
Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 710.842-SC (2004/0178094-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Renato Feres Kfuri

Advogados: Silvana Siade Manzan e outros

Agravado: Fazenda Nacional

Procuradores: Deysi Cristina Da'Rolt e outros

EMENTA

Tributário. Processual Civil. Art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001. Aplicação imediata. Art. 144, § 1º, do CTN.

I - A egrégia Primeira Turma desta Corte, à unanimidade, no julgamento do REsp n. 506.232-PR, de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação imediata do disposto no art. 6º da LC n. 105/2001, com base no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, inferindo-se, desse dispositivo, que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência, de modo que o referido dispositivo, da novel lei complementar, em conjunto com o art. 1º da Lei n. 10.174/2001 podem “ser aplicados ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência”, viabilizando a utilização de informações bancárias para esta finalidade.

II - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Renato Feres Kfuri, contra decisão monocrática em que dei provimento ao recurso especial, sob o fundamento de que esta Corte firmou entendimento no sentido da aplicação imediata do art. 6º da LC n. 105/2001.

O Agravante sustenta, em síntese, a impossibilidade de aplicação do referido dispositivo a fatos pretéritos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): A decisão agravada merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito, a egrégia Primeira Turma desta Corte, à unanimidade, no julgamento do REsp n. 506.232-PR, de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação imediata do disposto no art. 6º da LC n. 105/2001, com base no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, inferindo-se, desse dispositivo, que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. Nesse sentido, transcrevo o voto condutor do Ministro Luiz Fux proferido no referido julgamento:

“A lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata, ao contrário do que se dá com a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo. Neste caso, a lei que rege o lançamento é aquela em vigor na data do fato gerador.

Assim, a norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. Segundo precisa lição do mestre francês **Paul Roubier**, o efeito imediato atinge fatos e situações no período de vigência da lei, não importando que estes fatos tenham origem sob a égide da antiga lei, **facta pendentia**. (“Les Conflits de Lois dans le Temps”, Paris, Sirey, 1929, p. 437, **apud Mário Rui Feliciani**, Revista Dialética de Direito Tributário, n. 85, p. 91).

A interpretação do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, leva a concluir que podem os arts. 6º da Lei Complementar n.

105/2001, e 1^a da Lei n. 10.174/2001 ser aplicados ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.”

Nesse sentido, ainda, o seguinte julgado:

“Processual Civil e Tributário. Medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial. Requisitos. Normas de caráter procedimental. Aplicação intertemporal. Utilização de informações obtidas a partir da arrecadação da CPMF para a constituição de crédito referente a outros tributos. Retroatividade permitida pelo art. 144, § 1^a, do CTN.

1. ... **omissis**...

2. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei n. 4.595/1964, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar n. 105/2001.

3. O art. 38 da Lei n. 4.595/1964, revogado pela Lei Complementar n. 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

4. Com o advento da Lei n. 9.311/1996, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3^o da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

5. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar n. 105/2001, cujo art, 6^o dispõe: ‘Art. 6^o As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente’.

6. A teor do que dispõe o art. 144, § 1^o, do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao

passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

7. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

8. A exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos arts. 6º da Lei Complementar n. 105/2001, e 1º da Lei n. 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

9. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a autoridade fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

10. Agravo regimental desprovido.” (MC n. 7.513-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 30.08.2004, p. 199)

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 413.210-PR (2002/0013742-2)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: União

Recorrido: Claudio Braga

Advogados: João Luiz Arzeno da Silva e outro

Recorrida: Iris Cristina de Castro

Advogados: José Adair dos Santos e outro

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Indenização. Responsabilidade objetiva do Estado. Denúnciação da lide ao servidor.

Não-obrigatoriedade. Direito de regresso assegurado. Precedentes do STJ. Desprovimento do recurso especial.

1. A denúncia da lide ao servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular.

2. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denúncia da lide.

3. Orientação pacífica das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 1ª.02.2006

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra o r. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 75):

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Ação de indenização promovida em face da União. Responsabilidade objetiva. Denúnciação da lide a servidores indeferida. Direito de regresso assegurado.

Em ação de indenização, sob fundamentação de responsabilidade objetiva, proposta em face da União Federal, descabe a denúnciação da lide a servidor, porque a ação teria irremediavelmente procrastinado o seu andamento, mediante inserção de fundamento novo, certo que o instituto há de consultar os interesses da jurisdição ideal, da parte autora e da parte ré, nessa rigorosa ordem. A tanto, soma restar ressalvado o direito de regresso em via própria.”

Sustenta a recorrente, além de divergência jurisprudencial, que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 70, III, do Código de Processo Civil. Alega que “a denúnciação é obrigatória e um direito daquele que é demandado, de reaver daquele que deu causa ao prejuízo que é condenada a pagar em face de responsabilidade” (fl. 80). Assevera que “no caso em pauta, trata-se de responsabilidade do Estado de dano causado por agente público, no uso de suas funções, a terceiro, é portanto, responsabilidade objetiva onde o direito de regresso é assegurado também constitucionalmente” (fl. 81). Requer o provimento do recurso especial para que seja admitida a denúnciação da lide.

O recorrido apresentou contra-razões ao recurso especial (fls. 114/121).

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): A pretensão recursal não merece acolhimento.

Dispõe o art. 70, III, do Código de Processo Civil:

“A denúnciação da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

No caso dos autos, a ora recorrida ajuizou ação indenizatória contra a ora recorrente, “relativa a danos materiais e morais resultantes de agressão sofrida por policial rodoviário federal”, na qual foi deferido o pedido de denúnciação da lide ao servidor (fls. 11/13). Tal decisão foi reformada pelo Tribunal de origem, asseverando que “há de ter presente também a circunstância de que esse mesmo desiderato de responsabilizar o servidor, em caso de eventual procedência da ação originária, não resta obstado qualquer aspecto pois permanece intocado o direito de regresso em via própria” (fl. 73).

Efetivamente, a denúncia da lide do servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular.

Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denúncia da lide.

Sobre o tema, a lição do ilustre doutrinador **Celso Antônio Bandeira de Mello** (“Curso de Direito Administrativo”, Ed. Malheiros, 17ª ed., 2004, pp. 917/918):

“Revedo posição anteriormente assumida, estamos em que tem razão **Weida Zancaner** ao sustentar o descabimento de tal denúncia. Ela implicaria, como diz a citada autora, mesclar-se o tema de uma responsabilidade objetiva — a do Estado — com elementos peculiares à responsabilidade subjetiva — a do funcionário. Procede sua assertiva de que, ademais, haveria prejuízos para o autor, porquanto ‘procrastinar o reconhecimento de um legítimo direito da vítima, fazendo com que este dependa da solução de um outro conflito intersubjetivo de interesses (entre o Estado e o funcionário), constitui um retardamento injustificado do direito do lesado, considerando-se que este conflito é estranho ao direito da vítima, não necessário para a efetivação do ressarcimento a que tem direito’.”

Nesse sentido, a orientação pacífica desta Corte Superior:

“Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Denúncia da lide. Direito de regresso. Art. 70, III, do CPC.

1. A denúncia da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.

2. A denúncia da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/1988 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.

3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).

4. Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 313.886-RN, Primeira Seção, Relator Ministro Eliana Calmon, DJ 22.03.2004, p. 188)

“Embargos de divergência. Responsabilidade objetiva do Estado. Denúnciação da lide indeferida. Anulação do feito. Não-cabimento. Embargos rejeitados.

Da análise do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, conclui-se que buscou o constituinte, ao assegurar ao Estado o direito de regresso contra o agente público que, por dolo ou culpa, cause danos a terceiros, garantir celeridade à ação interposta, com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado. Dessarte, ainda que, a teor do que dispõe o art. 70, III, do CPC, seja admitida a denúnciação da lide em casos como tais, não é ela obrigatória.

A anulação do feito baseada no indeferimento da denúnciação da lide ofenderia a própria finalidade do instituto, que é garantir a economia processual na entrega da prestação jurisdicional. Mais a mais, a não-aceitação da litisdenuciação não impede o exercício do direito de regresso, tendo em vista que a Constituição Federal o assegura ao Estado para que, em ação própria, obtenha o ressarcimento do prejuízo.

Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 128.051-RS, Primeira Seção, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 1º.09.2003, p. 213)

“Processual Civil e Administrativo. Indenização. Responsabilidade objetiva do Estado. Denúnciação à lide. Art. 70, III, do Código de Processo Civil. Desnecessidade. Dissídio pretoriano. Súmula n. 83-STJ.

1. Não é obrigatória a denúnciação à lide de servidor público nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado. Precedentes.

2. ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’ (Súmula n. 83-STJ).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.” (REsp n. 237.180-RN, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 22.08.2005, p. 184)

“Processual Civil. Ação de indenização. Responsabilidade objetiva do estado. Denúnciação à lide do agente causador do dano. Não-obrigatoriedade. Possibilidade de ajuizamento de ação regressiva. Divergência jurisprudencial não comprovada. RISTJ, art. 255 e parágrafos. Precedentes da Primeira Seção.

Fundando-se a ação em responsabilidade objetiva, o juiz pode rejeitar a denunciação da lide sem acarretar nulidade do processo, pois o preponente, podendo acionar regressivamente o seu preposto, não sofre qualquer prejuízo.

Entendimento consagrado pela Primeira Seção.

Divergência jurisprudencial que desatende a determinações legais não se presta ao fim proposto.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 328.284-RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 06.06.2005, p. 245)

“Processual Civil. Ação de indenização por danos morais. Responsabilidade objetiva do Estado. Denunciação da lide de servidor. Direito de regresso, art. 70, III, do CPC.

1. ‘A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.

2. A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/1988 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.

3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).’ (EResp n. 313.886-RN).

