

Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 859.484-RS (2006/0124305-5)**

Relator: Ministro Castro Meira
Agravante: Osvaldir Alves de Souza
Advogados: Sérgio Barros e outros
Agravada: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogados: Vera Lúcia Bicca Andújar e outros

EMENTA

Administrativo. FGTS. Termo de adesão.

1. A oportunidade de o recorrido impugnar os fatos e argumentos veiculados no recurso especial se dá no momento da apresentação das contra-razões, sob pena de preclusão.

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental 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 agravo regimental, 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), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 1ª.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão assim ementada:

“Administrativo. FGTS. Transação. Presença do advogado. Prescindibilidade.

1. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

2. Recurso especial provido”.

O agravante alega que precluiu a oportunidade da CEF argüir existência de acordo, uma vez que a sentença transitou em julgado, dando origem a um título executivo judicial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A possibilidade de exercício do contraditório, diante de fatos e de argumentos veiculados no recurso especial, no presente caso, já fora concedida à parte agravante, que obteve a oportunidade de produzir contra-razões, contudo quedando-se inerte (fl. 134). Sendo assim, resta claro que, se o agravante desejava fazer prevalecer seu entendimento, deveria tê-lo suscitado na oportunidade devida, ou seja, em suas contra-razões, o que, não o fazendo, ensejou a preclusão.

Reitero, pois, o *decisum* em todos os seus termos:

“O dissídio assenta-se na validade de acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, desassistidos de seus patronos. Para o melhor exame da matéria objeto do presente recurso, transcrevo os arts. 7º da Lei Complementar n. 110/2001 e 4º do Decreto n. 3.913/2001, respectivamente:

‘Art. 7º Ao titular da conta vinculada que se encontre em litígio judicial visando ao pagamento dos complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, é facultado receber, na forma do art. 4º, os créditos de que trata o art. 6º, firmando transação a ser homologada no juízo competente’;

‘Art. 4º O titular da conta vinculada manifestará, no Termo de Adesão, sua concordância:

I - (...)

II - (...)

III - (...)



IV - em desistir de ação judicial que tenha interposto, inclusive na condição de litisconsorte, para pleitear o pagamento de complementos de atualização monetária citados no inciso III, conformando-se, por transação a ser homologada em juízo, com as condições estabelecidas neste Decreto’.

Da literalidade dos citados artigos, deduz-se a possibilidade de os titulares de contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS transacionarem extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal, a fim de terem aplicados os índices de correção monetária sobre os valores depositados em suas contas, sendo somente a homologação feita em juízo. Interpretando-se os artigos supracitados em consonância ao art. 36 do CPC, a presença dos advogados das partes é imprescindível somente na homologação, descabendo anular a transação em virtude da ausência do procurador dos ora recorridos.

Há precedentes das Primeira e Segunda Turmas agasalhando esse entendimento:

‘FGTS. Correção monetária. Diferenças. Transação extrajudicial. Presença do advogado. Desnecessidade. Nulidade da transação por outro vício. Necessidade de dilação probatória. Reconhecimento em ação própria.

1. A assistência de advogado não constitui requisito formal de validade de transação celebrada extrajudicialmente, mesmo versando sobre direitos litigiosos. Precedentes.

2. A nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada, se for o caso, em ação própria.

3. Recurso especial a que se dá provimento.’ (REsp n. 666.400, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22.11.2004)

‘Processual Civil e Tributário. FGTS. Transação. Termo de adesão. Lei Complementar n. 110/2001.

O negócio jurídico da transação é legal, porquanto foi celebrado entre as partes com base na Lei Complementar n. 110/2001, não sendo necessária a participação do advogado dos titulares das contas no acordo administrativo.

Acordo homologado, nos termos da referida norma, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 803.619-SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2006)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 12.891-MT (2001/0010927-6)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Orivaldo Ribeiro

Advogado: Orivaldo Ribeiro (em causa própria)

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Recorrido: Estado de Mato Grosso

Procuradores: Célia Maria da Silva e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Precatório. Quebra da ordem cronológica de pagamento. Não-comprovação. Ausência de direito líquido e certo.

1. O STJ estabeleceu postulados que balizam o debate jurídico-processual acerca do uso do seqüestro como instrumento de sanção ao desrespeito da ordem cronológica do precatório-requisitório:

a) A natureza violenta dessa medida constritiva demanda interpretação estrita e uso parcimonioso pelos órgãos judiciários. (RMS n. 17.824-RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 1º.02.2006)

b) A ordem cronológica de pagamento dos precatórios requisitórios é estabelecida de acordo com a data do protocolo feito no órgão fazendário da entidade devedora e não segundo a ordem cronológica do protocolo no Tribunal de Justiça. (RMS n. 18.286-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 29.11.2004)

c) O mandado de segurança, por sua natureza, é meio de restrita margem probatória para o fim de demonstração do desrespeito à ordem de cumprimento dos precatórios. Se há dependência de



circunstâncias fáticas ainda indeterminadas, o direito não enseja o uso da via da segurança, embora tutelável por outros meios judiciais. (RMS n. 18.645-PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 10.10.2005)

2. Na espécie, o recorrente não comprovou a violação da ordem cronológica, tomando-se em conta a ausência de protocolos do órgão fazendário, cuja manifestação formal a respeito não foi sequer juntada à inicial da segurança.

3. A deficiente demonstração inequívoca e suficiente dos atos e de sua lesividade inviabiliza o mandado de segurança no caso concreto. Ressalvam-se as vias ordinárias.

Recurso ordinário 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, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 20.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança, que desafia acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que denegou *writ of mandamus* impetrado contra ato do Presidente daquela Corte de Apelação, destinado a seqüestrar dinheiros públicos em sanção à quebra da ordem cronológica de precatório.

Os pedidos da ação foram julgados improcedentes pelo Tribunal do Mato Grosso, nos termos da seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Ato do presidente do Tribunal. Precatório. Seqüestro. Segurança denegada.

Sujeitando-se os precatórios ao atendimento de ordem numérica e cronológica, injustificável o pedido de seqüestro de dinheiro do erário municipal.

Se o ato não contém flagrante ilegalidade, não é teratológico e não afronta direito líquido e certo, impossível agasalhar o *mandamus*.” (Fl. 66)

Do voto do Relator, extrai-se que: a) não há comprovação de que restou violada a ordem cronológica dos precatórios; b) a Fazenda Pública não é parte legitimada passiva, mas, em verdade, o credor que foi beneficiado com a ruptura da ordem de desempenhos; c) o ato presidencial não ostenta caracteres de teratologia; d) não há direito líquido e certo a ser restaurado. (Fls. 63/65)

O recorrente, em suas razões, aduziu que: a) “os documentos de fls. 15 e 16-TJ, comprovam (*sic*) que o Precatório Requisitório de n. 9/1994 fora pago em 23.04.1996; no Juízo Singular, em preterição ao Precatório Requisitório do Impetrante de n. 19/1993”; b) a decisão do Presidente do Tribunal, que indeferiu o pedido de seqüestro de dinheiros públicos, é ofensiva ao art. 100, § 2º, CF/1988, bem assim ao art. 731, CPC. (Fls. 72/77)

Houve contra-razões da Fazenda Pública do Estado de Mato Grosso em fls. 83/86.

Admitido o recurso por despacho presidencial. (Fl. 90)

A douta Procuradoria-Geral da República opinou no sentido do improviamento do recurso. (Fls. 98/101)

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O recurso deve ser conhecido, porquanto ostenta os requisitos processuais bastantes e suficientes.

Quanto ao mérito, não merece provimento.

Em torno de ações de segurança, que têm por objeto assegurar o exato cumprimento da ordem cronológica dos precatórios, esta Corte desenvolveu, a partir de grupos de casos, uma doutrina específica, que se assenta em três postulados fundamentais:

a) Caráter excepcional do seqüestro: A natureza violenta da medida demanda interpretação restritiva e utilização parcimoniosa pelos órgãos judiciários. De modo elegante, a respeito, salientou o Ministro João Otávio de Noronha: “O seqüestro de verbas públicas destinadas ao pagamento de precatório judicial, a teor do disposto nos arts. 100, § 2º, da CF/1988 e 78, § 4º, do ADCT, é medida de caráter excepcional cabível somente nos casos de indubitosa violação do direito de precedência ou no caso de omissão no orçamento.” (RMS n. 17.824-RJ; Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 1º.02.2006, p. 467)



O Supremo Tribunal Federal também subministra o postulado da exegese restritiva do seqüestro de numerário público nos precatórios. Na Medida Cautelar em Reclamação n. 2.126-SP, DJ 19.08.2002, o Ministro Gilmar Mendes pontificou que a regra permissiva da constrição bonitária é de ser objeto de hermenêutica restritiva e, mais ainda, deve ser confrontada ao primado da razoabilidade e da adequação de meios a fins. A essa conjugação de princípios e de cânones hermenêuticos adiciona-se a necessidade de se investigar a presença ou não de dúvida objetiva sobre o ato abusivo de preterição da ordem temporal do cumprimento dos precatórios.

b) Caracterização da quebra da ordem cronológica a partir de certidões ou documentos afins do órgão da Fazenda Pública: O instrumento hábil a se provar irregularidade no processamento dos precatórios é o protocolo do órgão fazendário e não o do Tribunal respectivo. Desse modo é que se edificaram os precedentes nesta Corte: “A ordem cronológica de pagamento dos precatórios requisitórios é estabelecida de acordo com a data do protocolo feito no órgão fazendário da entidade devedora e não segundo a ordem cronológica do protocolo no Tribunal de Justiça.” (RMS n. 18.464-PR; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006, p. 189)

O protocolo do precatório no órgão judiciário não serve como termo inicial da contagem do prazo, tendo em vista de que o trâmite do processo induz a realização diversos atos, podendo-se até mesmo baixá-lo em diligências. A ordem dá-se, por conseguinte, com a entrada formal das requisições no plexo responsável, em cada Fazenda Pública, pela administração dos precatórios judiciais. Não é censurável a ultrapassagem de um processo mais antigo por um mais moderno no âmbito da máquina judiciária, fato que, muita vez, ocorrerá por razões intrínsecas ao iter *in iudicium*. Inadmissível, todavia, é a insubordinação à ordem temporal de pagamentos, uma vez chegada a requisição à fonte pagadora. Precedentes: RMS n. 18.536-PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 14.02.2007, p. 204; RMS n. 18.922-PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13.03.2006; RMS n. 18.367-PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 13.12.2004; RMS n. 18.286-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 29.11.2004.

c) Natureza restrita do mandado de segurança como meio hábil a assegurar o seqüestro por desrespeito à ordem de cumprimento dos precatórios: O mandado de segurança, por óbvio, exige prova inequívoca, pré-constituída e suficiente à demonstração da existência do ato impugnado e de sua lesividade. Nas lides advindas da transgressão da cronologia de pagamentos de requisições judiciais, sua dedução por meio do *mandamus* é de ser reservada a situações em que a parte consegue exibir plenamente aqueles requisitos. Como ressaltou o Ministro

Teori Albino Zavascki, “a apuração de suposta violação à ordem do protocolo das requisições junto ao Tribunal” demanda “extensa dilação probatória para se comprovar as falhas no sistema de controle de precatórios” (RMS n. 18.535-PR, Primeira Turma, DJ 26.09.2005, p. 179). No mesmo sentido: RMS n. 18.367-PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 13.12.2004, p. 218; RMS 18.286-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgamento em 21.9.2004, RISTJ 192/298.

Desse modo, se o mandado de segurança para assegurar o cumprimento temporalmente ordenado dos precatórios revelar “dependência de circunstâncias fáticas ainda indeterminadas, o direito não enseja o uso da via da segurança, embora tutelado por outros meios judiciais.” (RMS n. 18.645-PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10.10.2005, p. 221)

No caso concreto, o recorrente não comprovou a ocorrência de vulneração da ordem cronológica dos precatórios. Os documentos de fls. 15 e 16-TJ restaram produzidos unilateralmente pelo Poder Judiciário de Mato Grosso, sem que, nos autos, conste qualquer prova documental esgotada na Fazenda Pública respectiva. Tanto isso é certo que, em fl. 19, o Ministério Público Estadual alertou para a ausência de pronunciamento do plexo fazendário. E, em fl. 20, o Presidente do Tribunal de Justiça chamou o feito à ordem e tornou sem efeito o seqüestro anteriormente determinado. Ato contínuo, determinou a oitiva do Município de Cuiabá. No fascículo não existem outros documentos dando conta de eventual resposta.

Não há como, salvo dilação probatória, saber se ocorreu desrespeito à ordem temporal dos precatórios. Seria indispensável levar-se em conta o protocolo na repartição fazendária. A falta de documentos inviabiliza o meio processual empregado, ressaltando-se, obviamente, os meios ordinários. Ademais, a excepcionalidade da medida coercitiva, à míngua dos antecedidos requisitos, soma-se para tornar insusceptível de revisão o acórdão recorrido.

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

É como penso, é como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 346.834-SC (2001/0062978-3)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Tubos e Conexões Tigre Ltda

Advogados: Ramiro Heise e outros



Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Jaqueline Maggioni Piazza e outros

EMENTA

Tributário. Processual Civil. SAT. Art. 100, do CTN. Não-prequestionamento. Alíquota majorada conforme a atividade preponderante. Estabelecimentos diversos. Necessidade de CNPJ próprio. Compensação pelo contribuinte antes do advento do art. 170-A, do CTN. Possibilidade.

1. A Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, o art. 100, do CTN. Desse modo, impõe-se, nessa parte, o não-conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ.

2. O art. 22, da Lei n. 8.212/1991 não foi violado. A Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que é necessário o registro individualizado de cada estabelecimento no CNPJ para que a apuração da alíquota do SAT seja instituída, considerando o grau de risco da atividade desenvolvida pelos empregados em cada um dos estabelecimentos da empresa. Caso contrário, a referida alíquota será apurada levando-se em consideração a atividade preponderante da empresa.

3. A compensação efetuada pela recorrente foi de tributos de mesma espécie, quais sejam, contribuições devidas sobre pagamentos a autônomos, avulsos e administradores não-empregados e a relativa ao SAT, da Competência de 10/1994. Na época da propositura da ação judicial, a compensação de tributos de mesma espécie poderia ser feita pelo próprio contribuinte sem autorização da Administração Fazendária, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/1991. O art. 170-A no CTN, que obsta a compensação antes do trânsito em julgado da ação que questiona o tributo, não havia sido introduzido no CTN.

Recurso especial conhecido em parte e parcialmente 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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman

Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 09.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por Tubos e Conexões Tigre Ltda contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Seguro acidente do trabalho. Atividade preponderante. Compensação. Reconhecimento do crédito. Parcela. Natureza salarial. Ausência de norma especial.

1. Na vigência do Decreto n. 612/1992, que regulamentou a contribuição previdenciária ao Seguro Acidente de Trabalho, quando não fosse exercida atividade econômica no estabelecimento, o enquadramento deveria ser feito com base na atividade preponderante da empresa.

2. A compensação é legítima, a partir do reconhecimento judicial ou administrativo do crédito do beneficiário.

3. Presume-se a natureza salarial da parcela paga, por força de uma relação de emprego, na ausência de prova de norma jurídica especial que confira caráter indenizatório.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.” (Fl. 347)

No recurso especial, a recorrente alega violação do art. 22, da Lei n. 8.212/1991; arts. 100, 151, II e 170, todos, do CTN; e art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

Vieram as contra-razões. (Fls. 382/388)

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Inicialmente, verifico que a Corte *a quo* não analisou, sequer implicitamente, o art. 100, do CTN. Desse modo, impõe-se, nessa parte, o não-conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incide no caso o enunciado da Súmula n. 211-STJ.



Acrescente-se que, ao persistir a omissão no acórdão recorrido, após o julgamento dos embargos de declaração, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando da interposição do recurso especial, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

Quanto à alegada violação do art. 22, da Lei n. 8.212/1991, observo que ela inexistente, pois o entendimento da Primeira Seção firmou-se no sentido de que é necessário o registro individualizado de cada estabelecimento no CNPJ para que a apuração da alíquota do SAT seja instituída, considerando o grau de risco da atividade desenvolvida pelos empregados em cada um dos estabelecimentos da empresa. Caso contrário, a referida alíquota será apurada levando-se em consideração a atividade preponderante da empresa.

