dos autores. (REsp n. 418.644-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 05.08.2002).

A Primeira Turma também assim se manifestou:

Tributário. Contribuição social. Administradores e autônomos. Compensação. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Fixação na sentença. Inexistência de apelação. Preclusão. Restabelecimento da sentença no ponto.

1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). Nesse sentido: REsp n. 418.644-SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 05.08.2002; EDREsp n. 424.154-SP, 1ª Turma., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002; REsp n. 286.788-SP, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 19.05.2003; REsp n. 267.080-SC, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 26.05.2003.

2. O fato de não ter sido interposto recurso de apelação por parte da ora recorrente faz presumir seu conformismo quanto à fixação da correção monetária realizada na sentença. Precedente: REsp n. 177.225-SP

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 848.630-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 04.09.2006).

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.