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 620.829-MG, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 22.11.2004, p. 279)

“Processual Civil. Agravo regimental. Indenização. Responsabilidade civil. Denunciação à lide de servidor do recorrente. Desnecessidade, em face dos princípios da economia e celeridade processuais. Ação regressiva garantida. Precedentes.

1. (...).

2. O acórdão **a quo** indeferiu a denunciação da lide em ação de indenização por danos morais e materiais em virtude de morte por atropelamento da filha da recorrida.

3. A responsabilidade pelos atos dos servidores públicos quando em serviço ativo é imputada ao Poder Público do qual são agentes, dado o princípio da despersonalização dos atos administrativos. Tem-se, pois, por incabível a

denúnciação à lide, uma vez que, sendo a responsabilidade do recorrente objetiva, independe da aferição de existência de culpa ou não, por parte de seus agentes.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que, ‘embora cabível e até mesmo recomendável a denúnciação à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúnciação, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais’ (REsp n. 197.374-MG, Relator Ministro Garcia Vieira), além de que, ‘em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denúnciação da lide não justifica a anulação do processo’ (REsp n. 165.411-ES, Relator Ministro Garcia Vieira) e, por fim, que ‘os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não-anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu denúnciação da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses na via autônoma.’ (REsp n. 11.599-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

5. Precedentes das Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp n. 631.723-CE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 13.09.2004, p. 184)

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso especial, mantendo-se integralmente o r. acórdão recorrido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 464.370-PR (2002/0116589-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Patrícia Vargas Lopes e outros

Recorrido: José do Nascimento Rodrigues Gomes

Advogado: Jovelino Artifon

EMENTA

Tributário, Processual Civil e Constitucional. Contribuições. Contagem do tempo de serviço. Recolhimento em atraso. Incidência de juros moratórios e multa. Art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/1991.

I - Para se reconhecer o tempo de serviço prestado pelo contribuinte, deve-se efetuar o recolhimento das contribuições do período, aí incidindo juros moratórios e multa, constantes do § 4º do art. 45 da Lei n. 8.212/1991. Precedente: REsp n. 508.462-PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 28.06.2004.

II - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Certidão de tempo de serviço. Mandado de segurança. Recolhimento das contribuições em atraso. Juros e multa.

Incumbindo ao contribuinte, na qualidade de religioso, a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias e não efetuando o recolhimento no momento oportuno, é devido o pagamento da indenização prevista no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991, para que haja o reconhecimento do tempo de serviço.

Os valores deverão ser calculados na forma do § 2º do art. 45 da Lei n. 9.032/1995, levando-se em conta tão-somente o valor da média simples dos últimos 36 (trinta e seis) meses do salário-de-contribuição, excluídos os juros e a multa, por ser a forma mais justa para segurado e previdência social, atendendo-se, ainda, aos princípios constitucionais tributários da reserva legal, da irretroatividade da lei e da isonomia.” (fl. 79).

Opostos embargos de declaração, foram esses acolhidos somente para fins de prequestionamento (fls. 88/90).

Sustenta o recorrente que o v. acórdão vergastado violou o disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/1991, aduzindo, em síntese, que “ao afastar os juros e a multa previstos naquele § 4º, o Juízo está em definitivo concluindo que em nenhuma hipótese serão devidas tais parcelas, já que o dispositivo se destina exclusivamente para este caso específico de indenização para fins de reconhecimento de tempo de serviço”. (fls. 105/106).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que a presente pretensão merece guarida.

O Tribunal **a quo**, quando do julgamento da apelação, assim se manifestou, **litteris**:

“Assim, tenho que os valores deverão ser calculados na forma do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212, de 1991, na dicção dada pela Lei n. 9.032, de 1995, levando-se em conta tão-somente o valor da média simples dos últimos 36 (trinta e seis) meses do salário-de-contribuição, excluídos os juros e a multa.” (fl. 78).

Dessa forma, o Tribunal de origem entendeu pela aplicação do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/1991, mas excluiu a incidência do § 4º do referido dispositivo legal, que assim dispõe, **verbis**:

“§ 4º. Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento).”

Ao afastar a aplicação de referido parágrafo ao caso em tela, o Tribunal inferior violou o direito federal invocado e, mais, desconsiderou o princípio constitucional da reserva de plenário.

Para melhor elucidação, transcrevo trecho do voto da eminente Ministra Eliana Calmon, proferido no REsp n. 490.687-PR, publicado no DJ 1º.12.2003, **litteris**:

“Entendo que houve atraso no pagamento e que, como tal, deve incidir a legislação específica. Observe-se que, ao reconhecer como efetivo o tempo de serviço, o INSS disse ser credor de uma importância que deixou de ingressar nos seus cofres, por desídia, incúria ou ignorância do contribuinte, que, quando precisou, bem soube delinear o seu direito, muito embora nunca tivesse regularizado as suas contas, senão no momento de necessidade.

Negar a mora e a conseqüente incidência de norma é vulnerar o Direito Federal, indubitavelmente, sem cumprir-se a obrigatoriedade no atendimento à reserva de plenário.”

Aliás, esta Corte já teve oportunidade de se manifestar a respeito da matéria em questão, como demonstra o seguinte precedente, **verbis**:

“Tributário. Previdenciário. Aposentadoria. Recolhimento tardio das contribuições. Incidência de juros e multa moratória. Art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/1991.

1. O cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentação no serviço público será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas devidas a título de contribuição previdenciária.

2. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/1991, juros e multa moratória.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 508.462-PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 28.06.2004, p. 250).

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 526.015-SC (2003/0047965-8)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: União

Recorrido: Miguel Angel Pulice

Advogado: Flávio Nodari Monteiro

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial em mandado de segurança. Estrangeiro em situação ilegal no País. Alegada violação do

art. 1º da Lei n. 1.533/1951. Falta de interesse recursal. Não-conhecimento. Direito ao registro provisório. Lei n. 9.675/1998 e Decreto n. 2.771/1998. Poder regulamentar. Limites. Fixação de prazo decadencial não previsto na lei regulamentada. Ilegalidade. Exercício de direito potestativo não subordinado a prazo legal. Aplicação do princípio da inesgotabilidade ou perpetuidade. Doutrina. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

1. As instâncias ordinárias reconheceram apenas o direito do recorrido à continuidade do procedimento destinado à obtenção do registro provisório, indeferido pela Polícia Federal por intempestividade. Portanto, a recorrente não possui interesse recursal para discutir, com base na defendida inexistência de direito líquido e certo ao registro, a suposta violação do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, visto que, nesse particular, o mandado de segurança foi denegado ante a falta de comprovação dos requisitos legais.

2. A questão controvertida consiste em saber se, ao estabelecer prazo para a regularização da situação do estrangeiro, ainda em situação irregular, o Decreto n. 2.771/1998 extrapolou os limites da Lei n. 9.675/1998, vale dizer, se o decreto regulamentador poderia fixar prazo não previsto em lei para o exercício do direito.

3. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes — atos destinados a prover sobre situações não predefinidas na lei —, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/1988, art. 84, IV).

4. É ilegal o prazo de noventa dias fixado pelo art. 4º do Decreto n. 2.771/1998, pois, nesse ponto, o regulamento não se restringiu a dispor sobre aspecto de ordem formal ou procedimental, tampouco esclarecer conceito vago ou decompor o conteúdo de preceito sintético, mas criou prazo decadencial não prefigurado na lei, atingindo, diretamente, o direito material objeto da regulamentação.

5. O direito subjetivo ao registro provisório do estrangeiro em situação ilegal no País (Lei n. 9.675/1998, art. 1º; Decreto n. 2.771/1998, art. 1º), constitui direito potestativo, cujo exercício, pelo titular, tem por objetivo criar uma situação jurídica nova: da condição de estrangeiro em situação ilegal para a de estrangeiro em situação legal, com todos os direitos e deveres previstos no art. 5º da CF/1988 (Decreto n. 2.771/1998, art. 3º).

6. Atendidos os requisitos, o estrangeiro tem direito ao registro provisório independentemente da vontade do Departamento de Polícia Federal, que tem o dever de expedi-lo, para todos os efeitos legais (seja na via administrativa, seja judicialmente, caso necessário), porque o exercício de direito potestativo, diferentemente do que ocorre com os direitos a uma prestação, impõe um estado de sujeição.

7. Para os direitos potestativos sem prazo de exercício fixado em lei, prevalece o princípio geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, ou seja, direitos que não se extinguem pelo não-uso (**Filho, Agnelo Amorim**. “Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis”, RT 744/738).

8. Se se admitisse a possibilidade de o Poder Executivo fixar prazo de decadência por meio de decreto regulamentar, estar-se-ia, via delegação disfarçada, a um só tempo, violando o princípio da separação de poderes (CF/1988, art. 2º) e o postulado segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/1988, art. 5º, II).

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 06.03.2006

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial em mandado de segurança interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sintetizado na seguinte ementa (fl. 78):

“Administrativo. Constitucional. Estrangeiro. Registro provisório.

O estrangeiro que comprovar o ingresso no território nacional até a data prevista no art. 1º da Lei n. 9.675/1998, pode regularizar sua situação a qualquer tempo, cumpridos os requisitos do Decreto n. 2.771/1998.”

A recorrente aponta violação dos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.675/1998, 4º do Decreto n. 2.771/1998, e 1º da Lei n. 1.533/1951, sustentando, em síntese, que: a) a Polícia Federal indeferiu o registro provisório do recorrido — estrangeiro em situação ilegal no País — sob o fundamento de que o pedido não fora apresentado dentro do prazo de noventa dias estabelecido no Decreto n. 2.771/1998, que regulamentou a Lei n. 9.675/1998; b) a finalidade do prazo para regularização do estrangeiro em situação irregular é assegurar a própria efetividade concreta da lei, sob pena de torná-la inócua; c) o Poder Executivo, ao regulamentar um ato normativo, pode estabelecer requisitos, condições e prazos não estabelecidos de forma expressa na lei, notadamente quando o legislador prevê a necessidade de regulamentação; d) não há direito líquido e certo ao registro provisório.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, para que seja reformado o acórdão regional e denegada a segurança.