Menciono, nesse sentido, o acórdão exarado no EREsp n. 478.100-RS, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 27.10.2004 e publicado no DJ 28.02.2005, assim ementado:

“Embargos de divergência. Contribuição social ao Seguro de Acidentes do Trabalho-SAT. Alíquota. Grau de risco. Art. 22, II da Lei n. 8.212/1991. Estabelecimento da empresa. Inscrição da unidade no CNPJ. Necessidade.

1. Entendimento pacificado na Corte de que, para fins de apuração da alíquota do SAT, deve-se levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa. Persiste, entretanto, a divergência no tocante ao registro da unidade no CNPJ para que seja obtido o grau de risco por estabelecimento da empresa, parâmetro aferidor da alíquota da contribuição para o SAT, razão pela qual devem ser conhecidos os embargos.

2. O Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas-CNPJ, sucessor do Cadastro Geral de Contribuintes-CGC, é a base de dados utilizada pela administração tributária, em todos os níveis, para identificar o sujeito passivo da obrigação fiscal.

3. Atento à evolução das práticas comerciais, o Fisco exige o registro no CNPJ de cada filial ou sucursal da empresa, para uma melhor fiscalização acerca do cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes.

4. Não há como se impor ao INSS que individualize os graus de riscos (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991) em função de unidades da empresa que não estão sequer registradas no CNPJ. Tal imposição redundaria em premiar os que não providenciam a regularização de suas filiais perante o fisco, em detrimento das sociedades que, cadastrando suas sucursais, assumem

os ônus administrativos, fiscais e contábeis decorrentes da gestão de uma unidade devidamente registrada.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.”

Em seu voto, o ilustre Ministro-Relator esclarece bem a questão concernente à necessidade de que cada estabelecimento da empresa tenha CNPJ próprio para que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho — SAT corresponda ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada um deles. *in verbis*:

“Está pacificado, no âmbito da Primeira Seção, que a alíquota do Seguro de Acidentes do Trabalho-SAT deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa.

(...)

No entanto, persiste a divergência no tocante ao registro da unidade no CNPJ para que seja obtido o grau de risco por estabelecimento da empresa, parâmetro aferidor da alíquota da contribuição para o SAT.

(...)

Primeiramente, convém elucidar a natureza do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas-CNPJ, sucessor do Cadastro Geral de Contribuintes-CGC.

Instituído nos termos do art. 37, II, da Lei n. 9.250/1995, e regulamentado atualmente pela Instrução Normativa SRF n. 200/2002, o CNPJ, assim como o CPF, nada mais é que um banco de dados utilizado no interesse das administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como da Seguridade Social. É através dessa base de dados que o Fisco pode identificar o sujeito passivo da obrigação fiscal e constituir o crédito tributário.

(...)

Feitas tais considerações, passemos ao cerne da divergência posta nos embargos. Enquanto a Primeira Turma entende que o grau de risco da empresa — para efeito de determinar-se a alíquota da contribuição ao SAT — independe de possuir o estabelecimento CNPJ próprio, a Segunda Turma consignou orientação no sentido de que somente poderá ser atribuído à filial grau de risco diverso daquele conferido à matriz se o estabelecimento possuir registro próprio.

O Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas-CNPJ, como dito, é o banco de dados utilizado pela administração tributária, em todos os níveis, para identificar o sujeito passivo da obrigação fiscal.



Se uma determinada empresa possui estabelecimentos dotados de certo grau de autonomia, mas que não são registrados no CNPJ, não se pode exigir do fisco que dissocie a obrigação tributária a cargo da matriz daquela que seria devida apenas pela filial. Pela mesma razão, não há como se impor ao INSS que individualize os graus de riscos (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991) — parâmetro utilizado na fixação das alíquotas da Contribuição para o SAT — em função de unidades da empresa que não estão sequer registradas no CNPJ. Tal imposição redundaria em premiar os que não providenciam a regularização de suas filiais perante o fisco, em detrimento das sociedades que, cadastrando suas sucursais, assumem os ônus administrativos, fiscais e contábeis decorrentes da gestão de uma unidade devidamente registrada.”

Aproveito para citar, ainda, os seguintes precedentes: REsp n. 684.971-MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 21.02.2005 e EDcl no REsp n. 381.621-PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 25.04.2005.

No tocante à ofensa aos arts. 170, do CTN, e 66 da Lei n. 8.383/1991, tenho que esta procede; porquanto a compensação efetuada pela recorrente foi de tributos de mesma espécie, quais sejam, contribuições devidas sobre pagamentos a autônomos, avulsos e administradores não-empregados e a relativa ao SAT, da Competência n. 10/1994.

Na época da discussão judicial da inconstitucionalidade das contribuições devidas sobre pagamentos a autônomos, avulsos e administradores não-empregados, a compensação de tributos de mesma espécie poderia ser feita pelo próprio contribuinte sem autorização da Administração Fazendária, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/1991.

Ademais, não ainda havia sido introduzido o art. 170-A no CTN, que obsta a compensação antes do trânsito em julgado da ação que questiona o tributo.

Este o entendimento que prevalece nesta Corte, *verbis*:

“Tributário. Compensação. PIS e tributos de diferente espécie. Sucessivos regimes de compensação. Aplicação do direito superveniente. Inviabilidade em razão da incompatibilidade com a causa de pedir.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei n. 8.383/1991, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei n. 9.430/1996 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da

Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/1997), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei n. 10.637/2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/1996, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar n. 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei n. 10.637/2002, isto é, a) por iniciativa do contribuinte, b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

8. Embargos de divergência rejeitados.” (EResp n. 488.992-MG; 2003/0232916-3, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.06.2004)



Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para reconhecer a compensação efetuada pela recorrente quanto à contribuição devida ao SAT, na Competência de 10/1994.

É como penso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 351.512-SP (2001/0106817-4)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Telecomunicações de São Paulo S/A Telesp

Advogados: Luiz Otávio Boaventura Pacífico e outro

Recorrente: Coppersteel Bimetálicos Ltda

Advogados: Eduardo Pinheiro Puntel e outros

Recorrida: Maria Rita Ferreira de Campos

Advogada: Maria Rita Ferreira de Campos (em causa própria)

EMENTA

Recurso especial da Telesp. Administrativo. Licitação. Habilitação. Ação popular. Nulidade de ato. Potencialidade de dano ao Erário. Certificado de Registro Cadastral (CRC). Empresa em concordata. Arts. 27, III, e 31, II, da Lei n. 8.666/1993. Carência da ação. Súmula n. 284-STF. Má-fé do autor popular. Súmula n. 211-STJ. Violação dos arts. 2º e 3º da Lei n. 4.717/1965. Súmula n. 7-STJ.

1. A alegada “preliminar de carência de ação”, que tecnicamente diz respeito ao mérito do próprio recurso especial, não pode sequer ser conhecida, uma vez que a recorrente não aponta qual o efetivo dispositivo de lei violado pelo acórdão recorrido neste particular. Incidência da Súmula n. 284-STF Precedentes.

2. Alegada má-fé do autor popular. Sobre esta questão, além de não ter a recorrente indicado precisamente qual o dispositivo de lei que teria o acórdão recorrido violado, também não existe o necessário prequestionamento, mesmo a despeito de a segunda recorrente ter oposto embargos declaratórios, fazendo incidir os Enunciados ns. 211 da Súmula-STJ e 284 da Súmula-STF.

3. Questão federal da necessidade de certidão negativa de concordata ou falência para a comprovação da qualificação econômico-financeira: Para qualquer habilitação em licitação será exigida, documentação sobre a qualificação econômico-financeira (art. 21, III, Lei n. 8.666/1993), e essa documentação será limitada à certidão negativa de falência ou concordata, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica (art. 31, II, da Lei n. 8.666/1993).

4. É possível e legal exigir o Poder Público obtenção prévia de um certificado, chamado de Certificado de Registro Cadastral — CRC, de modo a buscar o melhor esclarecimento possível do habilitante sobre sua capacidade financeira, com vistas aos compromissos que dali poderão advir, máxime em se tratando da finalidade pública que envolvem tais compromissos.

5. Assentado está no acórdão recorrido que a habilitante atravessava concordata, à época dos fatos, o que a impediria de obter o CRC em razão da inexistência de comprovação de sua qualificação econômica, de modo a impossibilitar o cumprimento do art. 27, III, da Lei n. 8.666/1993.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

Recurso especial da Coopersteel Bimetálica Ltda Inexistência de assinatura. Mera cópia reprográfica juntada aos autos. Recurso apócrifo que não se conhece. Precedentes.

1. Na instância especial, é inexistente o recurso especial juntado sem a assinatura do advogado, máxime quando o próprio parecer do Ministério Público local, antes do juízo de admissibilidade, chama a atenção para tal fato e sobre a necessidade do vício ser sanado antes do juízo de admissibilidade.

Recurso especial não-conhecido.

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, conheceu parcialmente do recurso da Telecomunicações de São Paulo S/A — Telesp e, nessa parte, negou-lhe provimento e não conheceu do recurso da Coppersteel Bimetálicos Ltda, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.



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

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 27.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuidam os autos de recursos especiais que chegaram ao STJ para discutir acórdão do TJSP que manteve a sentença condenatória proferida em ação popular movida em face das recorrentes e que houve por bem deferir pedido no sentido de se anular a emissão de Certificado de Registro Cadastral — CRC — pela Telesp e respectivas revalidações em favor da Coppersteel.

Eis a ementa do acórdão recorrido, julgado pela 9ª Câmara de Direito Público do TJSP, presidida pelo então Desembargador Ricardo Lewandowski:

“Ação popular. Pretensão que por ela visava a Anular Certificado de Registro Cadastral porque emitido em favor de empresa concordatária. Impossibilidade de se expedir tal certificado a quem seja concordatário. Interpretação dos arts. 27, inciso III, 31, inciso II, e 34 da Lei n. 8.666/1993. Ação julgada procedente. Apelos improvidos, com observação.” (Fl. 778)

O recurso especial da Telesp alega, além da impossibilidade de se ver no pólo passivo da demanda, porque tem natureza de pessoa jurídica de direito privado, ou seja, sociedade anônima, que não se confunde com sociedade de economia mista; pugna pela extinção do feito sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC; alega, ainda, violação dos arts. 24, 25, 27, III, 31, II, 36 e 80, § 2º, todos da Lei n. 8.666/1993 e requer a reforma do acórdão recorrido.

Já a Coppersteel Bimetálicos Ltda alega violação do art. 2º da Lei n. 47.127/1965 em razão da lesividade ao patrimônio público do ato apontado como ilegal. Pugna, também, pela reforma do acórdão em razão da necessidade de extinção do processo sem resolução do mérito.

Sem contra-razões.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República pelo conhecimento parcial de ambos os recursos e, na parte conhecida, pelo improvimento deles. (Fls. 951/956)

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Recurso especial da primeira recorrente:

Primeiramente, analiso o recurso especial da Telesp. (Fls. 815/830)

A alegada “preliminar de carência de ação” (fls. 817/818), que tecnicamente diz respeito ao mérito do próprio recurso especial, não pode sequer ser conhecida, uma vez que a recorrente não aponta qual o efetivo dispositivo de lei violado pelo acórdão recorrido neste particular.

Incide, na espécie, o enunciado 284 da Súmula do STF, uma vez não ter a recorrente indicado, de modo específico, qual o dispositivo de lei efetivamente violado pelo acórdão recorrido, de modo a inviabilizar o conhecimento do recurso ante a falta de fundamentação adequada.

Segue a mesma sorte a alegada má-fé da recorrida (fls. 825/826). Sobre esta questão, além de não ter a recorrente indicado precisamente qual o dispositivo de lei que teria o acórdão recorrido violado, também não existe o necessário questionamento, mesmo a despeito de a segunda recorrente ter oposto embargos declaratórios, fazendo incidir o Enunciado n. 211 da Súmula-STJ.

É da jurisprudência pacífica desta Casa que a falta da indicação dos regramentos torna aplicável o óbice imposto pelo Enunciado Sumular n. 284-STF. Precedentes: AgRg no REsp n. 781.422-DF, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 1º.08.2006; AgRg no Ag n. 702.783-SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 1º.02.2006 e REsp n. 564.972-SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 13.12.2004.

Na Segunda Turma do STJ, reiteram-se julgados como este:

“Processual e Administrativo. Recurso especial. Regra legal tida como vulnerada. Falta de indicação. Súmula n. 284-STF. Exploração comercial de máquinas de jogos eletrônicos. Ilicitude.

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta fazer considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula n. 284-STF

2. A exploração de máquinas eletrônicas de concursos prognósticos, como as caça-níqueis, as de vídeo-pôquer e similares, configura a prática de jogo de azar, vedada pelo ordenamento jurídico.

Precedentes.

3. A aplicação do entendimento jurisprudencial ao caso concreto prescinde do reexame de prova. Primeiro, porque a própria recorrida afirma,



na peça vestibular da impetração, que ‘passou a operar máquinas de jogos eletrônicos de sorteio de números, com simuladores de corridas de cavalo e de jogo de bingo eletrônico, entre outros, modalidades de concursos de prognósticos’. Depois, com base em perícia acostada à exordial, o Tribunal *a quo* concluiu que o equipamento de jogo eletrônico apreendido caracteriza-se pela ‘aleatoriedade das vitórias e derrotas que proporciona’, qualidade que, associada ao reconhecimento da parte, é suficiente para classificar a exploração da máquina como prática de jogo de azar.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.” (REsp n. 653.020-RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08.11.2006 p. 175). (Grifei)

Sobre a apontada violação dos arts. 27, III; 31, II; 34; 35 e 36 da Lei n. 8.666/1993, dispositivos esses que trazem questão federal prequestionada sobre a necessidade de certidão negativa de concordata ou falência para a comprovação da qualificação econômico-financeira, tenho que deve ser conhecida, porém razão não assiste à recorrente.

O Tribunal *a quo* assim se manifestou sobre referida questão federal:

“A ré Coopersteel Bimetálica Ltda é empresa que participa de concorrências públicas no ramo de Telecomunicações, pelo que poderia, em princípio obter o certificado de Registro Cadastral, a que se refere o art. 34 da Lei n. 8.666/1993.

A concordata pela qual atravessa, entretanto, a impede de ter esse certificado, pois, para obtê-lo, é necessária a comprovação da qualificação econômico-financeira, com apresentação de certidão negativa de falência ou concordata (art. 27, inciso III, e art. 31, inciso II, da Lei n. 8.666/1993).

O objetivo do cadastro é, justamente, facilitar a aferição da qualificação econômica, pelo que só pode ser deferido, a quem não seja falido, nem concordatário, situações incompatíveis com a assunção de novas responsabilidades.

Não existe, nisto, perseguição ou discriminação à empresa Coopersteel, mas apenas resguardo do dinheiro público, que não deve ir parar em mãos erradas, de quem não tem condições de cumprir com os encargos da licitação. Aliás, todo o processo licitatório tem esse objetivo, aliado ao de obtenção do melhor preço para a obra ou serviço contratado.

Assim sendo, ensejando a emissão do certificado a possibilidade de contratações equivocadas, pela presunção de qualificação econômico-financeira em quem não a possua, por ser concordatária, presente está a possibilidade de dano, suficiente à autorização e propositura desta ação.” (Fls. 782/783)

E o que dizem os referidos artigos?

Dizem que para qualquer habilitação em licitação será exigida, exclusivamente, documentação sobre a qualificação econômico-financeira (art. 21, III, Lei n. 8.666/1993), e que essa documentação será limitada à certidão negativa de falência ou concordata, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica (art. 31, II, da Lei n. 8.666/1993).

Como bem pontuou a instância ordinária, a exigência do Certificado de Registro Cadastral — CRC — faz-se justamente para possibilitar e facilitar a aferição da qualificação econômico-financeira do participante.

É perfeitamente possível e legal tal exigência, de modo a buscar o melhor esclarecimento possível do habilitante sobre sua capacidade financeira com vistas aos compromissos que dali poderão advir, máxime por se tratar da finalidade pública que envolve tais compromissos, no caso dos autos.

Assentado está no acórdão recorrido que a segunda recorrente atravessava concordata, à época dos fatos, o que a impediria de obter o CRC em razão da inexistência de comprovação de sua qualificação econômica, de modo a impossibilitar o cumprimento do art. 27, III, da Lei n. 8.666/1993.

Se a própria pessoa jurídica habilitante está em processo de concordata, há de apresentar certidão positiva de concordata, o que inviabiliza, certamente, sua participação no certame. Entender diferente seria reexaminar a matéria fática assentada na instância ordinária, o que não pode ser feito em sede de recurso especial, a teor do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

De mais a mais, *sobre a alegada violação dos arts. 2º e 3º da Lei n. 4.717/1965 (fls. 829/830)*, o recurso também não merece ser conhecido, por incidir na espécie o enunciado 7 da Súmula deste Tribunal.

Rediscutir o fato assentado no acórdão recorrido de que presente a possibilidade efetiva de dano na emissão do CRC, o que fez ensejar a nulidade do ato, é nitidamente rediscutir o quadro fático para ver se existiu ou não possibilidade de dano ao erário, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

Ante o exposto, *conheço parcialmente do recurso da primeira recorrente, mas nego-lhe provimento.*

Recurso especial da segunda recorrente:

Passo a analisar o recurso especial da segunda recorrente, Coopersteel Bimetálica Ltda.

Dele não hei de conhecer, uma vez tratar-se de mera cópia reprográfica juntada aos autos (fls. 799/810), sem a assinatura da petição de interposição pelo patrono da recorrente, conforme certidão de (fl. 980).



O próprio Procurador de Justiça do MPSP, em seu parecer exarado à fl. 934, chamou a atenção para tal fato, pugnando fosse sanado tal vício na instância ordinária, o que, como se vê, não foi feito.

Confira-se, a título exemplificativo:

“Agravo regimental. Agravo de instrumento. Falta de assinatura. Inexistência.

Na instância especial é inexistente o recurso especial interposto sem assinatura do advogado. O mesmo raciocínio se aplica ao agravo de instrumento que não admitiu o especial. Não se admite a correção posterior da falha.

Ressalva do ponto de vista do Relator, que considera a falha sanável.” (EDcl no Ag n. 772.087-RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 317);

“Processual Civil. Agravo interno. Agravo de instrumento. Não conhecimento. Traslado de peças obrigatórias. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Ausência. Súmula n. 223-STJ. Recurso especial sem assinatura. Inexistência. I - A inviabilidade de conhecimento do agravo de instrumento devido à ausência de peça obrigatória, como a cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido, indispensável à verificação da tempestividade do recurso especial, é entendimento pacificado neste Tribunal, *ex vi* da Súmula n. 223-STJ.

II - É inexistente o recurso sem assinatura dirigido à instância superior, sendo inaplicável à hipótese a regra contida no art. 13 do Código de Processo Civil.

Agravo a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 728.613-SP, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 24.08.2006, DJ 23.10.2006 p. 307)

Ante o exposto, *não conheço do recurso da segunda recorrente.*

É como penso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 505.865-SC (2003/0035775-1)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: União

Recorrido: Ricardo Baratieri

Advogados: Luiz Gonzaga de Bem e outros

EMENTA

Recurso especial. Ação popular. Inconstitucionalidade de lei federal. Art 36 do ADCT. Art. 165, § 9º, II, da Constituição Federal. Extinção do processo sem análise do mérito.

1. O STJ vem firmando o entendimento de que é possível a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de lei ou ato normativo federal ou local em sede ação coletiva. Todavia, *in casu*, a dita imoralidade perpetrada pelos réus equivale à inconstitucionalidade formal da Lei n. 8.173/1991, sendo certo que a ação popular é via imprópria para o controle da constitucionalidade de leis.

2. A causa de pedir na ação popular está assentada no seguinte: o Fundo do Estado Maior das Forças Armadas é lesivo à moralidade administrativa porque foi extinto pela Constituição Federal (art. 36 do ADCT), não tendo havido ratificação do Congresso Nacional. Por sua vez, este somente poderia ratificar a existência do fundo por meio de lei complementar, na forma que dispõe o inciso II do § 9º do art. 165 da CF. Como a lei que recriou os fundos em 1991 (Lei n. 8.173) é lei ordinária, ela fere, formalmente, os dispositivos constitucionais.

3. Portanto, está o autor da ação popular impugnando a inconstitucionalidade ou legalidade (Lei n. 8.173) do Fundo do Estado-Maior das Forças Armadas, fato que acarreta a extinção do processo sem apreciação do mérito.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e 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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 19 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 02.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de ação popular proposta por Ricardo Baratieri em desfavor da União Federal e de Fernando Henrique Cardoso e Pedro Sampaio Malan, respectivamente, Presidente da República e Ministro da Fazenda à época da propositura da ação. Requereu o autor a extinção do Fundo do Estado Maior das Forças Armadas, por entender que sua existência era incompatível com os termos do art. 36 do ADCT da Constituição Federal.

A ação foi julgada extinta sem apreciação do mérito, mas o Tribunal Regional Federal da 2ª Região proveu a apelação aviada pelo autor e determinou o retorno dos autos à origem para novo julgamento. O acórdão restou assim ementado:

“Administrativo. Ação popular. Preliminar afastada. Decisão reformada. Baixa à origem para análise de mérito.

1. Afastada a preliminar de nulidade do *decisum*, uma vez que o juiz, ao adotar como razões de decidir o pronunciamento do órgão do Ministério Público Federal, não violou o art. 93, inciso IX, da CF/1988, porque fundamentou decisão pessoal com bases alheias, as quais adotou como próprias.

2. A presente ação popular não busca a nulidade da lei em tese. Depreende-se, a partir dos pedidos feitos à exordial, que o demandante busca, isso sim, fundamentar a lide com base na inconstitucionalidade do regramento, mas não que tal situação seja o objeto da ação.

3. Por isso, o juízo não poderia se furtar à análise meritória, notadamente no que diz respeito aos pedidos feitos sob o item 7.7 da petição inicial.

4. Recurso provido para determinar a remessa dos autos à origem para, devidamente instruída a ação, sejam apreciados os pedidos específicos e que condizem à ação popular.”

A União opôs ao acórdão embargos declaratórios, que, todavia, foram rejeitados.

Então, aviou recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional. Indicou como violado o art. 535, II, do Código de Processo Civil, ante o não-acolhimento dos embargos declaratórios. Sustentou, ainda, que foram vulnerados o art. 267, VI, c.c. o art. 295, parágrafo único, III, do CPC; os arts. 1º, 2º, 3º, 22, 23, 24 e 27 da Lei n. 9.868/1999; 1º, 2º, 8º, 10, § 3º, e 11 da Lei n. 9.882/1999; e 1º e 4º da Lei n. 4.717/1965.

Sustenta que a ação popular é meio inidôneo para impugnar a inconstitucionalidade de lei de efeitos gerais. Defende que não houve demonstração da lesividade ao erário público com a prática do ato impugnado, fato que viola os dispositivos da Lei n. 4.717/1964, bem como que a hipótese em análise comporta extinção do feito por tratar-se de pedido juridicamente impossível.

A União também aviou recurso extraordinário.

Sem contra-razões, ambos os recursos foram admitidos por decisão de fls. 243/246.

Em parecer de fls. 251/255, o Ministério Público opinou pelo não-conhecimento do recurso especial ou por seu não-provimento, a fim de os autos retornem à origem e outro julgamento seja realizado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação não merece prosperar quanto à alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pela parte, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à alegada vulneração dos arts. 1º, 2º, 3º, 22, 23, 24 e 27 da Lei n. 9.868/1999, 1º, 2º, 8º, 10, § 3º e 11 da Lei n. 9.882/1999, e 1º da Lei n. 4.717/1965, não merece conhecimento o recurso especial, pois tais dispositivos não foram prequestionados, nem mesmo implicitamente.

Todavia, o mesmo não se pode dizer quanto aos dispositivos do art. 267, VI, c.c. o art. 295, parágrafo único, III, do CPC e do art. 4º da Lei n. 4.717/1965, porquanto, não obstante a inexistência, no acórdão recorrido, de referência expressa a eles, é certo que a matéria controvertida diz respeito aos elementos e condições da ação popular, pelo que foram prequestionados. Portanto, *conheço em parte do recurso especial*.

Tem razão a União em suas colocações.

O autor popular requereu, na presente ação, a extinção do Fundo do Estado-Maior das Forças Armadas porque entendeu que, segundo o art. 36 do ADCT, tal fundo teria de ter sido extinto em 04.10.1990, tendo em vista que o Congresso Nacional não ratificou a sua existência. No que diz respeito à Lei n. 8.173/1991, que recriou os fundos até que fosse editada Medida Provisória sobre o assunto, sustentou que suas disposições feriram o art. 165, § 9º, II, da Constituição Federal.



Inicialmente, a ação foi extinta sem julgamento do mérito, ao entendimento do Juiz que o pedido formulado não tinha cabimento em sede de ação popular. A sentença foi reformada por acórdão do Tribunal de Regional Federal da 2ª Região, ao fundamento de que o autor popular não estava buscando a nulidade da lei em tese, mas apontando ato administrativo lesivo ao patrimônio público, que merecia ser apurado.

Para dirimir a controvérsia, necessária se faz a análise das leis que envolvem a questão.

O fundo de que ora se cuida foi instituído pela Lei n. 7.448/1985 e regulamentado pelo Decreto n. 92.222/1985. A Constituição Federal de 1988, que trouxe os Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 36, estabeleceu prazo para que os fundos existentes à época de sua promulgação fossem extintos. O dispositivo está assim redigido:

“Art. 36. Os fundos existentes na data da promulgação da Constituição, excetuados os resultantes de isenções fiscais que passem a integrar patrimônio privado e os que interessem à defesa nacional, extinguir-se-ão, se não forem ratificados pelo Congresso Nacional no prazo de dois anos.”

Não houve, nem as partes informaram, a ratificação pelo Congresso Nacional do fundo em questão, dentro do prazo de dois anos estabelecido na norma constitucional. Todavia, em 30 de janeiro de 1991, a Lei n. 8.173 recriou, temporariamente, todos os fundos atingidos pela norma constitucional. Confira-se:

Art. 6º São recriados temporariamente, no período abrangido por esta lei, todos os fundos, constantes dos Orçamentos da União para 1990 e 1991, extintos nos termos do art. 36 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mantidas suas denominações e respectiva legislação em vigor na data de sua extinção.

§ 1º Os fundos recriados nos termos deste artigo serão extintos ao final do primeiro exercício financeiro subsequente à publicação da lei complementar de que trata o art. 165, § 9º, da Constituição Federal, caso não tenham sido ratificados pelo Congresso Nacional, através de lei, até o final do sexto mês anterior ao prazo de extinção estabelecido neste parágrafo.

Com base em tudo isso, observa-se que o ponto fulcral da questão e do pedido da inicial se funda na invalidação dos atos normativos editados ao arrepio do texto constitucional, segundo o que expôs o recorrente. Observe-se (fl. 15):

“A procedência do pedido para: a) o fim de ser declarado extinto a Fundo do Estado Maior das Forças Armadas, ... b) para o efeito de declarar nulas todas e quaisquer normas infra-constitucionais que pretensamente declararam mantido ou recriado o fundo ora Beneficiário... em face da absurda afronta também ao inciso II do § 9º do art. 165 da Constituição Federal”

Na verdade, sustentou-se, como causa de pedir nesta ação, que a existência de tal fundo é lesivo à moralidade administrativa porque teria sido extinto pela Constituição Federal (art. 36 do ADCT), não tendo havido ratificação pelo Congresso Nacional, que, por sua vez, somente poderia fazê-lo por meio de lei complementar na forma que dispõe o inciso II do § 9º do art. 165 da CF. Como a lei que recriou os fundos em 1991 (Lei n. 8.173) é ordinária, ela fere, formalmente, os dispositivos constitucionais.

Como se vê, a pretensão do autor popular passa pela inconstitucionalidade da Lei n. 8.173, e não como fundamento ou causa de pedir mediata, mas como requisito, ou condição de atendimento ao seu pedido; em última análise, o autor está impugnando a inconstitucionalidade ou legalidade do Fundo do Estado-Maior das Forças Armadas.

Esta Corte vem firmando o entendimento de que é possível a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de lei ou ato normativo federal ou local em sede ação coletiva. Todavia, *in casu*, como afirmei anteriormente, a dita imoralidade perpetrada pelos réus equivale à inconstitucionalidade formal da Lei n. 8.173/1991, sendo certo que a ação popular é via imprópria para o controle da constitucionalidade de leis.

Vale trazer à colação o parecer do Ministério Público constante da fl. 104, assinada pela Procuradora Samantha Chantal Dobrowolski, que muito bem abordou a questão:

“Demais disto, embora, como vêm admitindo doutrina e jurisprudência (cfe., por ex., RT n. 680/34/46, e RT 767/59/70), a moralidade administrativa possa constituir, e constitui, fundamento autônomo de ação popular, quando se busque a invalidação de atos que lesem este importante princípio expresso no Texto Constitucional e que deve reger o funcionamento — ético —, da Administração Pública, o certo é que, neste caso, a imoralidade atacada equivale diretamente à inconstitucionalidade e à ilegalidade dos atos normativos e seus pretensos efeitos concretos impugnados. Ela consiste basicamente no desrespeito à Constituição no que se refere aos fundos federais e na edição irregular de atos normativos inconstitucionais,



que sustentam a existência e gestão destes fundos. Portanto, o que se visa invalidar, nestes autos, não são, como aparentemente pleiteado, atos administrativos concretos praticados imoralmente, com flagrante violação aos ditames da 'boa administração' e da lisura e correção e lealdade no proceder administrativo do Estado. Ao revés, o ponto fulcral da questão e do pedido da inicial se funda na invalidação dos atos normativos editados ao arpejo do Texto Constitucional, através dos quais se criou e, depois, ratificou os fundos federais, o que constitui, por sua vez, pressuposto lógico e cronológico para eventual invalidação dos 'efeitos concretos' de tais norma ou dos atos administrativos de gestão destes fundos. O meio adequado para tal invalidação, entretanto, não é a ação popular."

Portanto, *sendo a inconstitucionalidade de lei o próprio objeto da ação popular, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que havia extinguido o processo nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 522.856-RS (2003/0044178-7)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Beralv Clorosul S/A Indústria e Comércio
Advogados: Márcio Mello Casado e outros
Recorrida: Bolsa de Valores do Extremo Sul
Advogados: Jose Baptista Neto e outros
Recorrido: Banco Central do Brasil
Procuradores: Francisco Siqueira e outros

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Nexo causal. Prejuízos causados a investidores. Fiscalização do Banco Central do Brasil. Violação do art. 535, II, do CPC. Não-ocorrência.

1. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que o Tribunal de origem examina, de modo claro e suficiente, as questões submetidas à sua apreciação.

2. A responsabilidade civil extracontratual do Banco Central do Brasil (Bacen) decorrente de comportamento omissivo frente a ato de sua atribuição é subjetiva. Logo, tal responsabilidade somente ocorre no caso de o ente público atuar de forma omissa, quando a lei lhe impõe o dever de impedir o evento lesivo.

3. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, há necessidade de causa determinante do dano, ou seja, nexos causal entre a conduta e o resultado. Na espécie, a eventual falta de fiscalização do Banco Central do Brasil, que não restou consignada nos autos, não teria o condão de levar a instituição financeira à bancarrota ou evitar os prejuízos causados a seus investidores.

4. 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), 3 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 25.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto por Beralv Clorosul S/A Indústria e Comércio com espeque na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

“Administrativo. Investimentos em bolsa. Responsabilidade do Estado e da bolsa de valores afastada. Dano decorrente de gestão temerária e fraudulenta de empresa corretora.

1. Incabível a responsabilização do Estado (Bacen) e da Bolsa de Valores pelos prejuízos decorrentes de investimentos efetuados em Bolsa, através de Corretora que restou insolvente por administração temerária e fraudulenta.



2. A fiscalização não importa em solidariedade. O êxito, ou não, da atividade resulta da gestão, nunca da fiscalização. ‘O contrário disso seria privatizar os lucros e estatizar os prejuízos. A fiscalização procura prevenir prejuízos, mas não garante sua separação’ (TRF 4ª Região, AC n. 89.04.18984-5).