Contra-razões não apresentadas (fl. 89, v.). Ultrapassado o controle preliminar de admissibilidade (fl. 90), foram os autos encaminhados a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 96/98, opina pelo provimento do recurso:

“Recurso especial. Mandado de segurança. Estrangeiro em situação ilegal. Pedido de registro provisório efetuado após o prazo legal. Indeferimento correto.

I - Não se caracteriza a violação ao princípio da legalidade, nem tampouco desobediência à hierarquia das normas, o estabelecimento do prazo decadencial para a formulação do pedido, inscrito no art. 4º do Decreto n. 2.771, de 08 de setembro de 1998, vez que o art. 2º da Lei n. 9.675, de 29 de julho de 1998, assim o autoriza.

II - Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.”

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): O recorrido impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Sr. Delegado da Divisão de Polícia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras da Superintendência Regional da Polícia Federal em Santa Catarina, pleiteando, ao final, a concessão do registro provisório

de estrangeiro em situação ilegal, de acordo com a Lei n. 9.675/1998 e o Decreto n. 2.771/1998.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 36/38).

A r. sentença, de um lado, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que se abstenha de impedir, com fundamento na intempestividade (Decreto n. 2.771/1998, art. 4^o), o processamento do pedido de registro provisório formulado e, de outro, denegou a segurança no tocante à expedição do registro, porque não demonstrada a violação de direito líquido e certo (fl. 52).

O Tribunal Regional, por sua vez, negou provimento à apelação da recorrente (fl. 78), mantendo, destarte, a r. sentença, com base no seguinte entendimento: o estrangeiro que comprovar o ingresso no território nacional até a data prevista no art. 1^o da Lei n. 9.675/1998 pode, uma vez cumpridos os requisitos, regularizar sua situação a qualquer tempo, porquanto ilegal o prazo decadencial de noventa dias previsto no Decreto n. 2.771/1998.

Desse modo, as instâncias ordinárias reconheceram apenas o direito do recorrido à continuidade do procedimento destinado à obtenção do registro provisório, indeferido pela Polícia Federal por intempestividade.

Significa dizer, portanto, que a recorrente não possui interesse recursal para discutir, com base na defendida inexistência de direito líquido e certo ao registro provisório, a suposta violação do art. 1^o da Lei n. 1.533/1951, visto que, nesse particular, o mandado de segurança foi denegado ante a falta de comprovação dos requisitos legais. Logo, inadmissível a apontada ofensa ao art. 1^o da Lei n. 1.533/1951.

Relativamente ao mérito, conhece-se do recurso especial, porquanto prequestionada a matéria e satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

A questão controvertida consiste em saber se, ao estabelecer prazo para a regularização do estrangeiro em situação irregular, o Decreto n. 2.771/1998 extrapolou os limites da Lei n. 9.675/1998, ou seja, se o decreto regulamentador poderia fixar prazo não previsto em lei para o exercício do direito.

O registro provisório de estrangeiro em situação ilegal no País foi disciplinado, originariamente, pela Lei n. 7.685, de 02 de dezembro de 1988 (DOU 05.12.1988), a saber:

“Art. 1^o Poderá requerer registro provisório o estrangeiro que, tendo ingressado no território nacional até 1^o de julho de 1988, nele permaneça em situação ilegal.

Art. 2^o O registro provisório, a partir de sua concessão, assegura ao seu detentor permanência por até dois anos, com os mesmos direitos e deveres de

estrangeiro possuidor de visto temporário, previsto no art. 13, item V, da Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, inclusive:

- I - exercício de atividade remunerada;
- II - matrícula em estabelecimento de ensino;
- III - livre locomoção pelo território nacional.

Art. 3ª O requerimento de registro provisório será dirigido ao Ministro da Justiça até 1ª de fevereiro de 1989, instruído com comprovante do pagamento de taxa de registro e apenas um dos seguintes documentos:

- I - cópia autêntica do passaporte ou documento equivalente;
- II - certidão fornecida pela representação diplomática ou consular do País de que seja nacional o estrangeiro, atestando a sua nacionalidade;
- III - certidão de registro de nascimento ou casamento;
- IV - qualquer outro documento de identificação, que permita à Administração conferir os dados de qualificação do estrangeiro.

§ 1ª A taxa instituída por esta Lei corresponderá a duas vezes o Maior Valor de Referência.

§ 2ª Os estrangeiros que requererem registro provisório estarão isentos do pagamento de multas ou de quaisquer outras taxas, além da prevista nesta lei.

Art. 4ª A concessão de registro provisório de estrangeiro implicará expedição de cédula de identidade específica.

Parágrafo único. Será obrigatória a expedição de cédula de identidade para os menores em idade escolar.

Art. 5ª No prazo de noventa dias anteriores ao término da validade do registro, o estrangeiro poderá requerer sua *prorrogação por igual período*, desde que comprove:

- I - exercício de profissão ou emprego lícito ou a propriedade de bens suficientes à manutenção própria e da família;
- II - bom procedimento;
- III - ausência de débitos fiscais e antecedentes criminais;
- IV - possuir as condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da Saúde.

Art. 6ª Finda a prorrogação de que trata o artigo anterior, o registro provisório poderá ser transformado em *visto permanente*, nos termos da legislação em vigor, mediante requerimento apresentado nos noventa dias que antecederem o final daquele período.

Art. 7^a Negada ou declarada nula a prorrogação ou a permanência, o registro será cancelado e a cédula de identidade perderá seus efeitos, devendo ser recolhida.

Art. 8^a O registro provisório ou a permanência serão declarados nulos se, a qualquer tempo, verificar-se a falsidade das informações prestadas pelo estrangeiro.

Parágrafo único. O estrangeiro que prestar declaração falsa em processo de registro provisório fica sujeito à deportação imediata.

Art. 9^a O disposto nesta Lei é inaplicável ao estrangeiro expulso, passível de expulsão ou àquele que, na forma da lei, ofereça indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade.

Art. 11. O Poder Executivo expedirá normas para a fiel execução da presente Lei.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.” (grifou-se)

Como se vê, a Lei n. 7.685/1988 assegurou, inicialmente, o direito ao registro provisório do estrangeiro em situação ilegal que ingressou no território nacional até 1^a de julho de 1988, assegurando-se-lhe, a partir da concessão, a permanência no País por até dois anos, com os mesmos direitos e deveres do estrangeiro possuidor de visto temporário, bem como a utilização de cédula de identidade específica.

O legislador, todavia, não assegurou o exercício do direito à regularização a qualquer tempo, ao alvedrio do interessado. Pelo contrário, ao prescrever, imperativamente, que o “requerimento do registro provisório será dirigido ao Ministro da Justiça até 1^a de fevereiro de 1989” (Lei n. 7.685/1988, art. 3^a), fixou uma data-limite a ser observada.

Sobreveio, então, a Lei n. 9.675, de 29 de junho de 1998 (DOU 30.06.1998), que ampliou, para o estrangeiro em situação ilegal no território nacional, o prazo para requerer registro provisório:

“Art. 1^a O art. 1^a da Lei n. 7.685, de 2 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1^a Poderá requerer registro provisório o estrangeiro que, tendo ingressado no território nacional até a presente data, nele permaneça em situação ilegal.’

Art. 2^a O Poder Executivo expedirá normas que visem à adequada publicidade e informação a respeito da realização dos registros provisórios, sua forma, requisitos e conseqüências.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.” (grifou-se)

A rigor, a nova lei não ampliou o prazo para “requerer” o registro provisório, mas estendeu, em abstrato, o direito subjetivo ao registro provisório àqueles estrangeiros que ingressaram no território nacional até 29 de junho de 1998, nele permanecendo em situação irregular, sem, contudo, fixar um prazo para o requerimento na via administrativa, como o fez, expressamente, a Lei n. 7.685/1988.

Essa distinção é relevante, porque o direito em abstrato não pode ser tecnicamente confundido com o prazo estabelecido em lei, seja para o exercício da pretensão por meio de ação (prazo prescricional), seja para o exercício do próprio direito (prazo decadencial).

Com efeito, a concessão do registro provisório anteriormente limitada àqueles estrangeiros que ingressaram no País até 1º de julho de 1988 (Lei n. 7.685/1988, art. 1º) foi prorrogada aos que entraram no território nacional até 29 de junho de 1998 (Lei n. 9.675/1998, art. 1º).

Ocorre que o legislador determinou ao Poder Executivo a expedição de normas destinadas a regulamentar o registro provisório (Lei n. 9.675/1998, art. 2º), especificamente quanto: (I) à publicidade e à informação; (II) à forma; (III) aos requisitos; (IV) às conseqüências do ato.

Em atendimento ao comando legal, o Presidente da República editou o Decreto n. 2.771, de 8 de setembro de 1998 (DOU 09.09.1998). No que interessa, esse decreto dispõe:

“Art. 1º Poderá requerer registro provisório o estrangeiro que, tendo ingressado no território nacional até 29 de junho de 1998, nele permaneça em situação ilegal.

Art. 2º Considera-se em situação ilegal o estrangeiro que:

I - tenha ingressado clandestinamente no território nacional; ou

II - admitido regularmente no território nacional até 29 de junho de 1998, encontre-se com prazo de estada vencido; ou

III - beneficiado anteriormente pela Lei n. 7.685, de 02 de dezembro de 1988, não tenha completado os trâmites previstos nos arts. 5º e 6º, que propiciariam a condição de permanente.

Art. 3º A concessão do registro provisório assegura aos estrangeiros residentes no País os direitos e deveres previstos no art. 5º da Constituição Federal.

Art. 4ª Para reconhecimento do direito ao registro provisório, o estrangeiro em situação ilegal no País deverá comparecer, no prazo de noventa dias, a partir da data de publicação deste Decreto, a qualquer unidade do Departamento de Polícia Federal, onde preencherá o formulário específico, que deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - comprovante do pagamento da taxa de registro provisório, mediante apresentação de Guias de Arrecadação de Receitas do Funapol (GAR/Funapol), no valor de 28,5463 Ufirs (Código n. 008-6), correspondente ao registro, e de 54,8968 Ufirs (Código n. 12-4), correspondente à 1ª Via da Cédula de Identidade de Estrangeiros;

II - declaração expressa da data de seu ingresso no País;

III - um dos documentos a seguir especificados:

a) cópia autenticada do passaporte válido;

b) original do *laisser-passer* expedido por representação diplomática ou consular brasileira no exterior a estrangeiros cujos documentos de identificação são de países não reconhecidos pelo governo brasileiro;

c) cópia autenticada do documento de identidade para nacionais de países que possuem acordo com o Brasil para dispensa de uso de passaporte;

IV - certidão do cartório de distribuição de ações criminais do Estado de residência, bem como declaração expressa de ausência de antecedentes criminais no País de origem;

V - duas fotos coloridas recentes tamanho 3x4.

§ 1ª Caso o estrangeiro possua documento não reconhecido pelo Brasil, deverá comparecer a qualquer unidade da Polícia Federal e solicitar o documento de viagem previsto no Decreto n. 1.983, de 14 de agosto de 1996.

§ 2ª Para todos os efeitos legais, o nome e a nacionalidade do estrangeiro serão os constantes do documento de viagem, a filiação será declarada pelo próprio e somente poderá ser alterada posteriormente mediante processo junto ao Ministério da Justiça, conforme prevê o art. 44 da Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980.

Art. 5ª Satisfeitas as condições do artigo anterior, o estrangeiro receberá protocolo que servirá como prova de estada legal para todos os fins de direito e deverá ser devolvido por ocasião do recebimento da Cédula de Identidade de Estrangeiro.

Art. 6ª Os estrangeiros que se habilitarem ao registro provisório estarão isentos de pagamentos de multas ou quaisquer outras taxas em decorrência de sua estada ilegal no País.

Art. 7ª A Cédula de Identidade de Estrangeiro é individual, independentemente da idade de seu titular, será confeccionada no modelo em vigor para as demais categorias de residentes no País e terá validade de dois anos a contar da data de apresentação do pedido.

Art. 8ª Ao Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça compete decidir sobre os requerimentos de prorrogação do registro provisório e sua transformação em registro permanente. (Redação dada pelo Decreto n. 4.400, de 1ª.10.2002)

(...)

Art. 16. Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.” (grifou-se)

Questiona-se: o prazo de noventa dias, computado da entrada em vigor do Decreto n. 2.771/1998 (DOU 09.09.1998), para comparecer a qualquer unidade do Departamento de Polícia Federal e requerer o registro provisório tem amparo legal/constitucional?

Ressalvado melhor juízo, a resposta negativa se impõe.

A Constituição Federal de 1988, na seção que trata das atribuições do Presidente da República, dispõe que é de sua competência privativa “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução” (art. 84, IV).

Para o professor **Hely Lopes Meirelles**, o “poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada em lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso, indelegável a qualquer subordinado” (“Direito Administrativo Brasileiro”, 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 127).

Porém, esse entendimento é minoritário na doutrina e diverge da posição dominante, que não admite a possibilidade de o Poder Executivo editar os denominados regulamentos autônomos ou independentes — atos destinados a prover sobre situações não predefinidas na lei —, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada.

Merece destaque, nesse sentido, o magistério do constitucionalista **José Afonso da Silva**, para quem:

“(…) o poder regulamentar é faculdade constitucionalmente outorgada aos Chefes do Poder Executivo nas três esferas governamentais que convivem no sistema brasileiro de autonomias, para a fiel execução das leis e para dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração. Aí se reconhecem dois tipos de regulamentos: o regulamento de execução e o regulamento de organização. O sistema constitucional brasileiro não admite o chamado regulamento independente ou autônomo, fora o regulamento de organização que a doutrina, às vezes, também considera um tipo autônomo; agora, em face do inciso IV do art. 84, não pode ser considerado autônomo, porque se prevê que seja expedido ‘na forma da lei’; fica, pois, sujeito a uma reserva relativa de lei.

O princípio é que o poder regulamentar consiste num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja seu objeto. Significa dizer que se trata de poder limitado. Não é poder legislativo; não pode, pois, criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa em abuso de poder, em usurpação de competência, tornando-se írrito o regulamento dele proveniente.” (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 24ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pp. 425/426)

Consoante **Alexandre de Moraes**, “o Presidente da República não pode estabelecer normas gerais criadoras de direitos e obrigações, por ser função do Poder Legislativo”, de modo que “o regulamento não poderá alterar disposição legal, tampouco criar obrigações diversas das previstas em disposição legislativa” (“Direito Constitucional”, 17ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 429).

Endossando essa orientação, consulte-se, dentre outros, os seguintes autores: **Celso Antônio Bandeira de Melo** (“Ato Administrativo e Defesa dos Administrados”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, pp. 88/94); **José dos Santos Carvalho Filho** (“Manual de Direito Administrativo”, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 50); **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** (“Direito Administrativo”, 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, pp. 87/88); **Carlos Mário da Silva Velloso** (“Temas de Direito Público”, Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 421).

Partindo-se da premissa de que o poder regulamentar não autoriza a edição de decretos autônomos, faz-se necessário analisar a finalidade e os limites dessa competência, aspectos abordados com singular brilhantismo pelo administrativista **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

“A Constituição prevê os regulamentos executivos porque o cumprimento de determinadas leis pressupõe uma interferência de órgãos administrativos para a aplicação do que nelas se dispõe, sem, entretanto, predeterminar exaustivamente, isto é, com todas as minúcias, a forma exata da atuação administrativa pressuposta.

(...)

Ditas normas são requeridas para que se disponha sobre o modo de agir dos órgãos administrativos, tanto no que concerne aos aspectos procedimentais do seu comportamento quanto no que respeita aos critérios que devem obedecer em questões de fundo, como condição para cumprir os objetivos da lei. Ao conceituar o regulamento, o Professor **C. A. Bandeira de Mello** frisa precisamente que suas regras são ‘referentes à organização e ação do Estado, enquanto Poder Público’, e assinala que ‘hão de ter por conteúdo regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos por lei, ou normas em desenvolvimento dos preceitos constantes da lei, expressos ou implícitos, dentro da órbita por ela circunscrita, isto é, das diretrizes, em pormenor, por ela determinadas’.

18. Em face do quanto foi dito, já se pode assinalar e enfatizar que:

a) Onde não houver espaço para uma atuação administrativa, não haverá cabida para regulamento (...). O sistema só requer ou admite regulamento, como instrumento de adaptação ou ordenação ao aparelho administrativo, tendo em vista, exatamente, a criação de condições para a fiel execução das leis.

b) Onde não houver liberdade administrativa alguma a ser exercitada (discricionarietà) — por estar prefigurado na lei o único modo e o único possível comportamento da Administração ante hipóteses igualmente estabelecidas em termos de objetividade absoluta —, não haverá lugar para regulamento que não seja mera repetição da lei ou desdobramento do que nela se disse sinteticamente.

19. *É esta segunda conclusão que abre passo para uma terceira, a saber: o regulamento executivo, único existente no sistema brasileiro, é um meio de disciplinar a discricião administrativa, vale dizer, de regular a liberdade relativa que viceje no interior das balizas legais, quando a Administração esteja posta na contingência de lei que demande ulteriores precisões.*

(...)

20. Sem estes padrões impostos na via administrativa, os órgãos e agentes administrativos guiar-se-iam por critérios díspares ao aplicarem a lei,

do que resultariam tratamentos desuniformes aos administrados. A mesma lei seria executada de maneiras distintas. Donde a expedição de regulamentos é ditada, como ao diante melhor se dirá, por exigências jurídicas inescusáveis derivadas do princípio da igualdade (...).

(...)

25. Disse **Pontes de Miranda**:

‘Se o regulamento cria direito ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Por exemplo: se faz exemplificativo o que é taxativo, ou vice-versa. Tampouco pode ele limitar, ou ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações ou exceções à proibição, salvo se estão implícitas. Nem ordenar o que a lei não ordena (...). Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material se lhe pode introduzir. Em conseqüência disso, não fixa, nem diminui, nem eleva vencimentos, nem institui penas, emolumentos, taxas ou isenções. Vale dentro da lei, fora da lei a que se reporta, ou das outras leis, não vale. Em se tratando de regra jurídica de direito formal, o regulamento não pode ir além da edição de regras que indiquem a maneira a ser observada a regra jurídica.’

(...)

Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou inversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidente sobre alguém não estavam já estatuídos ou identificados na lei regulamentada. A identificação não precisa ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.

É, pois, à lei, e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento só pode assistir, à vista das condições preestabelecidas, a especificação delas. E esta especificação tem que se conter no interior do conteúdo significativo das palavras legais enunciadoras do teor do direito ou restrição e do teor das condições a serem preenchidas. Deveras, disciplinar certa matéria não é conferir a outrem o poder de discipliná-la. Fora isto possível, e a segurança de que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei’ deixaria de se constituir em proteção constitucional. Em suma: não mais haveria a garantia

constitucional aludida, pois os ditames ali insculpidos teriam sua valia condicionada às decisões infraconstitucionais, isto é, as que resultassem do querer do legislador ordinário.

(...)

27. Por isto, a lei que limitar-se a (pretender) transferir ao Executivo o poder de ditar, por si, as condições ou meios que permitem restringir um direito configura *delegação disfarçada*, inconstitucional.

(...)