3. Apelação desprovida.” (Fl. 1.420)

Subseqüentemente, foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados ante a ausência de omissão do julgado.

Alega Beralv Clorosul S/A Indústria e Comércio, nas razões do apelo extremo, violação dos arts. 535, II, do CPC; 159 do Código Civil e 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Aduz a recorrente, em síntese, que cabia aos recorridos realizar fiscalização das instituições financeiras e que, diante dessa omissão, devem ser responsabilizados pelo prejuízo que ela sofrera. Sustenta que, “na prestação do serviço público de fiscalizar, os recorridos que permitiram que uma empresa incapaz de permanecer no mercado, continuasse a operar normalmente, descumpriram o dever de confiança, criando uma aparência de seriedade a entidade que não merecia.” (Fl. 1.457)

Apresentadas as contra-razões e admitido o apelo na origem, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Inicialmente, afasto a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, visto que a Corte Regional examinou e decidiu, de forma adequada e suficiente, as questões que delimitam a controvérsia, não se verificando, assim, nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido ou a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional. Mesmo porque o órgão colegiado não se obriga a apreciar todos os argumentos expendidos em sede recursal, basta que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado.

Cinge-se a demanda à reparação de danos proposta contra o Banco Central do Brasil e a Bolsa de Valores do Extremo Sul (Bovesa) pelo ora recorrente, o qual, na condição de investidor, teve prejuízo em investimentos realizados no mercado de capital, com intermediação da Corretora Escotal — Escritório de

Corretagem e Câmbio Ltda, em face da liquidação extrajudicial da mencionada corretora.

O recurso não reúne condições de êxito.

O tema, já bastante discutido no âmbito deste Tribunal, não merece maiores digressões. Vale notar que está afeto ao campo da responsabilidade civil do Estado por omissão, sobre a qual se manifestam a doutrina e a jurisprudência no sentido de que é subjetiva, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo deve ser aferida sob o enfoque de que a responsabilidade do Estado somente ocorre no caso de atuação de forma omissa, quando a lei lhe imponha o dever de impedir o evento lesivo.

O Banco Central do Brasil, compondo o Sistema Financeiro Nacional, executa a política monetária e, entre as diversas atribuições que lhe compete, está a de fiscalizar as instituições financeiras. Essa fiscalização implica análise de livros e documentos na forma estabelecida no art. 10, IX, da Lei n. 4.595/1964. Entretanto, de forma alguma há que se permitir ao Bacen qualquer tipo de ingerência em tais instituições ou ato que ultrapasse os limites de suas prerrogativas no cumprimento do mister legalmente previsto.

Daí conclui-se que o dever de agir do Bacen, especialmente no que diz respeito à fiscalização, não se estende a evitar a bancarrota das instituições financeiras, mas apenas a de cumprir as normas de política fiscalizatória. De modo que, em se tratando de responsabilidade subjetiva, há necessidade de motivo determinante do dano, ou seja, nexa causal entre a conduta e o resultado. Na espécie, a falta de fiscalização do Banco Central do Brasil, que, ressalte-se, não restou comprovada nos autos, não teria o condão de levar a Escotal à bancarrota ou evitar os prejuízos causados a seus investidores.

Nessa esteira, dou destaque à diretriz adotada quando do julgamento do Recurso Especial n. 44.500-MG, Relator para o acórdão Ministro Franciulli Netto, *in verbis*:

“Administrativo. Responsabilidade civil do Banco Central (Bacen). Coroa-Brastel. Prejuízo causado a investidores. Pretendido reconhecimento de omissão e negligência do Bacen, ante a falta de fiscalização (art. 159 do CC). Liquidação extrajudicial e ulterior falência. Recurso especial. Afronta aos arts. 18, 39, 40 e 45 da Lei n. 6.024/1974. Alegado dissenso pretoriano.

Não é pela liquidação e ulterior falência, per se consideradas, que passou a União a ser responsável pelos prejuízos dos investidores. Essa responsabilidade insere-se no campo no nexa causal. Nessa linha de raciocínio, a União apenas deverá responder pelos danos causados aos investidores,



desde que estabelecida a sua responsabilidade, de sorte que essa questão é subsequente e não antecedente do exame de mérito.

Fiscalizar, per se, não significa atuar. A mera omissão na fiscalização, ainda que existente, não levaria ao infeliz mas não imprevisível desate do Grupo Coroa-Brastel, dado o alto risco especulativo com que atuava. Há necessidade de nexo de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado.

Há necessidade de nexo de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado. Segundo conceituados administrativistas, para que haja responsabilidade objetiva do Estado, forçoso reconhecer que os atos lesivos devem ser praticados por agentes públicos, por comissão. Se houve omissão, sua responsabilidade será por culpa subjetiva (cf. Lúcia Valle Figueiredo, *in Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 4ª ed., p. 255). É incisiva a lição de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que 'na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6º, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos' (cf. *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 24ª ed., p. 590/591). No mesmo diapasão, da necessidade de apuração da responsabilidade subjetiva no caso de atos omissivos, mas sempre ligada diretamente ao funcionamento do serviço público, é a dissertação de Celso Antônio Bandeira de Mello (cf. *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 9ª ed., p. 631).

A pretensão de mérito dos investidores, têm sido sistematicamente repelida por esta Corte Superior, consoante incontáveis precedentes.

Acolhida a pretensão deduzida pelo Banco Central (Bacen), por configurada a vulneração a dispositivos legais, a teor do art. 105, inciso III, **a**, CF/1988.

Recurso especial conhecido e provido. Decisão por maioria." (DJ 09.09.2002)

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 572.576-MG (2003/0125763-6)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Banco Central do Brasil
Procuradores: Francisco Siqueira e outros
Recorrido: Cabelauto Brasil Cabos Para Automoveis S/A
Advogado: Jansen Francisco C. Nogueira

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Contratação de câmbio. Aplicação de multa. Lei n. 9.817/1999. Desconto direto na conta bancária. Legitimidade passiva *ad causam* do Bacen.

1. A multa aplicada em decorrência do atraso no fechamento do câmbio, nos termos do que dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.817/1999, tem como destinatário o Banco Central do Brasil.

2. O fato de a instituição financeira efetuar o desconto do valor da multa na conta bancária do importador não afasta a legitimidade *ad causam* do Banco Central do Brasil para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a legalidade da cobrança do encargo financeiro.

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), 3 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 25.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: A Terceira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em sede de apelação, acordou a seguinte ementa:

“Constitucional e Administrativo. Atraso no prazo de fechamento do câmbio. Aplicação de multa. Cobrança de débito em conta bancária reservada. Banco Central do Brasil. Circulares ns. 2.747, 2.749, 2.777 e 2.778/1997. Ilegalidade.

A cobrança de multa feita diretamente da conta bancária reservada da instituição financeira, com base na Circulares/Bacen ns. 2.747, 2.749, 2.777 e 2.778/1997, é ilegal, pois fere os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Apelação provida.”

Seguiu-se então o julgamento dos embargos de declaração, sintetizado na ementa abaixo transcrita:

“Embargos de declaração. Multa do Banco Central. Alegação de omissão. Não evidenciada a hipótese legal (art. 535, II, do CPC). Impossibilidade. Rejeição.

1. Os embargos de declaração visam aclarar eventual obscuridade, contradição (intrínseca do julgado), ou suprir omissão, nos moldes do art. 535, I e II, do CPC

2. Inexistência de omissão no acórdão embargado.

3. O fato da fundamentação do acórdão recorrido não consignar artigos de lei, especificamente, não implica em omissão.

5. Embargos rejeitados.”

Opostos novos embargos de declaração, foram eles rejeitados em acórdão assim ementado:

“Embargos de declaração. Multa do Banco Central. Ilegitimidade *ad causam*. Inexistência. Alegação de omissão. Não evidenciada a hipótese legal (art. 535, II, do CPC). Impossibilidade. Rejeição.

1. Os embargos de declaração visam aclarar eventual obscuridade, contradição (intrínseca do julgado), ou suprir omissão, nos moldes do art. 535, I e II, do CPC.

2. Sendo o Banco Central do Brasil o destinatário da multa cobrada com base nas Circulares ns. 2.747, 2.749, 2.777 e 2.778/1997, extraídas da Medida Provisória n. 1.734-22/1999, convertida na Lei n. 9.817/1999, essa Autarquia Federal está legitimada, por seu dirigente, a compor o pólo passivo da ação mandamental que impugna essa exigência, o fundamento de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

3. Inexistência de omissão no acórdão embargado.

4. Embargos rejeitados.”

Irresignado, o Banco Central do Brasil, com amparo na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, interpõe recurso especial.

O recorrente, sustentando a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do feito, alega que o acórdão recorrido violou o art. 267, § 3º, do CPC e o art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.817/1999, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento da multa por infração cambial é da instituição financeira vendedora de divisas, e não do importador.

Argumenta a parte recorrente que a relação jurídica presente na lide travou-se exclusivamente entre a ora recorrida e o Banco do Brasil S/A, daí sua absoluta ilegitimidade passiva *ad causam* para integrar a demanda, pois não efetuou nenhum desconto, nem tampouco integrou a relação contratual anteriormente celebrada.

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 mandado de segurança impetrado pela empresa ora recorrida contra ato do Chefe da Divisão de Assuntos Internacionais e da Área Externa do Banco Central do Brasil — Delegacia Regional em Belo Horizonte-MG, objetivando ver-se desobrigada do recolhimento da multa imposta sob a forma de retenção em sua conta bancária, tendo em vista o atraso no fechamento do câmbio.

A liminar foi deferida e, posteriormente, a sentença denegou a segurança, cassando a liminar.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso de apelação nos termos do acórdão retro sumariado, por entender que a cobrança de multa na vertente hipótese é ilegal, “pois o Bacen, órgão do Estado normatizador da matéria, não pode cobrar diretamente da conta de reserva da Impetrante, usando como amparo as Circulares ns. 2.747, 2.749, 2.777 e 2.778/1997, extraídas da bancária da Medida Provisória n. 1.734-22/1999”.

Opostos embargos de declaração, a Corte *a quo* reconheceu a legitimidade passiva *ad causam* do Banco Central, visto ser o destinatário da exação impugnada.



Nas razões do presente recurso especial, a parte recorrente alega que o art. 267, § 3º, do CPC e o art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.817/1999 restaram violados.

O apelo não merece prosperar.

A despeito da existência do prequestionamento dos dispositivos infraconstitucionais apontados como violados, entendo que o acórdão recorrido não merece reforma.

O art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.817/1999 (já revogada pela Lei n. 10.755/2003) estabelece que:

“Art. 1º Fica o importador sujeito ao pagamento de multa diária, sob a modalidade de encargo financeiro, a ser recolhida ao Banco Central do Brasil, quando:

I - contratar a operação de câmbio fora dos prazos estabelecidos pelo Banco Central do Brasil;

(...)

§ 3º São responsáveis pelo recolhimento da multa de que trata o *caput*:

I - o banco vendedor do câmbio, nas importações pagas em moeda estrangeira;

II - o banco onde os reais tenham sido creditados para o pagamento da importação, nas importações pagas em reais;

III - o importador, nas importações cujo pagamento não seja efetuado até cento e oitenta dias após o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para pagamento na Declaração de Importação.”

Do exame desse dispositivo e dos demais constantes da Lei n. 9.817/1999, vê-se que ela estabeleceu as hipóteses de infrações em que o importador estaria sujeito ao pagamento de multa, a especificação dos valores em cada situação, o responsável pelo seu recolhimento, bem como o destinatário dos valores recolhidos, que é o Banco Central do Brasil.

O fato de a instituição financeira, no caso o Banco do Brasil S/A, efetuar o desconto do valor da multa na conta bancária do importador não afasta a legitimidade *ad causam* do Banco Central do Brasil para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a legalidade da cobrança do encargo financeiro.

Com razão, a meu ver, o voto proferido no acórdão hostilizado ao sustentar que:

“De fato, a multa deve ser recolhida pelo importador ao Banco Central do Brasil, de acordo com a MP que cuidou da matéria, sendo que o fato de tal recolhimento se fazer por intermédio do Banco do Brasil S/A não transmuta a legitimidade passiva para a causa.”

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 588.244-SP (2003/0157443-3)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Ivan Caribe da Rocha Arantes

Advogados: Giorgio Telesforo Cristofani e outros

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Marcos Narche Louzada e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Omissão, obscuridade e contradição inexistentes. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Execução fiscal. Prescrição. Exceção de pré-executividade.

1. A ofensa ao art. 535, do CPC não se configura se o Tribunal de origem julgou satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal como lhe foi apresentada.

2. Não se conhece do Recurso Especial quando os dispositivos tidos por violados não foram enfrentados, implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido. Incidência da Súmula n. 282-STF.

3. “É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.” (EREsp n. 614.272-PR, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.04.2005, DJ 06.06.2005, p. 174)

4. Deve ser reformada decisão que, sem analisar a necessidade de dilação probatória, não admite exceção de pré-executividade para discutir a ocorrência de prescrição.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente 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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 08.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição da República em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que assim decidiu:

“2. Discussão a respeito de eventual verificação de prescrição haveria mesmo de ser relegada para a oportunidade própria dos embargos, porquanto a exceção de pré-executividade somente tem cabimento nas hipóteses de título visivelmente nulo, parte manifestamente ilegítima ou relação processual contaminada de nulidade plena e ostensiva, antes de seguro o juízo pela penhora (...).

2. Assim, por inexistirem nulidades de que, de ofício, devesse conhecer o juiz (...), nega-se provimento ao recurso.” (Fls. 77/78)

Os embargos de declaração opostos em face dessa decisão foram rejeitados.

A recorrente alega dissídio jurisprudencial e violação aos arts. 219, § 4º e 535 do CPC e 174, parágrafo único do CTN, requerendo a reforma do acórdão a fim de possibilitar o reconhecimento da prescrição.

Contra-razões às fls. 117/125.

O Recurso Especial foi admitido na origem apenas pela alínea **c**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Inicialmente, a alegada ofensa ao art. 535 do CPC não se configura, haja vista que o Tribunal de origem julgou 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 (REsp n. 568.139-BA, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19.12.2003; REsp n. 516.222-PE, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 17.11.2003; REsp n. 230.802-PB, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 07.02.2000; REsp n. 107.992-AC, Segunda Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ 27.10.1997).

Passo à análise da admissibilidade do Recurso Especial pela alínea **a** do art. 105, III, da Constituição, por alegação de afronta aos demais dispositivos invocados no Especial.

Os arts. 219, § 4º do CPC e 174, I, do CTN, não se encontram devidamente prequestionados, eis que tratam da própria prescrição, matéria não enfrentada pela Corte Regional. Isso porque, o Tribunal de origem decidiu apenas que a prescrição não poderia ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, não tendo apreciado, assim, sua efetiva ocorrência no caso concreto.

Desse modo, incide, por ausência de prequestionamento, o óbice da Súmula n. 282-STF.

No que tange à admissibilidade do Recurso Especial pelo art. 105, III, **c**, da Constituição, verifico a colação de paradigmas que tratam de matéria não prequestionada (aplicação do disposto no art. 174, I, do CTN), pelo que dela não conheço. Outros paradigmas, contudo, abordam tema decidido pela instância *a quo*, qual seja, a possibilidade de reconhecimento de prescrição em sede de exceção de pré-executividade. Assim, e tendo em vista a notória divergência jurisprudencial quanto à matéria, conheço do Recurso Especial pela alínea **c**, apenas no que toca à questão da adequação da via eleita pela parte (exceção de pré-executividade) para o reconhecimento da prescrição.

Delimitado o objeto de análise do presente Recurso, passo ao julgamento do mérito recursal.

A recorrente ataca acórdão regional que entendeu inviável o reconhecimento da prescrição em sede de exceção de pré-executividade. Quanto ao tema, vale destacar julgamento da Primeira Seção:



“Tributário. Embargos de divergência em recurso especial. Execução fiscal. Prescrição. Exceção de pré-executividade.

1. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

2. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

3. A Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 388.000-RS (acórdão ainda não publicado), por maioria, concluiu ser possível alegar-se prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

4. Embargos de divergência improvidos.” (EREsp n. 614.272-PR, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.04.2005, DJ 06.06.2005, p. 174)

É de se ressaltar que o acórdão recorrido não se fundou em possível necessidade de dilação probatória para a comprovação da ocorrência da prescrição. Assim, a questão está posta apenas em tese, não envolvendo análise de fatos ou provas, o que afasta o óbice da Súmula n. 7-STJ.

Essa constatação é de extrema relevância, ante a pacífica jurisprudência desta Corte. Veja-se:

“Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Alegação de prescrição do crédito tributário. Exame de elementos probatórios. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial. Não-conhecimento.

1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à argüição da prescrição; contudo há de se restringir a utilização da exceção de pré-executividade às matérias de ordem pública e aos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

2. Não é possível, em sede de recurso especial, analisar questão relativa à idoneidade de exceção de pré-executividade para argüição da prescrição se, para tanto, for necessário reexaminar os elementos fáticos-probatórios considerados para o deslinde da controvérsia. Inteligência da Súmula n. 7-STJ.

3. Não se conhece de divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas.

4. Recurso especial não-conhecido.” (REsp n. 611.824-SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 26.09.2006, DJ 23.10.2006, p. 288)

Vale lembrar que após a consolidação desse entendimento, sobrevieram importantes alterações na legislação processual a respeito do tema. Na Lei de Execuções Fiscais (6.830/1980) foi introduzido, no art. 40, dispositivo que permite ao juiz conhecer de ofício da prescrição intercorrente:

“§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.” (Incluído pela Lei n. 11.051/2004)

O Código de Processo Civil também foi alterado para permitir o reconhecimento de ofício da prescrição (art. 219, § 5º):

“§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.” (Redação dada pela Lei n. 11.280/2006)

Desse modo, o óbice encontrado pelo Tribunal ao reconhecimento da alegação de prescrição deve ser afastado, tendo em vista tratar-se de matéria que, ao menos em tese, pode ser enfrentada em sede de exceção de pré-executividade, desde que não exija dilação probatória.

Cabe, assim, às instâncias ordinárias a análise da exigência, no caso concreto, de dilação probatória.

Por tudo isso, *conheço em parte do Recurso Especial e nessa parte dou-lhe parcial provimento apenas para reconhecer a possibilidade, em tese, de se examinar a questão da prescrição na via da exceção de pré-executividade, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie a necessidade de dilação probatória para o acolhimento da prejudicial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 731.250-PE (2005/0037545-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Thalles Figueiredo Soares da Silva e outros
Recorrida: Cicanorte Indústria de Conservas Alimentícias S/A
Advogados: José Ricardo Santos e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Embargos à execução fiscal. Contribuição social. Alcance da Súmula n. 239-STF. Coisa julgada: violação. Art. 471, I do CPC não contrariado.

1. A Súmula n. 239-STF, segundo a qual “decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício, não faz coisa julgada em relação aos posteriores”, aplica-se tão-somente no plano do direito tributário formal porque são independentes os lançamentos em cada exercício financeiro. Não se aplica, entretanto, se a decisão tratou da relação de direito material, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária.

2. A coisa julgada afastando a cobrança do tributo produz efeitos até que sobrevenha legislação a estabelecer nova relação jurídico-tributária.

3. Hipótese dos autos em que a decisão transitada em julgado afastou a cobrança da contribuição social das Leis ns. 7.689/1988 e 7.787/1989 por inconstitucionalidade (ofensa aos arts. 146, III, 154, I, 165, § 5º, III, 195, §§ 4º e 6º, todos da CF/1988).

4. As Leis ns. 7.856/1989, 8.034/1990, a LC n. 70/1991 e as Leis ns. 8.383/1991, 8.541/1992 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei n. 7.689/1988, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material.

5. Violação ao art. 471, I do CPC que se afasta.

6. 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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do

Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 30.04.2007

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5^a Região, assim ementado:

Ementa: Tributário. Processual Civil. Embargos à execução. Inscrição da dívida em desacordo com sentença transitada em julgado. Alegação de limitação da vigência da decisão a determinado exercício e de superveniência de nova legislação desautorizando a decisão judicial. Improcedência. Remessa oficial e apelação não providas.

A sentença de mérito transitada em julgado, quando não for anulável, somente pode ser desconstituída através de ação rescisória, na forma do art. 485 do CPC.

Decidida em sentença irrecorrível a inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/1988 e a inexistência da relação jurídica que implicasse na obrigatoriedade de recolhimento da CSSL pela autora da ação, não há que se falar na limitação da eficácia da decisão a determinado exercício. Não incidência na espécie da Súmula n. 239-STF.

Os efeitos da coisa julgada somente não se produziriam, no caso, se a modificação legislativa tratasse de outra contribuição, com outro fato gerador e elementos de caracterização do tributo. A simples alteração da base de cálculo e de alíquota não é suficiente para tanto.

Remessa oficial e apelação não providas. (Fl. 88)

Alega a recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 471, I, do CPC, das Leis ns. 7.856/1989, 8.034/1990, LC ns. 70/1991, 8.383/1991 e 8.541/1992, sustentando que houve modificação nas leis que regulamentavam a exação em questão (Leis ns. 7.856/1989, 8.034/1990), criando uma nova relação jurídica entre as partes, não abrangida pela ação que transitou em julgado. Dessa forma, é possível a cobrança objeto da presente execução, a teor da Súmula n. 239-STF.



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

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Trata-se o presente caso da extensão dos efeitos da coisa julgada da Ação Ordinária n. 90.7743-4, proposta pela recorrida em 1990, na qual foi formulado o seguinte pedido:

(...) seja julgada procedente a fim de que seja reconhecida em definitivo a inexistência de relação jurídica entre as autoras e a ré que tenha por conteúdo a exigência da contribuição social instituída pela Lei n. 7.689/1988, incidente a partir do período base de 1990, ou quando menos, se reconheça o direito de efetuar o recolhimento da exação sem as antecipações previstas na Lei n. 7.787/1989, bem como condenar a ré nas custas e honorários advocatícios. (Fls. 45/46 do apenso)

Em 1^o grau o pedido foi julgado procedente e declarada a “inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que diz respeito ao recolhimento da contribuição social de que tratam as Leis ns. 7.689/1988 e 7.787/1989” (fl. 51 do apenso), vindo o TRF da 1^a Região a confirmar o julgado (fl. 68 do apenso).

Os fundamentos que prevaleceram para afastar a cobrança da contribuição foram os seguintes:

a) a instituição de contribuições sociais somente podem se dar através de lei complementar;

b) aplica-se o art. 195, § 6^o às contribuições sociais;

c) as contribuições sociais novas não podem ter fato gerador ou base de cálculo próprios de impostos e contribuições já existentes, o que ocorreu no caso da Lei n. 7.689/1988;

d) a Lei n. 7.689/1988 não poderia instituir contribuição social em 15.12.1988 porque ainda não estava em vigor o novo sistema tributário, de acordo com o art. 34 do ADCT;

e) é inconstitucional a administração e fiscalização pela Secretaria da Receita Federal.

Em conclusão, a Lei n. 7.689/1988 foi declarada inconstitucional por ofensa aos seguintes dispositivos: 146, III, 154, I, 165, § 5^o, III, 195, §§ 4^o e 6^o, todos da CF/1988.

Feitos esses destaques, a questão que se coloca para análise é a seguinte: qual o alcance da Súmula n. 239-STF? Quais os limites da coisa julgada na hipótese?

A Fazenda Nacional pode, com a superveniência das Leis ns. 7.856/1989 e 8.034/1990, cobrar a contribuição, sem ofender a coisa julgada?

O Tribunal *a quo* partiu da premissa de que a Súmula n. 239-STF não se aplica às ações declaratórias e aos mandados de segurança, limitando-se às ações anulatórias de débito e, por isso, afastou sua aplicação no caso concreto. Entendeu, outrossim, que a simples alteração da base de cálculo e da alíquota não é suficiente para afastar os efeitos da coisa julgada.

Sobre a questão, encontro nessa Corte os seguintes julgados:

Tributário. Processual Civil. Eficácia temporal da coisa julgada. Sentença que declara a inexigibilidade da contribuição social sobre o lucro, com base no reconhecimento, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/1988. Edição da Lei n. 7.856/1989. Alteração no estado de direito. Cessação da força vinculativa da coisa julgada.

1. A sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as conseqüências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentadas pelas partes. Por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença, em regra, opera sobre o passado, e não sobre o futuro.

2. Portanto, também quanto às relações jurídicas sucessivas, a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes. Elucidativa dessa linha de pensar é a Súmula n. 239-STF.

3. Todavia, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação jurídica permanente. Ora, nesses casos, pode ocorrer que a controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de incidência. Tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nestes casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo



de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. Essas sentenças conservarão sua eficácia vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza.

4. No caso presente: houve sentença que, bem ou mal, fez juízo a respeito, não de uma relação tributária isolada, nascida de um específico fato gerador, mas de uma situação jurídica mais ampla, de trato sucessivo, desobrigando as impetrantes de se sujeitar ao recolhimento da contribuição prevista na Lei n. 7.689/1988, considerada inconstitucional. Todavia, o quadro normativo foi alterado pelas Leis ns. 7.856/1989, 8.034/1990 e 8.212/1991, cujas disposições não foram, nem poderiam ser, apreciadas pelo provimento anterior transitado em julgado, caracterizando alteração no quadro normativo capaz de fazer cessar sua eficácia vinculante.

5. Recurso especial provido.” (AgRg no REsp n. 703.526-MG, Relator Ministro Francisco Falcão, Relator p/ o acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 19.09.2005 p. 209)

Processual Civil e Tributário. Contribuição social sobre o lucro líquido. Lei n. 7.689/1988. Mandado de segurança. Ofensa a coisa julgada. Interpretação restritiva. Súmula n. 239-STF

1. Não há ofensa a coisa julgada. Neste mandado de segurança foi requerida a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/1988 de forma mais extensa, enquanto no writ antecessor o pronunciamento judicial limitou-se à declaração de inconstitucionalidade da exação, no período-base de 1989.

2. “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores” (Súmula n. 239 do STF). Precedente.

3. “(...) a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei que institui a cobrança de tributo, proferida em sede de ação mandamental, não integra o dispositivo da sentença, não sendo alcançada pelo efeito preclusivo da coisa julgada.” (REsp n. 599.764-GO, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 1ª.07.2004, p. 185)

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 591.227-DF, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.06.2005, DJ 15.08.2005 p. 246)

Processual Civil e Tributário. Contribuição social sobre o lucro. Lei n. 7.689/1988. Mandado de segurança. Ofensa a coisa julgada. Conhecimento. Limites. Pedido específico e abrangente. Interpretação restritiva. Súmula n. 239-STF.

1. A ofensa à coisa julgada pode ser verificada de ofício, alegada por qualquer das partes e em qualquer tempo.

2. Não se verifica a ofensa a coisa julgada no presente caso, porquanto no mandado de segurança — objeto deste julgamento foi requerida a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/1988 de forma mais extensa, enquanto no writ antecessor o pedido constante da exordial e o pronunciamento judicial nele proferido limitou-se a declaração de inconstitucionalidade da exação, apenas com relação ao período-base de 1989, devendo, assim, restringir-se a imutabilidade nos limites de sua concessão, nos termos da Súmula n. 239 do Supremo Tribunal Federal. Precedente.

3. "(...) a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei que institui a cobrança de tributo, proferida em sede de ação mandamental, não integra o dispositivo da sentença, não sendo alcançada pelo efeito preclusivo da coisa julgada" (REsp n. 599.764-GO, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 1^a.07.2004, p. 185)

4. Afasta-se a aplicação da multa do art. 538 do Código de Processo Civil, por não se caracterizar o intuito protelatório dos embargos de declaração.

5. Recurso especial provido em parte, apenas para afastar a multa imposta com base no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil. (REsp n. 116.856-MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 13.12.2004 p. 272)

Processual Civil. Tributário. Ofensa ao art. 535, do CPC. Não configurada. Contribuição social sobre o lucro. Declaração de inconstitucionalidade total da Lei n. 7.689/1988. Limites objetivos da coisa julgada. Interpretação restritiva. Súmula n. 239-STF.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada.

2. A sentença proferida em Mandado de Segurança, desonerando o contribuinte impetrante do adimplemento de obrigação tributária prevista em lei, somente surte efeitos em relação a período determinado, mencionado no bojo da ação mandamental. Súmula n. 239-STF: "Decisão



que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores".

3. Deveras, a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei que institui a cobrança de tributo, proferida em sede de ação mandamental, não integra o dispositivo da sentença, não sendo alcançada pelo efeito preclusivo da coisa julgada.

4. Conseqüentemente, a despeito de declarada inconstitucional a Lei n. 7.698/1988 outras advieram, a saber: Lei n. 7.856/1989 (art. 2º); Lei n. 8.034 (art. 2º); Lei n. 8.212/1991 (art. 23, I) e Lei Complementar n. 70/1991 (art. 11) legitimando a exação.

5. Aliás a Corte já assentou que:

"Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. Contribuição social sobre o lucro. LC n. 70/1991, art. 11. Exercícios de 1992 e seguintes. Coisa julgada. Inocorrência. Precedente da egrégia Primeira Seção. (REsp. n. 36.807-SP, DJ 1º.04.1996)

A decisão que transitou em julgado, fundada na Lei n. 7.689/1988, refere-se às contribuições sociais relativas a períodos anteriores à vigência da LC n. 70/1991 e, por isso albergadas pela declaração de inconstitucionalidade do art. 8º da citada Lei n. 7.689/1988, como proclamado pelo STF.

A hipótese dos autos discute a legalidade da cobrança do tributo nos exercícios de 1992 e seguintes, portanto sob a égide da LC n. 70/1991.

Decisão que declara indevida a cobrança do tributo em determinado exercício não aproveita em relação aos exercícios posteriores.

Recurso especial conhecido e provido. "(REsp n. 281.207-GO, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 28.10.2003)

"Tributário. Coisa julgada. Efeitos. Relação jurídica continuativa. Contribuição social sobre o lucro.

1. A Lei n. 7.689, de 15.12.1988, foi declarada constitucional, com exceção do art. 8º, pelo STF (RE n. 138.284-8-CE).

2. Efeitos da coisa julgada que reconheceu, sem exame pelo STF, ser inconstitucional toda a Lei n. 7.689, de 15.12.1988.

3. Superveniência da Lei n. 8.212, de 24.07.1991, e da LC n. 70, de 30.12.1991. Reafirmação, nestas leis, da instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas.

4. Superveniência de situações jurídicas que afetam a imutabilidade da coisa julgada quando se trata de declaração de inconstitucionalidade não examinada, na situação debatida, pelo STF e proclamada na apreciação de relação jurídico-tributária de natureza continuativa.

5. Recurso provido que resulta em denegação da segurança impetrada pela empresa, obrigando-a a pagar a contribuição em questão devida, a partir da vigência da Lei n. 8.212/1991, por respeito aos efeitos da coisa julgada nos exercícios de 1989 e 1990. Inexistência de ação rescisória." (REsp n. 281.209-GO, Relator Ministro José Delgado, DJ 27.08.2001)

6. Desta sorte, considerando-se a relação tributária e sua dinâmica no tempo, pode haver cobrança de tributo após cada fato gerador nos períodos supervenientes à coisa julgada pela presença de relações jurídicas de trato sucessivo.

7. Recurso especial improvido." (REsp n. 599.764-GO, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 1º.07.2004 p. 185)

Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. Contribuição social sobre o lucro. LC n. 70/1991, art. 11. Exercícios de 1992 e seguintes. Coisa julgada. Inocorrência. Precedente da egrégia Primeira Seção. (EResp n. 36.807-SP, DJ 1º.04.1996)

A decisão que transitou em julgado, fundada na Lei n. 7.689/1988, refere-se às contribuições sociais relativas a períodos anteriores à vigência da LC n. 70/1991 e, por isso albergadas pela declaração de inconstitucionalidade do art. 8º da citada Lei n. 7.689/1988, como proclamado pelo STF.

A hipótese dos autos discute a legalidade da cobrança do tributo nos exercícios de 1992 e seguintes, portanto sob a égide da LC n. 70/1991.

Decisão que declara indevida a cobrança do tributo em determinado exercício não aproveita em relação aos exercícios posteriores.

Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 281.207-GO, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 07.08.2003, DJ 28.10.2003 p. 249)

Data vênia, entendo que a Súmula n. 239-STF vem sendo aplicada sem o real alcance que lhe conferiu a Suprema Corte, a partir de uma indevida interpretação extensiva.



Vejamos o que restou assentado no seguinte precedente:

Taxa de licença para localização e funcionamento. Imposto sobre serviços. Lei Municipal n. 6.989/1966-SP. Ilegitimidade da taxa de licença para localização e funcionamento em face do disposto nos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes do STF. Não incidência. Coisa julgada. Súmula n. 239 (interpretação restritiva). Inaplicação da Súmula n. 239 a hipótese, dado que o reconhecimento da inexistência do débito tributário, ajuizado pelas mesmas partes, e declarado inconstitucional, faz coisa julgada material. Recurso extraordinário provido.” (RE n. 93.048-SP, Relator Ministro Rafael Mayer, Primeira Turma, julgado em 16.06.1981, DJ 14.08.1981 p. 17.716)

Na oportunidade, o Ministro-Relator bem delimitou o alcance da Súmula n. 239-STF:

Esse verbete se situa no plano do direito tributário formal, pois realmente o lançamento de um tributo originante de um crédito exigível num determinado exercício financeiro, não se poderia transpor a condições do débito de um próximo exercício. São os novos elementos que igualmente inovam o procedimento tendente à verificação da razão factual da existência da dívida e de seu montante.

Mas se a decisão se coloca no plano da relação de direito tributário material para dizer inexistente a pretensão fiscal do sujeito ativo, por inexistência de fonte legal da relação jurídica que obrigue o sujeito passivo, então não é possível renovar a cada exercício o lançamento e a cobrança do tributo, pois não há precedente vinculação substancial. A coisa julgada que daí decorre é inatingível, e novas relações jurídico-tributárias só poderiam advir da mudança dos termos da relação pelo advento de uma norma jurídica nova com as suas novas condicionantes.

A partir dessa distinção, absolutamente correta é a interpretação do Tribunal *a quo* ao afastar a aplicação da Súmula n. 239-STF nas hipóteses de ações declaratórias e mandados de segurança.

Na específica hipótese dos autos, a decisão transitada em julgado atingiu a relação de direito material, ao concluir que a cobrança da contribuição social das Leis ns. 7.689/1988 e 7.787/1989 seria inconstitucional, e a exação somente poderia ser cobrada a partir de uma nova relação jurídico-tributária estabelecida em lei nova. Por isso, pertinente verificar quais foram as alterações introduzidas pelas Leis ns. 7.856/1989, 8.034/1990, LC ns. 70/1991, 8.383/1991 e 8.541/1992. Vejamos:

Lei n. 7.856/1989:

Art. 2º A partir do exercício financeiro de 1990, correspondente ao período-base de 1989, a alíquota da contribuição social de que se trata o art. 3º da Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passará a ser de dez por cento.

Parágrafo único. No exercício financeiro de 1990, as instituições referidas no art. 1º do Decreto-Lei n. 2.426, de 7 de abril de 1988, pagarão a contribuição à alíquota de quatorze por cento.

Lei n. 8.034/1990:

Art. 2º A alínea **c** do § 1º do art. 2º da Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º (...)

§ 1º (...)

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1. adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2. adição do valor de reserva de reavaliação, baixado durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;

3. adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda;

4. exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5. exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

6. exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base.”

LC n. 70/1991:

Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.

Lei n. 8.383/1991:



10. O imposto e a contribuição social (Lei n. 7.689/1988), apurados em cada mês, serão pagos até o último dia útil do mês subsequente.

(...)

Art. 44. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei n. 7.689, de 1988) e ao imposto incidente na fonte sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713, de 1988, art. 35) as mesmas normas de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas.

Parágrafo único. Tratando-se da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e quando ela resultar negativa em um mês, esse valor, corrigido monetariamente, poderá ser deduzido da base de cálculo de mês subsequente, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real.

Art. 79. O valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro (Lei n. 7.689/1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35), relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, será convertido em quantidade de UFIR diária, segundo o valor desta no dia 1^a.01.1992.

Parágrafo único. Os impostos e a contribuição social, bem como cada duodécimo ou quota destes, serão reconvertidos em cruzeiros mediante a multiplicação da quantidade de UFIR diária pelo valor dela na data do pagamento.

Art. 89. As empresas que optarem pela tributação com base no lucro presumido deverão pagar o imposto de renda da pessoa jurídica e a contribuição social sobre o lucro (Lei n. 7.689/1988):

I - relativos ao período-base de 1991, nos prazos fixados na legislação em vigor, sem as modificações introduzidas por esta lei;

II - a partir do ano-calendário de 1992, segundo o disposto no art. 40.

Lei n. 8.541/1992:

Art. 38. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988) as mesmas normas de pagamento estabelecidas por esta Lei para o Imposto de Renda das pessoas jurídicas, mantida a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

§ 1^o A base de cálculo da contribuição social para as empresas que exercerem a opção a que se refere o art. 23 desta Lei será o valor correspondente a dez por cento da receita bruta mensal, acrescido dos demais resultados e ganhos de capital.

§ 2º A base de cálculo da contribuição social será convertida em quantidade de UFIR diária pelo valor desta no último dia do período-base.

§ 3º A contribuição será paga até o último dia útil do mês subsequente ao de apuração, reconvertida para cruzeiro com base na expressão monetária da UFIR diária vigente no dia anterior ao do pagamento.

Art. 39. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, apurada no encerramento do ano-calendário, pelas empresas referidas no art. 38, § 1º, desta Lei, será convertida em UFIR diária, tomando-se por base o valor desta no último dia do período.

§ 1º A contribuição social, determinada e recolhida na forma do art. 38 desta Lei, será reduzida da contribuição apurada no encerramento do ano-calendário.

§ 2º A diferença entre a contribuição devida, apurada na forma deste artigo, e a importância paga nos termos do art. 38, § 1º, desta Lei, será:

- a) paga em quota única, até a data fixada para entrega da declaração anual, quando positiva;
- b) compensada, corrigida monetariamente, com a contribuição mensal a ser paga nos meses subsequentes ao fixado para entrega da declaração anual, se negativa, assegurada a alternativa de restituição do montante pago a maior.

As referidas leis tão-somente modificaram a alíquota e a base de cálculo da exação e dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não tiveram o condão de estabelecer uma nova relação jurídico-tributária entre o Fisco e a executada, fora dos limites da coisa julgada. Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material.

Assim, não vislumbro qualquer ofensa ao art. 471, I do CPC e, conseqüentemente, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 769.785-PR (2005/0123591-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: União

Recorrente: Hospital e Maternidade Santa Felicidade Ltda
Advogados: Sérgio Gomes e outros
Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares. Plano real: conversão. Lei n. 9.069/1995. Prescrição: Súmula n. 85-STJ. Resolução n. 175/1995 do Conselho Nacional de Saúde e Portaria Ministerial n. 2.277/1995. Recursos especiais admitidos parcialmente.

1. É inviável o recurso especial articulado sob alegação de ofensa a dispositivos constitucionais e a dispositivos infraconstitucionais sobre os quais a Corte de 2ª grau não se pronunciou, aplicando-se, nesta parte, a Súmula n. 282-STF.

2. Incide a Súmula n. 284-STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

3. Irreparável o acórdão que aplica a Súmula n. 85-STJ em hipótese de relação jurídica de trato sucessivo, reconhecendo a prescrição apenas das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

4. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei n. 9.069/1995.

5. Esta Corte firmou entendimento de que o Conselho Nacional de Saúde não tem competência para fixar os valores de que trata o art. 26 da Lei n. 8.080/1990 e, por isso, a Portaria n. 2.277/1995 não poderia ter determinado reajuste superior a 25%. Precedentes (dentre eles o REsp n. 597.030-PR, Relator Ministro Castro Meira).

6. Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos.

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, conheceu parcialmente de ambos os recursos e, nessa parte,

negou-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 30.04.2007

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recursos especiais interpostos de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região, que decidiu em torno da correção dos valores dos convênios para prestação de serviços médicos firmados com o Sistema Único de Saúde — SUS, diante da conversão determinada pelo Plano Real. O *decisum* restou assim ementado:

Processual Civil e Administrativo. Reajuste da tabela remuneratória do SUS. Preliminares. Consectários.

1. Contendo a inicial documentos suficientes, demonstrando os exatos contornos da pretensão deduzida em juízo, factível proceder-se ao julgamento antecipado da lide.

2. Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (Súmula n. 85-STJ)

3. A existência de acordo entre as partes ao alijamento da disciplina legal referente à escolha do fator de conversão da tabela remuneratória do SUS não produz a ausência de interesse de agir à eventual propositura de ação ao questionamento do negócio jurídico, haja vista que o princípio do *pacta sunt servanda* não se sobrepõe àquele da legalidade administrativa.

4. Utiliza-se, à conversão para o Real da tabela remuneratória dos serviços prestados ao Sistema Único de Saúde — SUS, o fator legalmente estabelecido aos fins, na ordem de 2.750 (jul./1994).

5. Presente a hierarquia entre atos administrativos, extrapola seus limites o ato inferior que alcança aos subordinados algo não autorizado por aquele que lhe é superior.

6. Os juros moratórios são devidos à taxa legal, contados da citação (CC, art. 1.062 c.c. CPC, art. 219, *caput*).



7. Em se tratando de prestação pecuniária, incide sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, a correção monetária até a data da efetiva implantação.

8. Decaindo ambos os litigantes de porções expressivas de seus pedidos, aplica-se o regramento da sucumbência recíproca. (CPC, art. 21, *caput*). (Fl. 183)

Os embargos declaratórios opostos pela União restaram rejeitados sob o fundamento de incoerência de seus legais pressupostos.

Em seu recurso especial, alega o Hospital e Maternidade Santa Felicidade Ltda, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, violação do art. 26, § 1º, da Lei n. 8.080/1990, ao ser excluído da condenação o reajuste de 15% (quinze por cento) devido em função da desobediência à Resolução n. 175/1995 do CNS pela Portaria Ministerial n. 2.277/1995, que só concedeu 25% (vinte e cinco por cento) dos 40% (quarenta por cento) estabelecidos.

A União, por sua vez, interpôs o recurso especial embasado nas letras **a** e **c** do do art. 105, III, da CF/1988, alegando, em síntese, violação aos seguintes dispositivos:

a) art. 535, II, do CPC, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional;

b) art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, defendendo que o direito reclamado encontra-se abarcado pela prescrição quinquenal;

c) arts. 15, *caput*, §§ 1º e 5º, da Lei n. 8.880/1994; e 23, *caput*, § 1º, da Lei n. 9.069/1995, ao argumento de que não houve lesão a direito das entidades de assistência médico-hospitalar nem prejuízo por parte dessas entidades, pois existia inflação embutida nos contratos assumidos antes da implantação do Plano Real;

d) arts. 6º, § 1º da LICC; 267, VI e 295, III do CPC; 1º, IV, do Decreto n. 99.438/1990; 7º da Lei n. 8.880/1994, dada a ausência de interesse processual dos autores, já que firmaram acordo prevendo a aplicação de índice de reajuste diverso; e

e) arts. 964 e 1009 do Código Civil de 1916; 5º, LIV e § 2º; 37; 199, § 1º da CF/1988, porque o deferimento do reajuste, conforme propugnado pela entidade autora, sem a compensação das correções já concedidas, geraria enriquecimento sem causa dessa entidade, em detrimento do interesse público.

Com as contra-razões apenas da União Federal, subiram os autos, admitidos os especiais na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, advirto que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, examinar suposta violação a dispositivos constitucionais, tendo em vista os precisos termos do art. 105, III, alíneas **a**, **b** e **c** da CF/1988.

Verifica-se que a União não indicou, com clareza e objetividade, quais os fatos que amparam a suposta violação ao art. 535 do CPC. Limitou-se a fazer alegações genéricas sobre a existência de defeito na prestação jurisdicional, sem, contudo, indicar precisamente em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade. Dessa forma, concluindo pela deficiência na fundamentação nesse ponto, aplico o teor da Súmula n. 284-STF.

De outra parte, não tem como prosperar o primeiro recurso especial sob alegação de ofensa aos arts. 964 e 1.009 do Código Civil, visto que não houve deliberação do Tribunal *a quo* a respeito, incidindo na espécie as disposições da Súmula n. 282-STF.

Verifico, por outro lado, que com acerto se houve o acórdão recorrido, pois adotou posição consentânea com a Súmula n. 85-STJ, ao deduzir que se tratava de prestações sucessivas, e que não havia falar-se em prescrição de fundo do direito, concluindo, por conseguinte, que somente as prestações devidas há mais de cinco anos antes da propositura da ação estariam atingidas pela prescrição.

Tendo como prequestionadas as demais questões, passo à análise do especial. Transcrevo, a propósito, o teor do art. 23, § 1º, da Lei n. 9.069/1995:

Art. 23. As disposições desta Lei, sobre conversões, aplicam-se aos contratos de que trata o art. 15 da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, e sua regulamentação.

1º Na conversão para Real dos contratos que não contiverem cláusula de atualização monetária entre a data final do período de adimplemento da obrigação e a data da exigibilidade do pagamento, será deduzida a expectativa de inflação considerada no contrato relativamente a este prazo, devendo, quando o contrato não mencionar explicitamente a expectativa inflacionária, ser adotada, para a dedução a variação do Índice Geral dos Preços — Disponibilidade Interna — IGP/DI, da Fundação Getúlio Vargas — FGV, no mês de apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir, aplicado pro rata tempore relativamente ao prazo previsto para o pagamento.

Observe-se que, na hipótese, não se trata de expurgo do Plano Real sobre o qual já me pronunciei, negando a existência de expurgo. Confira-se o REsp n. 192.093-RS.



Aqui questiona-se a desobediência às regras de conversão como determinadas em lei e esta Corte tem entendido que inexistem razões plausíveis para afastar a incidência da norma transcrita. Vejamos:

SUS. Correção. Tabela. Plano Real. Fator de conversão. Competência do Bacen. Prescrição. Fundo de direito. Trato sucessivo.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do Plano Real, deve observar a paridade de 1 para 2.750, nos termos da Medida Provisória n. 542/1994, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/1995.

2. O Banco Central detinha competência para estabelecer o fator de conversão de CR\$ 2.750,00. Inócua qualquer convenção entre as partes que estipule valor diverso.

3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição só irá atingir as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do que dispõe o enunciado da Súmula n. 85 deste Tribunal.

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 522.212-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 08.02.2007 p. 308)

Administrativo e Processual Civil. Antecipação de tutela. Tabela. Serviço médico. SUS. Conversão de valores. Plano Real.

Atendidos os pressupostos do art. 273, do CPC, é possível a concessão da tutela antecipada contra a União.

As instituições conveniadas com o Sistema Único de Saúde — SUS, têm direito ao pagamento de diferenças decorrentes da conversão dos valores constantes das tabelas do SUS, quando da implantação do Plano Real.

É que a conversão efetuada em descompasso com a MP n. 542/1994, diminuiu o valor real da remuneração de serviços médicos.

Tal pagamento é necessário para restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da relação custo-benefício antes existente.” (REsp n. 396.309-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ 15.12.2003, p. 188)

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535, CPC. Inexistência. Serviços prestados ao SUS. Remuneração. Conversão cruzeiros em reais. MP n. 542/1994. Aplicabilidade.

I - Inexiste suposta violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado decide a controvérsia observando as questões

relevantes e imprescindíveis à sua resolução, no caso, baseando-se na MP n. 542/1994, para tanto.

II - Somente o Banco Central do Brasil — Bacen — era a entidade competente para a fixação do valor da URV — Unidade Real de Valor — a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, tendo-o feito por meio do Comunicado n. 4.000, de 29.06.1994, pelo qual a URV corresponderia a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinqüenta cruzeiros reais) em 30.06.1994.