30. Considera-se que há delegação disfarçada e inconstitucional, efetuada fora do procedimento regular, toda vez que a lei remete ao Executivo a criação das regras que configuram o direito ou que geram a obrigação, o dever ou a restrição à liberdade. Isto sucede quando fica deferido ao regulamento definir por si mesmo as condições ou requisitos necessários ao nascimento do direito material ou ao nascimento da obrigação, dever ou restrição. Ocorre, mais evidentemente, quando a lei faculta ao regulamento determinar obrigações, deveres, limitações ou restrições que já não estejam previamente definidos e estabelecidos na própria lei.” (“Curso de Direito Administrativo”, 19ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pp. 325/334, grifou-se)

A partir dessas considerações, o autor examina o conteúdo da competência regulamentar, concluindo, com propriedade, que “os regulamentos serão compatíveis com o *princípio da legalidade* quando, no interior das possibilidades comportadas pelo enunciado legal, os preceptivos regulamentares servem a um dos seguintes propósitos: (I) *limitar a discricionariedade administrativa*, seja para (a) *dispor sobre **modus procedendi*** da Administração nas relações que necessariamente surdirão entre elas e os administrados por ocasião da execução da lei; (b) *caracterizar fatos, situações ou comportamentos enunciados na lei mediante conceitos vagos* cuja determinação mais precisa deva ser embasada em índices, fatores ou elementos configurados a partir de critérios ou avaliações técnicas segundo padrões uniformes, para garantia do princípio da igualdade e da segurança jurídica; (II) *decompor analiticamente o conteúdo de conceitos sintéticos*, mediante simples discriminação integral do que neles se contém” (**ob. cit.**, p. 340, grifou-se).

Ilustrativo, acerca da matéria, o seguinte precedente da Primeira Turma desta Corte Superior:

“Administrativo. Importação de bebidas alcóolicas. Portaria n. 113/1999, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento. Imposição de obrigação não prevista em lei. Afronta ao princípio da legalidade.

1. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/1988, arts. 5º, II, 37, **caput**, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a lei (decreto, regulamento, instrução, portaria, etc.), não pode a Administração inovar na ordem jurídica, impondo obrigações ou limitações a direitos de terceiros.

2. Consoante a melhor doutrina, ‘é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por força dos arts. 5º, II; 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma se impõem à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.’ (**Celso Antônio Bandeira de Mello**. “Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros Editores, 2002, pp. 306/331)

3. A Portaria n. 113/1999, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, a pretexto de regulamentar o cumprimento do disposto na Lei n. 8.918/1994, e no Decreto n. 2.314/1997, sobre os requisitos para a importação de bebidas alcólicas, inovou na ordem jurídica, impondo obrigação não prevista em lei, **in casu**, a apresentação, para o desembaraço aduaneiro das mercadorias, da declaração consular da habilitação do importador pelo estabelecimento produtor, em afronta ao princípio da legalidade.

4. Deveras, a imposição de requisito para importação de bebidas alcólicas não pode ser inaugurada por portaria, por isso que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, **in casu**, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados ‘regulamentos autônomos’, vedados em nosso ordenamento jurídico, a não ser pela exceção do art. 84, VI, da Constituição Federal.

5. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp n. 584.798-PE, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 06.12.2004)

Desse modo, é flagrante a ilegalidade/inconstitucionalidade do prazo de noventa dias fixado pelo art. 4º do Decreto n. 2.771/1998, pois, nesse ponto, o regulamento não se restringiu a dispor sobre aspecto de ordem formal ou procedimental, tampouco

esclarecer conceito vago ou decompor o conteúdo de preceito sintético; ao revés, criou prazo decadencial não previsto em lei, atingindo, diretamente, o direito material objeto da regulamentação.

Sob outro ponto de vista, se o legislador não fixou prazo para o exercício do direito e, considerando-se que o regulamento não pode impor prazo não prefigurado na lei, tratar-se-ia de direito perpétuo, inesgotável pelo não-uso?

A conclusão é afirmativa, pois o *direito subjetivo ao registro provisório do estrangeiro que ingressou no território nacional até 29 de junho de 1998, nele permanecendo em situação ilegal, constitui, tecnicamente, direito potestativo*, cujo exercício, pelo titular, tem por objetivo criar, na hipótese, uma situação jurídica nova (da condição de estrangeiro em situação ilegal para estrangeiro em situação legal, com todos os direitos e deveres previstos no art. 5º da CF/1988, conforme assegura o art. 3º do Decreto n. 2.771/1998), independentemente, para tanto, do concurso de vontade da pessoa ou pessoas sujeitas aos efeitos do ato.

Destarte, cumpridos os requisitos, o estrangeiro em situação ilegal tem direito ao registro provisório, independentemente da vontade do Departamento de Polícia Federal, que tem o dever de expedi-lo, para todos os efeitos legais — seja na via administrativa, seja judicialmente, caso necessário —, porque o exercício de direito potestativo, diferentemente do que ocorre com os direitos a uma prestação, impõe um *estado de sujeição*.

Agnelo Amorim Filho, apoiado no mestre italiano **Chiovenda**, ensina que, ao propor uma ação para exercer um direito potestativo, o autor/titular “não pleiteia do réu qualquer prestação de dar, fazer, de não-fazer, de abster-se, ou de outra espécie”, mas visa apenas “criar, extinguir, ou modificar determinada situação jurídica, e isso é feito independentemente da vontade, ou mesmo contra a vontade da pessoa ou pessoas que ficam sujeitas aos efeitos do ato”, de modo que o “*réu da ação, embora não fique obrigado a uma prestação, sofre uma sujeição*” (“Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para Identificar as ações imprescritíveis”, RT 744/732, outubro de 1987).

Nesse passo, **Agnelo Amorim** esclarece que os direitos potestativos são insuscetíveis de violação. Porém, o exercício desses direitos, judicial ou extrajudicial, pode ou não estar condicionado a um prazo de decadência, dependendo do grau de perturbação social que o não-exercício pode causar. Por consequência, para os direitos potestativos subordinados a prazo, o seu decurso sem o exercício implica a extinção do próprio direito; já para aqueles não vinculados a prazo, prevalece o princípio geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, ou seja, direitos que não se extinguem pelo não-uso (**ob. cit.**, pp. 737/738).

É com base nessas premissas que o citado autor, com rigor técnico, conclui que os *direitos potestativos sem prazo decadencial fixado em lei — como ocorre com o registro provisório do estrangeiro em situação ilegal — são perpétuos, podendo, destarte, serem exercidos a qualquer tempo, seja por meio de simples declaração de vontade, seja via ação constitutiva (ob. cit., p. 738)*. Compartilham desse entendimento os processualistas **Nelson Nery** e **Rosa Nery** (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor”, 8ª ed., São Paulo: RT, 2004, pp. 711/712).

Finalmente, não legitima a atuação ilegal do Poder Executivo o argumento de que é preciso conferir efetividade à Lei n. 9.675/1998, sob pena de torná-la inócua.

A eficácia concreta do ato normativo — vale dizer, do direito material ao registro provisório — não é alcançada com a imposição de restrições ilegais, mas depende, isto sim, de adequada publicidade e informação acerca do procedimento, bem como das conseqüências possíveis em caso de não-regularização da situação ilegal (Decreto n. 2.771/1998, art. 6ª), dever, aliás, do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça (art. 2ª da Lei n. 9.675/1998, c.c. os arts. 4ª e 8ª do Decreto n. 2.771/1998).

Se se admitisse a possibilidade de o Poder Executivo fixar prazo de decadência por meio de decreto regulamentar, estar-se-ia, por meio de delegação disfarçada, a um só tempo, violando o princípio da separação de Poderes (CF/1988, art. 2ª) e o postulado segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/1988, art. 5ª, II).

Por essas razões, o recurso especial deve ser parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 604.299-RN (2003/0193031-2)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrentes: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Inkra

Procuradores: Maria Teixeira Maranhão e outros

Recorrido: Erione Marinho de Paiva

Advogados: Tatiana Mendes Cunha e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Desapropriação para fins de reforma agrária. Laudo pericial. Possibilidade de adoção. Princípio da

livre convicção do juiz. Cobertura vegetal nativa. Indenização em separado, condicionada à comprovação da anterior exploração. Impossibilidade de análise da pretensão recursal. Matéria de prova. Indenização da cobertura florística em títulos da dívida agrária.

1. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

2. A atual redação do art. 12 da Lei n. 8.629/1993, dada pela MP n. 2.183-56/2001, considera justa “a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis”.

3. A interpretação que melhor define o conteúdo do aludido preceito legal é no sentido de que a indenização somente tornar-se-á justa se compatível com o valor de mercado do imóvel, o qual será apurado mediante o somatório do valor da terra, das acessões naturais, das matas e das florestas, além das benfeitorias indenizáveis.

4. Entretanto, seguindo-se a mais recente orientação jurisprudencial desta Corte, tem-se que a cobertura vegetal nativa somente será objeto de indenização em separado caso comprovado que vinha sendo explorada pelo expropriado, anteriormente ao processo expropriatório.

5. Na hipótese dos autos, todavia, a constatação de eventual subproveitamento da área do imóvel desapropriado, incorporada por vegetação nativa, constitui matéria de prova, insuscetível de apreciação em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula n. 7-STJ.

6. O pagamento da indenização correspondente ao valor da cobertura vegetal nativa deve ser efetuado em Títulos da Dívida Agrária, a teor do disposto no art. 12, § 1º, da Lei n. 8.629/1993, com a redação dada pela PM n. 2.183-56/2001, que em nada alterou a previsão constitucional de indenização em dinheiro, tão-somente, para as benfeitorias úteis e necessárias (art. 184, § 1º, da CF/1988).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 20.02.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, cuja ementa é a seguinte:

“Administrativo. Processual Civil. Desapropriação. Indenização. Laudo pericial oficial. Cumulação de juros compensatórios e moratórios no percentual de 6% ao ano cada. MP n. 1.658-13. Cobertura vegetal. Exploração econômica. Viabilidade de indenização. Honorários.