III - A Medida Provisória n. 542/1994, instituidora do Plano Real, por seu caráter de norma de ordem pública, tem eficácia plena e alcance imediato, inclusive, nas cláusulas de reajuste de contratos, não podendo as partes de per si acordar de modo diverso. Precedentes desta Corte Superior.

IV - Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp n. 409.298-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, unânime, DJ 15.12.2003, p. 190)

Administrativo. Processo Civil. Convênio para prestação de serviços médicos firmado com o Sistema Único de Saúde. Preço. Conversão dos valores. Prescrição.

1. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações que correspondem a serviços prestados no período de cinco anos imediatamente anterior à propositura da demanda.

2. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1^a.07.1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1^o, § 3^o, da MP n. 542/1995, convertida na Lei n. 9.096/1995, combinado com o Comunicado n. 4.000, de 29.06.1994, do Bacen.

3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para “aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência” (Decreto n. 99.438/1990, art. 1^o, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.

4. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto,



da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.” (REsp n. 531.297-PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, unânime, DJ 06.10.2003, p. 219)

Administrativo e Processual Civil. Serviço médico-hospitalar. Sistema Único de Saúde. Correção dos serviços tabelados. Plano Real. Conversão de valores em cruzeiros reais pelo fator 2.750.

1. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição só irá atingir as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do que dispõe o enunciado da Súmula n. 85 deste Tribunal.

2. A correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do Plano Real, deve observar a paridade de 1 para 2.750, nos termos da MP n. 542/1994, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/1995. Inócua qualquer convenção entre as partes que estipule valor diverso.

3. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Ag no REsp n. 446.288-RS, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, unânime, DJ 23.06.2003, p. 327)

Administrativo e Processual Civil. Antecipação da tutela. Tabela. Serviço médico-hospitalar. Sistema Único de Saúde — SUS. Conversão de valores em cruzeiros reais pelo fator 2.750. Portaria MS n. 86/1994. Implantação do Plano Real.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que concedeu o pedido de antecipação de tutela, uma vez atendidos os pressupostos do art. 273, do CPC, relativa ao pagamento de diferenças decorrentes da conversão das tabelas de preços do Sistema Único de Saúde — SUS — quando da implantação do Plano Real.

2. Direito das instituições conveniadas com o SUS à conversão dos valores constantes da Portaria MS n. 86/1994 em reais, mediante a aplicação do fator 2.750, em face da verossimilhança das alegações apresentadas.

3. Inegável o risco de dano irreparável, ou de difícil reparação, em se tratando de interesse relacionado com a saúde. Inexistência de satisfatividade plena nem irreversibilidade, sendo inaplicáveis à espécie as Leis ns. 5.021/1966, 8.437 e 9.494/1997.

4. Os serviços de natureza médico-hospitalar e vinculados ao SUS são prestados no contexto de relação contratual e mediante pagamento na forma de tabela previamente fixada.

5. Quando da implantação do Plano Real, que implicava na conversão de cruzeiros reais para reais, esta deveria ser realizada inclusive no tocante aos valores dos serviços tabelados no âmbito do SUS, através da paridade de 1 para 2.750, consoante o previsto no art. 1º, § 3º, da MP n. 542/1994, sucessivamente reeditada e depois convertida na Lei n. 9.069/1995.

6. Descumprimento da paridade legal e conversão dos valores da referida tabela, impondo uma maior quantidade de cruzeiros reais e provocando o desequilíbrio econômico-financeiro da relação custo-benefício antes existente entre as partes, em prejuízo da recorrida.

7. Recurso não provido.” (REsp n. 412.541-PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ 29.04.2002)

No que diz respeito especificamente à Resolução n. 179/1995 — CNS e à Portaria n. 2.277/1995, a questão também já foi apreciada nesta Corte, como demonstram os seguintes julgados:

Processual Civil e Administrativo. SUS. Conversão de valores em cruzeiros reais pelo fator 2.750. Portaria MS n. 86/1994. Implantação do Plano Real. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público Federal. Reconhecimento. Prescrição. Inocorrência.

I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.

II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da União Federal, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o art. 16 da Lei n. 7.347/1985, alterado pela Lei n. 9.494/1997. Precedente: REsp n. 253.589-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 18.03.2002.

IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula n. 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.



V - “A competência para fixar os valores de que trata o art. 26 da Lei n. 8.080/1990 é da direção nacional do SUS — e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria n. 2.277/1995, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%”. (REsp n. 597.030-PR; Relator Ministro Castro Meira, DJ 13.12.2004)

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 422.671-RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.09.2006, DJ 30.11.2006 p. 149)

Administrativo. Recurso especial. Prestação de serviços ao Sistema Único de Saúde — SUS. Fixação de reajuste. Competência do Ministério da Saúde. Ausência de competência do Conselho Nacional de Saúde. Precedentes. Impossibilidade de examinar matéria não prequestionada. Inexistência de omissão do acórdão.

1. Em exame recurso especial apresentado por Deisi Vons Guérios e Outros, em impugnação a acórdão que, ao negar provimento a recurso de apelação, aplicou o entendimento de que a competência para reajustar a tabela de remuneração de prestadores de serviço do SUS é do Ministério da Saúde, e não do Conselho Nacional de Saúde.

2. Na espécie, o acórdão não é omissivo, e tampouco há violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que os fundamentos de fato e de direito aplicados na resolução da lide foram expressa e diretamente consignados no aresto impugnado, embora em sentido diverso do buscado pela recorrente.

3. Não é possível o exame da indicada infração dos arts. 1º, IV, do Decreto n. 99.438/1990 e 1º, § 2º, da Lei n. 8.142/1990, isso porque não houve o necessário prequestionamento do tema neles regulado, apesar de opostos embargos de declaração, o que atrai, à espécie, o teor consignado na Súmula n. 211-STJ.

4. O que se verifica é que a pretensão formulada em recurso especial está vinculada à questão seguinte: Se a competência para reajustar a tabela de remuneração dos prestadores de serviços do SUS é do Ministério da Saúde ou do Conselho Nacional de Saúde. O art. 26 da Lei n. 8.080/1990 afasta a dúvida que repousa sobre o tema, porquanto estabelece que “Os critérios e os valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) ...”.

5. Ao Conselho Nacional de Saúde, portanto, remanesce a competência para aprovar, ou não, os valores e os critérios já indicados pela direção do SUS. Na espécie, de tal maneira, não merece acolhida o pleito de reajuste das tabelas de serviços do SUS em 15%, a partir de 1^o.01.1996, por força do autorizado na Resolução n. 175/1995 do Conselho Nacional de Saúde.

6. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.” (REsp n. 849.992-PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 19.09.2006, DJ 19.10.2006 p. 260)

Administrativo e Processual Civil. Art. 535 do CPC. Argüição genérica. Súmula n. 284-STF. Suposta afronta a preceitos legais. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Alegada transgressão a dispositivos constitucionais. Impossibilidade de exame na via especial. Serviços prestados ao SUS. Remuneração. Conversão cruzeiros reais em reais. Banco Central do Brasil. Prescrição. Resolução n. 175 do Conselho Nacional de Saúde. Portaria n. 2.277/1995.

1. Esta Corte já proclamou, em diversas oportunidades, a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao art. 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula n. 284-STF, assim redigida: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

2. No tocante à suposta transgressão aos arts. 964 e 1.009 do Código Civil, 1^o, IV, do Decreto n. 99.438/1990, 7^o e 15, *caput* e § 5^o, da Lei n. 8.880/1994 e 23, § 1^o, da Lei n. 9.069/1995, constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais. Incide, no particular, a Súmula n. 211-STJ, do seguinte teor: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”.

3. Quanto aos artigos da Constituição Federal tidos como contrariados, trata-se de matéria que refoge ao âmbito de apreciação desta Corte. O recurso especial, como é cediço, limita-se ao exame de normas infraconstitucionais.

4. Relativamente ao art. 1^o do Decreto n. 20.910/1932, esta Corte tem preconizado que não se verifica no caso a prescrição do fundo do direito, porquanto, conforme dispõe a Súmula n. 85-STJ, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.



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

6. A competência para fixar os valores de que trata o art. 26 da Lei n. 8.080/1990 é da direção nacional do SUS — e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria n. 2.277/1995, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 1995, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%.

7. Recurso especial da União conhecido em parte e improvido. Recurso especial do Hospital Santa Mônica de Medianeira Ltda e outro improvido.” (REsp n. 597.030-PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.09.2004, DJ 13.12.2004 p. 306)

Desse modo, reconhecendo que o Conselho Nacional de Saúde não tem competência para fixar os valores de que trata o art. 26 da Lei n. 8.080/1990, a Portaria n. 2.277/1995 não poderia ter determinado reajuste superior a 25%.

Com essas considerações, conheço em parte dos recursos, mas nego-lhes provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 785.090-MG (2005/0162470-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Município de Belo Horizonte

Procuradores: José Márcio da Rosa Lopes e outros

Recorrido: Moratti Auto Serviços Ltda

Advogados: Eduardo Vieira Carneiro — Defensor Público e outros

EMENTA

Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Citação por edital. Não comparecimento do executado. Nomeação de curador especial. Art. 9º, II do CPC e Súmula n. 196-STJ.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. Não encontrado o executado, procede-se à sua citação por edital. Permanecendo revel, deve-se nomear curador especial (art. 9º, II do CPC e Súmula n. 196-STJ).

3. No cômputo da prescrição deve-se considerar o lapso temporal decorrido entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a efetiva citação (no caso editalícia).

4. Ocorrência da prescrição porque decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação editalícia.

5. Recurso especial conhecido em parte 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, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. 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 25.04.2007

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 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital. Não comparecimento do executado. Nomeação de curador especial. Possibilidade de o ônus recair sobre defensor público, em se promovendo a citação por edital, como na espécie dos autos. Validade, assim, da alegação compreendendo a prescrição dos créditos tributários refletidos nas CDA's que ensejaram o ajuizamento da ação executiva. Ressalva apenas quanto à taxa Selic, ante a impossibilidade de se adotar tal índice para apuração dos juros de mora. Recurso parcialmente provido.

V.V.P.



Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Código Tributário Nacional. Prevalência sobre a Lei n. 6.830/1980. Precedentes jurisprudenciais.

Transcorridos mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a efetiva citação do devedor, não há como negar-se a prescrição da ação, desde que as normas contidas no CTN, que é a Lei Complementar, prevalecem sobre a Lei n. 6.830/1980, que é a lei ordinária. (Fl. 53)

Aponta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/1950, 736 e 737 do CPC, 174 e 219 do CTN, 2º, § 3º, 8º, § 2º, e 40 da Lei n. 6.830/1980, art. 166 do CC e art. 130 da LC n. 80/1994, sustentando que:

a) a Defensoria Pública não integra o pólo passivo da relação processual, não lhe foi outorgada procuração, nem tampouco foi indicada para exercer o mister, dessa forma, não poderia ter sido reconhecida pelo acórdão recorrido como válido o encaminhamento do processo aquele órgão, sem que o próprio interessado tivesse pleiteado;

b) o meio hábil para opor-se à execução são os embargos do devedor;

c) a prescrição deve ser considerada interrompida com a propositura da ação, consoante o art. 219 do CPC;

d) as execuções fiscais são regidas pela Lei Específica n. 6.830/1980, devendo ser aplicado o Código Tributário Nacional apenas subsidiariamente e nos pontos em que há omissão daquela. A ação para cobrança dos créditos tributários prescreve em 5 (cinco) anos e mais 180 dias após o lançamento, segundo o art. 174 do CTN c.c. o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980;

e) o processo não ficou paralisado mais de 5 (cinco) anos e 180 dias, pois os débitos referem-se aos exercícios de 1995/1997, com lançamentos em 02.06.1997 (1995 e 1996) e em 05.06.1998 (1997), a ação foi proposta em 26.12.1998, foi proferido despacho determinando a citação em janeiro de 1999 e determinada a suspensão do processo em julho de 1999, diante da não localização do executado e de bens a penhorar;

f) o reconhecimento da prescrição intercorrente só pode ocorrer naqueles processos em que é comprovada a responsabilidade da exequente na paralisação do processo, o que não ocorreu no caso em tela; e

g) o trabalho desempenhado pelo curador especial tem natureza de múnus público, não ensejando direito à verba honorária.

Para configurar o dissídio, colaciona julgados que abordam as seguintes teses:

a) a suspensão do processo, na forma do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, não enseja a sua extinção;

b) o despacho citatório interrompe a prescrição; e

c) não se opera a prescrição intercorrente se a paralisação do feito decorreu sem culpa do exequente, que durante todo o tempo tentou localizar o executado.

Ao final, apoiado no art. 4º da MP n. 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-D à Lei n. 9.494/1997, defende ser indevida a condenação em honorários pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial por força de agravo de instrumento.

Relatei.

VOTO

A Srª. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Considerando que o Tribunal de origem não se manifestou especificamente sobre as seguintes teses: a prescrição dos créditos tributários se opera somente cinco anos e cento e oitenta dias após o lançamento; o meio hábil para impugnar a execução é via embargos à execução; a paralisação do feito não decorreu de culpa da exequente; o descabimento da condenação da Fazenda em honorários advocatícios (art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997) e de pagamento de honorários advocatícios à curador especial, aplico o teor da Súmula n. 282-STF ao presente recurso especial, tanto pela alínea **a** quanto pela alínea **c**.

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, prossigo no exame do especial.

Em relação à designação de Defensor Público, na condição de curador especial, prevê o art. 9º, II, do CPC a sua nomeação para defender o revel citado por edital. Ademais, aplica-se ao caso em tela, a Súmula n. 196-STJ, que dispõe:

Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para a apresentação de embargos.

A Primeira Seção da Corte uniformizou entendimento em torno da citação do devedor em execução fiscal, interpretando sistematicamente o art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 e o art. 174 do CTN, em acórdão assim ementado:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Embargos do devedor. Prescrição. Interrupção. Citação pessoal do devedor.



1. O art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Há de, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, se estabilizar o conflito pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

3. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, o qual tem natureza de lei complementar e, por isso, se sobrepõe à Lei de Execuções Fiscais (n. 6.830/1980), que é lei ordinária.

4. Não efetivada a regular citação do contribuinte antes de transcorridos cinco anos da data da constituição definitiva do crédito tributário, a prescrição há de ser decretada.

5. Embargos de divergência acolhidos.” (EREsp n. 85.144-RJ, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ 02.04.2001, p. 250)

Interrompida a prescrição com a citação pessoal do devedor, não havendo bens a penhorar, o exequente pode valer-se da suspensão de que trata o art. 40 da LEF, que assim dispõe:

Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

Sobre tal dispositivo, trago lição do Professor Manoel Álvares, em Comentários ao CPC (Ed. Revista dos Tribunais):

De outra parte, o disposto no art. 40 da Lei de Execução Fiscal tem sido alvo de críticas, na doutrina e na jurisprudência, sob o fundamento de ser inconstitucional, vez que estabeleceu caso de suspensão da prescrição por lei ordinária, em matéria tributária, contrariando a regra da Lei Maior prevista no art. 146, III, **b**, e também por estabelecer uma injustificável exceção ao princípio geral da prescritibilidade das obrigações.

Todavia, a interpretação que se deve dar ao art. 40 da LEF não conduz necessariamente a essa conclusão de inconstitucionalidade ou de imprescritibilidade do crédito tributário. É que nesse dispositivo foi estabelecido, simplesmente, um caso de suspensão do processo de execução fiscal, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Logicamente, suspenso o processo, estancado está o curso da prescrição, mas essa situação deverá perdurar tão-somente por um ano, a contar da intimação pessoal ou vista dos autos ao representante judicial do exeqüente. Decorrido esse prazo máximo, sem qualquer providência que leve à localização do devedor ou de bens, os autos serão arquivados, sem baixa na distribuição. Contudo, se o exeqüente permanecer inerte, a partir de então e por lapso temporal superior a cinco anos, ocorrerá a chamada prescrição intercorrente, com a possibilidade de ser reconhecida, a pedido, a extinção do crédito tributário. (Fls. 671/672)

Comungo com tal entendimento. Assim, durante o prazo da suspensão, fica igualmente suspenso o curso do prazo prescricional, de modo que recomeça a fluir até completar cinco anos, ocorrendo a prescrição intercorrente se o processo permanece paralisado (sem movimentação) por inércia do exeqüente por mais de cinco anos ininterruptos.