Considera-se correta a sentença que estabelece a indenização do imóvel expropriado com base em laudo pericial oficial, elaborado conforme as normas técnicas específicas e devidamente fundamentadas.

A cobertura vegetal passível de exploração econômica não pode ficar à míngua do valor da indenização.

Os juros compensatórios e moratórios são devidos nos termos das Súmulas ns. 70 e 12-STJ.

‘Em desapropriação podem ser cumulados juros compensatórios e moratórios’. Súmula n. 12-STJ.

Apelações e remessa oficial improvidas.” (fl. 503)

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

Em suas razões recursais (fls. 535/540), o recorrente aponta violação dos arts. 131 e 436 do CPC, e 12 da Lei n. 8.629/1993. Afirma que “o laudo pericial não tem o condão de vincular a convicção do julgador, em razão do princípio da persuasão

racional do juiz ou do livre convencimento motivado”. Requer sejam consideradas as demais provas produzidas nos autos, inclusive o laudo elaborado pelo seu assistente técnico, como forma de se evitar a superavaliação do imóvel expropriado. Sustenta, ainda, que: a) a cobertura florística existente no imóvel integra o preço da terra nua, não podendo haver indenização em separado; b) na hipótese de ser devida a indenização da cobertura vegetal nativa, o pagamento deverá ser efetuado em Títulos da Dívida Agrária.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso, elencando os seguintes argumentos: a) a cobertura vegetal, desde que tenha expressão econômica, pode ser indenizada separadamente; b) a revisão dos valores fixados para a vegetação nativa economicamente explorável esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação, a teor do disposto nos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil.

Conforme afirmado pelo próprio recorrente, citando a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, “a livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual” (REsp n. 7.870-SP, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.02.1992).

Na hipótese dos autos, o juiz de 1^a grau de jurisdição, de forma bem fundamentada, adotou integralmente o valor da indenização apurado no laudo pericial, merecendo transcrição os seguintes trechos da sentença:

“Os valores encontrados na perícia judicial, pertinentes à terra nua e às benfeitorias constantes do imóvel desapropriado, encontram-se compatíveis com os preços praticados no mercado norte-rio-grandense.

(...)

Desta feita, apóio-me mais uma vez nas conclusões do perito judicial, por sua natural imparcialidade e equidistância, cujo laudo se encontra

devidamente motivado e minucioso, tendo seguido a Normativa n. 8.799/1988 da ABNT, no que concerne à avaliação de imóveis rurais, e adotado os métodos comparativo, de reposição e da renda.”

Inexiste dúvida, portanto, de que o acórdão recorrido, ao confirmar a sentença de 1ª grau de jurisdição, pelos mesmos fundamentos já apresentados, não violou os arts. 131 e 436 do CPC, mas deu-lhes efetiva aplicabilidade.

É oportuno conferir os seguintes julgados sobre o tema:

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

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

Omissis.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 705.187-SC, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26.09.2005)

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

Omissis.

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

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

Omissis.

8. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.” (REsp n. 450.270-PA, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 13.12.2004)

Verifica-se, de outro lado, que a atual redação do art. 12 da Lei n. 8.629/1993, dada pela MP n. 2.183-56/2001, considera justa “a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis”.

Daí não se pode concluir que o valor das acessões naturais, das matas e das florestas já esteja incluído no valor da terra nua. Se assim fosse, a referida norma não teria feito tais distinções.

A interpretação que melhor define o conteúdo do aludido preceito legal é no sentido de que a indenização somente tornar-se-á justa se compatível com o valor de mercado do imóvel, o qual será apurado mediante o somatório do valor da terra, das acessões naturais, das matas e das florestas, além das benfeitorias indenizáveis.

O § 2º do mesmo dispositivo, por sua vez, define que as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural integram o preço da terra, não podendo superar, entretanto, o preço de mercado do imóvel. No entanto, o efeito que emana de tal previsão legal cinge-se à forma de pagamento da indenização, a qual, igualmente à correspondente à terra nua, se efetivar-se-á através de Títulos da Dívida Pública.

Como já bem ressaltou o eminente Ministro Teori Albino Zavascki, “a lei não impede a indenização da cobertura florestal. O que ela impede é que o cálculo em separado da vegetação importe indenização do imóvel em valor superior ao de mercado” (REsp n. 669.372-RN, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 29.08.2005).

Em artigo intitulado “Anotações sobre a Indenização da Cobertura Florestal na Desapropriação Agrária”, publicado em estudo sobre o instituto da desapropriação (“Desapropriação: Doutrina & Jurisprudência”, Brasília: Revista do Tribunal Regional Federal — 1ª Região, p. 24), o ilustre Desembargador Federal **Olindo Menezes** faz a seguinte observação:

“Devendo a justa indenização, de estatura constitucional, manter íntegro o patrimônio do expropriado, cobrindo integralmente o prejuízo pela desapropriação dos seus bens — numa ‘operação branca’, sem enriquecer nem empobrecer o proprietário —, não seria concebível que um dos itens do seu ativo patrimonial (as matas naturais do imóvel) ficasse de fora da composição da justa indenização.”

Entretanto, seguindo-se a mais recente orientação jurisprudencial desta Corte, tem-se que a cobertura vegetal nativa somente será objeto de indenização em separado caso comprovado que vinha sendo explorada pelo expropriado, anteriormente ao processo expropriatório.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Administrativo. Desapropriação para fins de reforma agrária. Indenização da cobertura vegetal em separado. Necessária comprovação da exploração

econômica da área. Interpretação do art. 12 da Lei n. 8.629/1993. Matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ.

1. Controvérsia que gravita em torno da indenizabilidade da cobertura vegetal, **in casu**, área de preservação permanente, reserva legal e matas secundárias, em separado da terra nua.

2. A desapropriação revela como contrapartida a justa indenização que inequivocamente é representada pelo valor de mercado do imóvel com suas utilidades e limitações.

3. Deveras, se além do valor do imóvel em si, parte do mesmo é servil à exploração econômica que resta suprimida pelo ato estatal, há de se acrescentar novo capítulo indenizatório, posto que nova perda foi imposta pelo Poder Público.

4. A questão inerente à justa indenização é matéria fática, abordável por laudo pericial e, por isso, insindicável pelo egrégio STJ.

5. É certo que, aplicar a Súmula n. 7 nalguns casos evitando analisar a justa indenização e deixar de aplicá-la a outros, implica violar o princípio constitucional da isonomia, mercê de afrontar a missão **mater** do egrégio STJ, que é, via uniformização da exegese legal e da jurisprudência, manter a igualdade substancial entre os jurisdicionados.

6. Outrossim, a questão da indenizabilidade da cobertura vegetal tem sido decidida positivamente pelo Superior Tribunal de Justiça porquanto a limitação legal ou física encerra expropriação, que nosso sistema constitucional, que também protege a propriedade, gera indenização, condicionando-a, apenas, à prova da exploração econômica da área. (Precedentes: REsp n. 450.270-PA, Relatora Ministra João Otávio de Noronha, DJ 13.12.2004; REsp n. 408.172-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 24.05.2004; REsp n. 443.669-GO, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02.06.2003).

7. Inexistindo prova de exploração econômica dos recursos vegetais, não há se cogitar de indenização em separado da cobertura florística, consoante nova redação atribuída ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993 (alterada pela MP n. 1.577/1997), que assim dispõe: 'Art. 12. Considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observados os seguintes aspectos: I - localização do imóvel; II - aptidão agrícola; III - dimensão do imóvel; IV - área ocupada e ancianidade das

posses; V - funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias. (...) § 2º. Integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel’.

8. No mesmo sentido a lição da doutrina, **verbis**: ‘A cobertura vegetal (florística) do imóvel, mormente quando vem mostrar-se possível a sua exploração econômica na região onde está situada, bem ainda levando em conta os custos advindos da sua exploração/extração, transporte, cubagem e comercialização, considerando outros fatores, como, **v.g.**, as matas de preservação permanente e de reservas legal e natural, deve ser indenizada, consoante jurisprudência consagrada pelos tribunais do País, (...)’.
(**Welinton Militão dos Santos**, in “Desapropriação, Reforma Agrária e Meio Ambiente”, Ed. Mandamentos, Belo Horizonte, 2001, p. 370)

9. Entretanto, todos esses aspectos são objeto de laudo obrigatório e originário introduzido no organismo do rito da desapropriação, onde é possível, interinalmente nulificar-se a prova, requerer nova perícia, formular quesitos suplementares, suscitar falsidade suspensivas prejudiciais, circunstâncias processuais impassíveis de ocorrerem na instância especial (Súmula n. 7-STJ)

10. Considere-se, por fim, que o aresto recorrido considerou justa a indenização à luz do seu preço de mercado, o que torna impossível a discussão da mesma pelo Tribunal, com revolvimento vertical da perícia, aliás, inatcada sob o ângulo da moralidade, matéria de cognição interdita ao STJ (Súmula n. 7)

11. O Tribunal **a quo** fundamentando-se nas provas apresentadas pelas partes e pelo perito oficial conclui que, as matas de preservação permanente, embora não sejam passíveis de atividade econômica, são indenizáveis, em razão do valor econômico que sua exploração potencialmente poderia gerar, caso não existisse a limitação administrativa e as matas de reserva legal e matas secundárias, pelas mesmas razões, utilizando-se dos valores encontrados pelo laudo do perito oficial para fixação da indenização.

Omissis.

13. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 667.482-PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26.09.2005)

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

1. A exploração econômica dos recursos florestais incorporados à propriedade desapropriada é pressuposto jurídico da indenização em separado, de modo que, não caracterizado o proveito comercial, a juízo das instâncias ordinárias, inclui-se o valor da cobertura vegetal no preço de mercado da gleba, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei n. 8.629/1993, com a redação dada pela MP n. 1.577/1997 e reedições.