No caso concreto, temos:

Débitos	exercícios de 1995, 1996 e 1997
Inscrição em dívida ativa	02.06.1997 (os 2 primeiros) e em 05.06.1998 (o terceiro), (fls. 4/9)
Ajuizamento da execução fiscal	26.12.1998
Pedido de suspensão (art. 40, LEF) ..	02.07.1999, (fl. 14)
Deferimento da suspensão	13.07.1999, (fl. 15)
Fim da suspensão	12.07.2000
Citação editalícia.....	26.08.2003, (fl. 19-v)
Nomeação de defensor dativo	pedido de extinção pela prescrição, (fl. 21)
Sentença publicada	30.10.2003 (fl. 29-v)

Observa-se que decorreu mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação da executada, sendo, pois, atingidos pela prescrição.



Com essas considerações, conheço em parte do recurso e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 824.815-RS (2006/0045789-7)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrentes: Sílvio Ronaldo Pereira Boneberg e outros

Advogados: Maurício Bastiani Pasa e outros

Recorridos: Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul Daer-RS e outro

Procuradores: Maria Patrícia Mollmann e outros

EMENTA

Administrativo. Infração de trânsito. Impossibilidade de convalidação do ato administrativo pelo pagamento da multa correspondente. Anulação de procedimento administrativo. Hipótese de arquivamento do auto de infração.

1. Não merece prosperar o entendimento de que o pagamento da multa efetuado pelo recorrido convalidaria eventual vício existente no procedimento administrativo.

2. “Mostra-se impositivo o arquivamento dos autos de infração quando ausente a notificação do condutor para apresentação de defesa prévia, porquanto desobedecido o prazo fatal imposto pela norma legal.” (REsp n. 822.411-RS, Relator Ministro Castro Meira)

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do Recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 08.05.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que restou assim ementado:

“Apelações cíveis ação constitutiva negativa. Anulação de autos de infração de trânsito.

Pagamento voluntário da multa. Não convalidação dos vícios procedimentais. Mudança de posicionamento, face à orientação jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A não oportunização ao suposto infrator do direito de exercer defesa prévia à aplicação da sanção administrativa viola o princípio constitucional do devido processo legal substancial e formal (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal). Edição da Resolução n. 149 do Contran que itera esta assertiva.

No caso de autuação em flagrante, face à notificação pessoal, abre-se desde logo a possibilidade do exercício da defesa prévia, assegurando-se o devido processo legal e seus desdobramentos (art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal).

Não identificado pelo proprietário o condutor do veículo no prazo de quinze dias a penalidade decorrente do disposto no art. 257, § 8º, do CTB, prescinde de defesa prévia.

Diante da higidez do auto de infração de trânsito, resta indeferida a repetição do indébito.

Negaram provimento à apelação dos autores e deram parcial provimento à apelação dos demandados.”

Alegam, em síntese, os recorrentes: “Com relação a tese defendida pelos Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de que incabível o pedido de restituição dos valores pagos para quitação das multas aqui discutidas, a mesma não deve prosperar pois afronta dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro bem como do Código Civil. (...) A decisão dos Magistrados com relação a dar provimento ao recurso somente para desconstituir



o procedimento administrativo e as penalidades mantendo hígido e intacto os respectivos autos de infrações afronta de forma direta o disposto no art. 281, parágrafo único, II do CTB.”

Requerem, ao final, que seja recebido o Recurso Especial “para o fim de reformar a decisão recorrida, julgando totalmente procedente a ação ordinária.”

Foram apresentadas contra-razões. (Fls. 413/419)

O Recurso Especial foi admitido pela Corte de origem. (Fls. 427/429)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Observo, primeiramente, que não lograram os recorrentes demonstrar divergência jurisprudencial a viabilizar o conhecimento de seu recurso pela alínea **c**, do permissivo constitucional, por não terem cumprido as exigências do art. 255, do RI-STJ, pois não basta a simples transcrição de ementas ou trechos de julgados para caracterizar alegada divergência. Mister se faz o confronto analítico entre os acórdãos paradigmas e o aresto hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate.

Também no que pertine ao art. 876, do Código Civil, não merece conhecimento o Recurso, pela alínea **a**, porquanto a questão relativa ao referido dispositivo esbarra no óbice da Súmula n. 282-STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

Prequestionada a matéria relativa à interpretação dos dispositivos legais tidos por violados (arts. 286, § 2º e art. 281, parágrafo único, II, da Lei n. 9.503/1997, Código de Trânsito Brasileiro — CTB), e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso Especial pela alínea **a**, do permissivo constitucional.

Pretendem os recorrentes, por meio desta via, a reforma do acórdão que decidiu a apelação interposta em ação constitutiva negativa de procedimento administrativo de trânsito, que foi julgada parcialmente procedente.

Ressalte-se que o acórdão ora impugnado decidiu que é incabível o pedido de restituição dos valores pagos por infração de trânsito e, ainda, poder haver a renovação do procedimento administrativo no que se refere às multas não anuladas. Dispõe, ainda, tal *decisum*, que: “Afasto, ainda, o pedido de restituição dos valores pagos para quitação das multas Séries ns. E002104718 e E001788547, postulado pelos Autores. (...) Os autos de infração de trânsito, no entanto,

permanecem hígidos, podendo a Administração Pública, futuramente notificar o suposto infrator, com observância do contraditório e ampla defesa, a fim de que apresente defesa acerca do cometimento ou não da infração.”

Dessarte, o cerne da lide posta nos autos cinge-se à discussão sobre a incidência dos arts. 286, § 2º e 281, parágrafo único, II, da Lei n. 9.503/1997 — CTB à hipótese de devolução de valores pagos de multas de trânsito anuladas e repetição do procedimento administrativo adotado para a imposição das infrações. Os dispositivos considerados violados assim estabelecem:

Art. 286, § 2º, da Lei n. 9.503/1997:

“Art. 286. O recurso contra a imposição de multa poderá ser interposto no prazo legal, sem o recolhimento do seu valor.

§ 2º Se o infrator recolher o valor da multa e apresentar recurso, se julgada improcedente a penalidade, ser-lhe-á devolvida a importância paga, atualizada em UFIR ou por índice legal de correção dos débitos fiscais.”

Art. 281, parágrafo único, II, da Lei n. 9.503/1997:

“Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei n. 9.602, de 1998)”.

No que se refere aos procedimentos administrativos anulados (autos de infração Séries ns. E002104718, E001788547, E001786462, E002011285 e E002011187), deve haver o arquivamento desses autos por não ter existido por parte do recorrido a notificação do condutor para apresentar defesa prévia no prazo de 30 dias, conforme prevê o art. 281, parágrafo único, II, do CTB. Este é a posição recente da Primeira Seção deste Tribunal presente no REsp n. 822.411-RS, Relator para o acórdão Ministro Castro Meira.

Ademais, não merece prosperar o entendimento de que o pagamento da multa efetuado pelos recorridos convalidaria eventual vício existente no procedimento administrativo. Nesse sentido:

“Processual Civil e Administrativo. Súmula n. 284-STF. Resolução. Descabimento. Via especial. Multa de trânsito. Autuação em flagrante. Aplicação da penalidade sem concessão de prazo para defesa prévia. Impossibilidade. Súmula n. 312-STJ. Pagamento. Convalidação. Impossibilidade.



1. Refogem ao exame na via especial, ainda que detentoras de caráter normativo, as resoluções administrativas, haja vista que não inseridas no conceito de “lei federal”.

2. “No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.” (Súmula n. 312-STJ)

3. Nas autuações em flagrante há necessidade de dupla notificação do infrator, a fim de que torne legítima a imposição de penalidade de trânsito, sendo a primeira a lavratura do auto de infração, consoante o art. 280, VI do CTB e a segunda, quando do julgamento da regularidade do auto de infração e da imposição da penalidade, na forma estabelecida pelo art. 281, *caput*, do mesmo diploma legal.

4. Lavrado em flagrante o auto de infração, com a assinatura do condutor do veículo, considera-se realizada a primeira das notificações necessárias, abrindo-se a partir daí o prazo para o exercício da defesa prévia. Inteligência dos arts. 280, VI, e 281, parágrafo único, II, do CTB.

5. O pagamento da multa imposta pela autoridade de trânsito não configura aceitação da penalidade, nem convalida eventual vício existente no ato administrativo, uma vez que o próprio Código de Trânsito Brasileiro exige o seu pagamento para a interposição de recurso administrativo (art. 288) e prevê a devolução do valor no caso de julgada improcedente a penalidade (art. 286, § 2º).

6. Recurso especial do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul-Daer-RS provido. Recurso especial dos particulares provido em parte.” (REsp n. 799.020-RS, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ 21.08.2006)

Por tudo isso, conheço, em parte, do Recurso Especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para, reformando a decisão recorrida, determinar: a) sejam devolvidos os valores pagos sob a rubrica de multa (Séries ns. E002104718 e E001788547); b) que, em relação aos procedimentos administrativos anulados que deram origem aos autos de infração Séries ns. E002104718, E001788547, E001786462, E002011285 e E002011187, sejam eles arquivados. Quanto aos demais é mantido o acórdão do Tribunal *a quo*, posto que não houve impugnação específica por parte dos recorridos; e c) sejam os ônus sucumbenciais fixados de acordo com o acórdão recorrido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 900.708-RN (2006/0246367-7)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Cooperativa Habitacional dos Servidores e Trabalhadores

Sindicalizados do Rio Grande do Norte — Coophab

Advogados: Gleydson Kleber Lopes de Oliveira e outros

Recorrido: Estado do Rio Grande do Norte

Procuradores: Maricéu Marinho de Oliveira e outros

EMENTA

Administrativo. Procon. Multa. Cooperativa habitacional. CDC. Aplicação. Prequestionamento. Deficiência de Fundamentação. Súmulas n. 7-STJ e 282 e 284-STF

1. Se não houve a indispensável discussão acerca dos requisitos necessários a caracterizar a ora recorrente como fornecedora de serviços, não se conhece da questão por ausência do prequestionamento: “Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.” (Súmula n. 282-STF)

2. Inviável a análise de acórdão que entendeu ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor à cooperativa habitacional que se torna fornecedora de serviços.

3. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” (Súmula n. 284-STF)

4. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” (Súmula n. 7-STJ)

5. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do 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), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 29.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão assim ementado:

“Remessa necessária. Direito do consumidor. Cooperativa. Irrelevante a natureza jurídica adotada. Relação de consumo caracterizada. Incidência do código de defesa do consumidor. Conhecimento e provimento do recurso.” (Fl. 204)

O aresto foi exarado em sede de remessa necessária. O Tribunal *a quo* reformou a sentença deferitória em ação ordinária de anulação de débito fiscal referente a auto de infração que teve como objeto a redução de 30% do valor pago prevista em seu estatuto quando da devolução das parcelas anteriormente pagas por cooperado que se desligou da cooperativa.

A recorrente sustenta violação do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, pois entende ser inaplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações entre cooperativa e cooperados.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O recurso especial merece conhecimento apenas pela análise de violação de legislação federal, tendo em vista que os precedentes colacionados versam sobre diversos tipos de cooperativas, mas não especificamente das habitacionais. Ante essa circunstância, afasta-se de imediato o conhecimento do recurso pela divergência jurisprudencial.

No que tange à alegada ofensa à legislação federal, à recorrente, uma cooperativa habitacional, foi aplicada multa por órgão de defesa do consumidor por haver efetuado desconto nos valores a ser devolvidos a cooperado que se desligou do seu quadro associativo. A recorrente argumenta que o Código de Defesa do Consumidor não deve ser aplicado às cooperativas habitacionais.

Os conceitos de consumidor e fornecedor acham-se assim formulados no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990):

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

A Corte de origem entendeu presente, no caso concreto, a dupla caracterização necessária à relação de consumo. De um lado, o cooperado, que busca a aquisição do seu bem imóvel; doutro, a cooperativa habitacional, que age no mercado de construção civil e de imóveis provendo àqueles que necessitam desse serviço.

Destaca-se do voto condutor do acórdão recorrido a seguinte passagem:

“Para que seja aplicado o referido código, é necessário que a relação seja de consumo e segundo o ilustre mestre consumerista José Geraldo Brito Filomeno, comentando o Código de Defesa do Consumidor, toda relação de consumo dever ter o seguinte:

‘a) envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado, o adquirente de um produto ou serviço (consumidor), e, de outro, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço (produtor/fornecedor); b) tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor; c) o consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condição dos produtos daqueles mesmos bens e serviços’ (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 31).

É cristalino que todos os requisitos acima descritos são atendidos no caso dos autos, pois o cooperado se configura como consumidor, pois tinha a intenção de adquirir o produto, imóvel, para atender uma satisfação interna e a cooperativa, também se amolda ao conceito de fornecedor, pois oferecia o referido bem.

O § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor considera serviço como:



‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo decorrentes das relações de caráter trabalhista’”. (Fl. 207)

Da leitura do excerto, observa-se que não houve a indispensável discussão acerca dos requisitos necessários a caracterizar a ora recorrente como fornecedora de serviços. Esse debate não foi provocado em embargos de declaração. Assim, mostra-se descabida a discussão da recorrente como cooperativa habitacional. Deve ser aplicado o Enunciado n. 282-STF: “Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

O acórdão decidiu que a entidade, efetivamente, realiza fornecimento de serviços, não importando para tal caracterização o fato de ter sido definida em estatuto como cooperativa habitacional. Não se limitou a falar em tese sobre as normas jurídicas do CDC. Expressou, também, sua convicção de que todos os requisitos enumerados pela lei, segundo a doutrina colacionada, se acham presentes.

Ao analisar o art. 3º, § 2º, do CDC, que ora se indica como violado pelo acórdão, o voto condutor reporta-se à manifestação da Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial n. 519.310, de seguinte teor:

“Infere-se, pela análise desses preceitos legais, que a qualificação de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor atende a critérios puramente objetivos, sendo irrelevante a natureza jurídica adotada por eles ou a espécie dos serviços que prestam. Basta que desenvolvam determinada atividade no mercado de consumo, mediante remuneração, para que sejam qualificadas como fornecedoras de serviços e, por via de consequência, se sujeitem às normas do CDC.

Por isso, é irrelevante o fato de a recorrida ser uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico para o fim de ser considerada fornecedora de serviços e regida pelo CDC.

(...)

Assim a relação estatutária existente entre a recorrida e seus associados não interfere no seu enquadramento como fornecedora de serviços, observados os critérios objetivos traçados pelo art. 3º, *caput*, do CDC. Ainda que os serviços sejam prestados conforme prevê o estatuto da recorrida, consigne-se que as despesas advindas dessa atividade são cobertas por remuneração feita a título de contribuição o que reforça o caráter de relação de consumo.”

Em seguida a essa transcrição, o voto arremata:

“Além do mais, apesar que a Lei n. 5.765/1971 dispôs sobre as atividades de cooperativas, a incidência da legislação consumerista tem que ser analisada no caso concreto e no presente processo é de uma clareza solar que a relação é de consumo, então aplica-se, também, a Lei Federal n. 8.078/1990 (CDC)”. (Fl. 208)

O recurso especial peca em sua fundamentação. Efetivamente, se houvesse alguma violação, esta seria à Lei n. 5.765/1971, e não, especificamente, ao art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, que se limita a oferecer as definições de “fornecedor” e “serviço”.

Cabe aplicar a Súmula n. 284-STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Ademais, segundo o acórdão recorrido, a circunstância de tratar-se de uma cooperativa não é suficiente para afastar a aplicação das normas insculpidas no Código de Defesa do Consumidor. Deve-se fazer um exame do caso concreto, que, na avaliação dos julgadores, não deixa dúvida quanto à presença de uma relação de consumo.

Em face dessa análise dos fatos e provas existentes nos autos, o colegiado concluiu que seria correta a autuação pelo Procon em face de retenção abusiva de parte do montante alocado pelo ex-cooperado ao fundo da cooperativa.

A revisão da premissa fática de julgamento importa na aplicação da Súmula n. 7-STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Ante o exposto, *não conheço do recurso especial.*

É como voto.