2. Deve ser objeto de indenização em separado a área de mata explorada com base em projeto de manejo florestal sustentado aprovado pelo Ibama.

Omissis.

8. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.” (REsp n. 450.270-PA, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 13.12.2004)

“Processo Civil e Administrativo. Recurso especial. Desapropriação. Reforma agrária. Art. 12 da Lei n. 8.629/1993. MP n. 1.577/1997. Reedições. Terra nua e cobertura florística. Indenização em separado. Exploração econômica efetiva. Matéria de direito. Recurso especial provido.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições, alterou-se o art. 12 da Lei n. 8.629/1993, que, em seu § 2º, passou a dispor que ‘integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel’. Dessarte, faz-se mister a incidência do **ius superveniens** à espécie, para que se aplique à hipótese dos autos a nova redação dada ao art. 12 pela medida provisória suso mencionada.

Da leitura da nova redação dada ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993, conclui-se que, não havendo exploração econômica efetiva da propriedade, o valor correspondente à cobertura florestal não deve ser separado do valor atribuído à terra nua. No caso dos autos, conforme explicitado no laudo pericial, os proprietários das fazendas expropriadas não as exploravam economicamente e nem tinham intenção de fazê-lo.

Mais a mais, a teor do que dispõe a Constituição Federal em seu art. 185, são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária as propriedades produtivas, o que acentua o fato de que não havia efetiva exploração econômica das fazendas desapropriadas, mostrando-se incabível a fixação de indenização em separado da cobertura florística.

A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.

Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, para, realizada nova avaliação, sejam, após, examinadas as apelações interpostas pelas partes à luz da nova redação dada ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993 pela Medida Provisória n. 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições.” (REsp n. 443.669-GO, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02.06.2003)

Na hipótese dos autos, todavia, a constatação de eventual subaproveitamento da área do imóvel desapropriado, incorporada por vegetação nativa, constitui matéria de prova, insuscetível de apreciação em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula n. 7-STJ, cuja redação é a seguinte: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

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

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

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

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

III - Agravo improvido.” (AgRg no REsp n. 291.612-SP, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 18.10.2004)

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

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

Omissis.” (EDcl no AgRg no Ag n. 339.605-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 1º.07.2002)

Nesse aspecto, portanto, não merece ser conhecido o recurso especial.

Razão assiste ao recorrente, no entanto, conforme ressaltado anteriormente, no tocante à forma do pagamento da indenização correspondente ao valor da cobertura vegetal nativa, que deverá ser efetuado em Títulos da Dívida Agrária, a teor do disposto no art. 12, § 1º, da Lei n. 8.629/1993, com a redação dada pela MP n. 2.183-56/2001, que assim dispõe:

“§ 1º Verificado o preço atual de mercado da totalidade do imóvel, proceder-se-á à dedução do valor das benfeitorias indenizáveis a serem pagas em dinheiro, obtendo-se o preço da terra a ser indenizado em TDA.”

Ainda que se entenda que a referida norma não pode ser aplicada às expropriações iniciadas antes da sua vigência, importa salientar que a LC n. 76/1993, em seu art. 14, assim já determinava, **verbis**:

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

Ademais, os referidos preceitos legais não dizem nada além do que já previa o § 1º do art. 184 da CF/1988, que limita a indenização em dinheiro para as benfeitorias úteis e necessárias.

Confira-se:

“Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

§ 1º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.”

Sobre o tema, é oportuna a lição de **Weliton Militão dos Santos** (in “Desapropriação, Reforma Agrária e Meio Ambiente: Aspectos Substanciais e Procedimentos — Reflexos no Direito Penal”, Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, pp. 370/376):

“A cobertura vegetal (florística) do imóvel, mormente quando vem mostrar-se possível a sua exploração econômica na região onde está situada, bem ainda levando em conta os custos advindos da sua exploração/extração, transporte, cubagem e comercialização, considerando outros fatores, como, **v.g.**, as matas de preservação permanente e de reservas legal e natural, deve ser indenizada, consoante jurisprudência consagrada pelos tribunais do País, sendo tema controvertido, relativamente à moeda utilizada para pagamento, se pagamento em dinheiro, ou em títulos da dívida agrária.

(...)

Hodiernamente, dúvidas, praticamente, não mais subjazem a respeito de que, não constituindo benfeitorias, a cobertura florística haverá de ser indenizável em TDAs (títulos da dívida agrária), não em dinheiro.

O surgimento da controvérsia não fora vislumbrado na atual fase candente da reforma agrária, eis que, já experimentada em época vetusta, **verbi gratia**, desde a edição do Estatuto da Terra, mais precisamente a Lei n. 4.504/1964, regulada pelo Decreto n. 56.972/1965, que, em seu art. 20, teria considerado como benfeitoria a cobertura vegetal.

(...)

En les temps modernes, a questão deverá ser resolvida levando-se em conta a legislação vigente, não havendo mais, na atualidade, as acesas controvérsias resultantes da legislação de antanho — se bem que ainda há entendimentos, como se viu, decorrentes da aparente má redação do art. 14 da Lei Complementar n. 76/1993, no sentido de que somente a terra nua seria indenizável em títulos da dívida agrária, como se as árvores e os frutos pendentes não integrassem a terra —, isso após a vigência da Lei Complementar n. 76/1993, que não mais considera a cobertura florística, natural, como benfeitoria, em razão do que não seria indenizável em dinheiro, como é de ver-se, **a contrario sensu**, do seu art. 14 ...”

À vista do exposto, deve ser parcialmente conhecido o recurso e, nessa parte, parcialmente provido, para determinar que o pagamento da indenização correspondente ao valor da cobertura vegetal nativa seja efetuado em Títulos da Dívida Agrária.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 654.430-GO (2004/0059999-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Diva Gonçalves de Faria

Advogado: Maria Margarida Gonçalves Fagundes

Recorrida: União

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso no Departamento de Polícia do Estado de Goiás.

Indenização. Embargos à execução. Exclusão da parcela de indenização que foi revertida pelas filhas em favor da viúva. Impossibilidade. Coisa julgada. Violação.

I - Em decisão definitiva foi reconhecida a prescrição de fundo de direito com relação à viúva, ora recorrente. Foi arbitrada, ainda, pensão por morte, no valor de um (1) salário mínimo em favor das filhas, até a maioridade, acrescidos de cem (100) salários mínimos para cada filha, que foram revertidas por sentença em favor da viúva, sendo que o Tribunal que apreciou o recurso voluntário e a remessa oficial não se referiu às parcelas da pensão por morte revertidas em prol da viúva.

II - A decisão do Tribunal ao excluir da conta de liquidação os valores referentes à aludida reversão contrariou a coisa julgada, com violação aos arts. 467 e 610 do CPC.

III - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 05.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Diva Gonçalves de Faria, contra o acórdão proferido em sede de liquidação de sentença que condenou a União a indenizar a autora e suas filhas pelo falecimento de seu cônjuge nas dependências do Departamento de Polícia do Estado de Goiás.

No acórdão recorrido o Tribunal **a quo** entendeu que deveria ser excluída da liquidação a parcela referente à posterior reversão das parcelas indenizatórias que couberam às filhas para a viúva. Entendeu o Sodalício que, em sendo reconhecida

a prescrição em desfavor da viúva, esta não poderia ser beneficiada com a reversão das indenizações.

A recorrente afirma que foram violados os arts. 467 e 610 do CPC, porquanto teria havido violação à coisa julgada.

Pugna pela reforma do acórdão.

Parecer do Ministério Público pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Assiste razão à recorrente.

O acórdão proferido na ação de conhecimento foi assim plasmado, **verbis**:

“Assim considero prescrita a ação da viúva Diva Gonçalves de Faria e do filho Aerton Miguel de Faria, mas coerente a sentença em relação às filhas da vítima, Valéria, Vania e Luciana Gonçalves de Faria.

O quantitativo da indenização fixado na sentença fica mantido, ou seja, um salário mínimo para cada uma das autoras remanescentes durante o período que vai do evento até a data da maioridade. Mantenho a indenização por dano moral no mesmo quantitativo, ou seja, 100 (cem) salários mínimos para cada uma.

Em conclusão dou parcial provimento ao apelo e à remessa oficial” (fl. 41).

Como se observa é a decisão encimada que deve balizar a execução da sentença em atenção à coisa julgada.

Dessa forma, inexistindo restrição quanto à reversão determinada pelas filhas da viúva em seu benefício, a sua impugnação pelo juízo da execução importa em afronta à coisa julgada.

Sobre o assunto destaco parecer do Ministério Público Federal, **verbis**:

“Em decisão definitiva, foi arbitrada indenização, apenas, em favor das filhas do falecido, vez que foi reconhecida a prescrição de fundo de direito com relação à viúva, ora recorrente. Foi arbitrada, ainda, pensão por morte em favor das filhas, que foram revertidas em favor da viúva, sendo que o Tribunal que apreciou o recurso voluntário e remessa oficial não se referiu às parcelas da pensão por morte revertidas em prol da viúva.

Na apreciação dos embargos à execução, o Tribunal **a quo** entendeu que a prescrição reconhecida com relação ao direito da viúva estende-se, também, às parcelas de pensão por morte arbitradas às filhas e revertidas à viúva.

Ora, o referido entendimento, decerto, contraria o que ficou assentado no juízo de conhecimento, de maneira que contraria os arts. 467 e 610 do CPC.

Suso exposto, pelo meu parecer, o recurso merece provimento”.

Tais as razões expendidas, *dou provimento* ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 684.221-RS (2004/0121707-2)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Iron Louro Baldo Albuquerque — Espólio e outros

Advogado: Geraldo Luiz dos Santos Zibetti

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Interesses: Roberto Grandó e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Aplicação do art. 265, I, do CPC. Falecimento do réu. Efetiva habilitação do espólio. Suspensão do processo. Não-caracterização. Não-conhecimento de recurso. Impossibilidade. Potencial prejuízo a direito deferido pelo Estatuto Processual. Negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535 do CPC. Recurso especial conhecido e provido.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Roberto Grandó contra decisão que, nos autos de ação civil pública, por improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público Estadual, ordenou a remessa dos autos ao TJRS para que naquela Corte fosse processada e julgada a ação, em razão da competência originária estabelecida pela Lei n. 10.628/2002, que, alterando o disposto no art. 84 do Código de Processo Penal, determinou que, nos caso de ação intentada contra prefeito municipal, por prerrogativa de função, compete à Corte Estadual proceder ao julgamento. O Tribunal de Justiça, por via de decisão monocrática proferiu decisão dando provimento ao recurso para reconhecer a competência do Juízo originário. O espólio de Iron Louro Baldo

Albuquerque opôs embargos de declaração alegando que o mesmo se encontrava maculado por omissões, restando, todavia, não conhecidos por terem sido considerados intempestivos. Irresignado, o embargante manejou recurso especial requerendo a cassação do **decisum** objurgado a fim de que seja, em síntese, considerado suspenso o processo principal, a partir de 12.02.2003, com fulcro no art. 265, I, do CPC, em virtude do falecimento do có-réu, ex-Prefeito Iron Louro Baldo Albuquerque. Sem contra-razões.

2. Intentada ação civil pública pelo *Parquet* estadual, um dos réus (ex-prefeito) veio a falecer em momento posterior ao ajuizamento do pleito, mas antes que houvesse decisão nos autos, o que trouxe dúvida legal quanto à competência do litígio, se do juízo singular o do Tribunal de Justiça, em razão da Lei n. 10.628/2002.

3. Nesse contexto, não se mostra de direito o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, que teve como intempestivos os embargos de declaração interpostos pelos ora recorrentes, na medida em que não restou consignado nos autos, de forma expressa, o ato processual que atendeu ao disposto no art. 265, I, do CPC, ou mesmo realizar a habilitação do espólio.

4. Remanescendo dúvida processual de extrema relevância para o deslinde da causa, e sendo essa a origem de potencial dano ao direito das partes, cabe-se optar pela solução processual que se mostre mais segura e conforme a norma legal, **in casu**, impende-se reconhecer a tempestividade dos embargos de declaração, que devem merecer regular julgamento pelo mérito.

5. Na espécie, a declaração de intempestividade dos embargos declaratórios, que levou ao seu não-conhecimento, resultou em manifesta negativa de vigência ao art. 535 do CPC, ante a ausência da oferta jurisdicional vindicada.

6. Recurso especial conhecido e provido, para o efeito de desconstituir o acórdão recorrido e determinar o julgamento, pelo mérito, dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 74/88) com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional interposto pelo Espólio de Iron Louro Baldo Albuquerque em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 66):

“Embargos de declaração.

Intempestividade. A oposição aprazada dos embargos é requisito de sua admissibilidade.

Hipótese de não-conhecimento.”

Cuidam os autos de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Roberto Grandó contra decisão que, nos autos de ação civil pública, por improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ordenou a remessa dos autos ao TJRS para que naquela Corte fosse processada e julgada a ação, em razão da competência originária estabelecida pela Lei n. 10.628/2002, que, alterando o disposto no art. 84 do Código de Processo Penal, determinou que, nos caso de ação intentada contra prefeito municipal, por prerrogativa de função, compete à Corte Estadual proceder ao julgamento. Em síntese, pugnavo (fl. 4):

“Inicialmente, cabe referir que a decisão do juízo determinando a remessa do feito para o tribunal se deu no mesmo dia que o prefeito — Iron Albuquerque — faleceu (conforme certidão em anexo), ora, se em razão dele e do disposto na Lei n. 10.628 a competência para processamento da ação de improbidade passou a ser do Tribunal de Justiça, não tendo o feito ainda sido remetido, ou, melhor ainda, não tendo a decisão sobre a alteração de competência em razão da decisão de 1ª grau precluído o falecimento da pessoa é causa suficiente para reconhecer a competência o juízo de 1ª instância (não existe mais o motivo para alteração)”.

O Juízo monocrático proferiu decisão (fls. 34/35) dando provimento ao recurso com a finalidade de reconhecer a competência do Juízo originário para processar e julgar a ação em comento, trazendo à baila às seguintes razões (fl. 35):

“Em primeiro lugar, reconheço a competência para decidir sobre a matéria, já que se cuida exatamente de competência, sendo a Câmara o órgão que pode defini-la.

O óbito do prefeito Iron Albuquerque está comprovado por certidão juntada aos autos. O próprio autor da ação entende que não se aplica a Lei n. 10.628/2002, em decorrência, prosseguindo a ação contra o espólio apenas para efeitos de ressarcimento.

Tem razão o agravante. E a decisão pode ser proferida já neste momento, sobre a competência da Câmara, como seria dado ao Relator fazer ao examinar o próprio feito, uma vez que constam dos autos todos os elementos necessários.”

O espólio de Iron Louro Baldo Albuquerque opôs embargos de declaração (fls. 43/61) alegando que o mesmo se encontrava maculado por omissões em relação aos seguintes pontos:

“a) Embora muito clara a douta decisão monocrática, os Embargantes não podem dizer que têm a necessária capacidade para entender, exatamente, *como* poderão responder pelo *ressarcimento* de eventuais danos ao Erário Público ou pelo *enriquecimento ilícito* do falecido Prefeito Iron Louro Baldo Albuquerque, se no feito *não se poderá discutir* — por correr *perante o Juízo Singular* — eventual *ato de improbidade administrativa* que o mesmo tenha praticado.

O falecido prefeito *se defendeu* e, inclusive, *foi excluído* do processo, através da decisão tomada no *Agravo de Instrumento n. 70.004.736.963*, que transitou pela Primeira Câmara Especial Cível deste egrégio *Tribunal de Justiça*, que afinal *desconstituiu a decisão que recebera a inicial* contra o mesmo por *falta de fundamentação*.

Se o falecido prefeito foi *excluído* do processo, evidentemente que *seus sucessores* não poderão *vir participar* do processo, porque não há base para a *sucessão processual*, prevista no art. 43 do Código de Processo Civil”. (Fls. 48/49)

“b) Também talvez não soubesse a Exm^a. Desembargadora, que proferiu a respeitável decisão monocrática que o falecido Prefeito Iron, quando ocorreu a *licitação*, dita fraudulenta, *não estava no cargo*, pois *estava em férias*, sendo que o cargo de Prefeito estava sendo exercido pelo vice-Prefeito Alexandre André Goellner, a quem em tese, *todos os assessores e funcionários*,

inclusive os *com delegação* para atuar na licitação, deveriam se reportar”. (Fl. 51)

“c) Quanto aos seus *sucessores*, só se for o caso de ficar provado que os *mesmos vieram a herdar valores adquiridos ilícitamente* — o que de resto ficará muito difícil saber, *se não for apreciada a conduta do falecido Prefeito*, quanto à hipótese de ter incidido em *improbidade administrativa*.

Por isso que, salvo melhor juízo, parece aos Embargantes que *os mesmos não devem integrar a ação de improbidade administrativa*, de nenhum modo, porquanto *não foi sequer alegado* que efetivamente o falecido Prefeito Iron tivesse obtido alguma vantagem na operação, *que aconteceu enquanto o mesmo estava em férias*, como se afirmou, quando dirigia a Prefeitura o seu *vice-Prefeito, Alexandre André Goellner*”. (Fls. 53/54)

Os aclaratórios não foram conhecidos sob a alegação de que os mesmos eram intempestivos, conforme se depreende das razões aduzidas pela Relatora (fl. 68):

“Ao que consta dos autos, a sucessão embargante estava habilitada, conforme fl. 40, inclusive com procuração ao Dr. Geraldo Zibetti. Aliás, já propôs anteriormente correição parcial em andamento, instruída com cópia da decisão monocrática ora hostilizada.

Publicada a última em 06.05.2003, mas opostos estes embargos somente em 11.06.2003, são, a toda evidência, intempestivos. De outra parte, tampouco aventam omissão, contradição ou obscuridade.”

Irresignado, o embargante manejou recurso especial requerendo a cassação do **decisum** objurgado a fim de que seja, em síntese, considerado suspenso o processo principal, a partir de 12.02.2003, com fulcro no art. 265, I, do CPC, em virtude do falecimento do có-réu, o então prefeito, Iron Louro Baldo Albuquerque.

Alega violação dos seguintes dispositivos legais:

Do Código de Processo Civil:

“Art. 265. *Suspende-se o processo:*

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;”

“Art. 535. *Cabem embargos de declaração quando:*

I - (...);

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

Sem contra-razões, conforme certidão (fl. 99).

Juízo positivo de admissibilidade (fls. 107/110).

Instado a se manifestar, o douto *Parquet* opinou pelo provimento do recurso aduzindo às seguintes razões (fls. 118/119):

“9. Os recorrentes alegam que o processo deveria estar suspenso desde o falecimento do requerido, em 12.02.2003, pelo que a tramitação do agravo de instrumento não poderia ter prosseguido, bem como igualmente não poderia ter transcorrido o prazo para apresentação de embargos de declaração.

10. De fato, com o falecimento do recorrido suspende-se o processo nos termos do art. 265, I, do CPC, retroagindo os efeitos da decisão que reconhece a causa de suspensão à data do óbito, sendo nulo todos os atos praticados desde então.

(...).

12. Destarte, tendo o falecimento do ex-prefeito sido informado ao Tribunal, como causa de pedir do agravo de instrumento, este deveria, preliminarmente, ter examinado a hipótese de suspensão do processo antes de adentrar no mérito do próprio recurso.

13. Suscitada expressamente a questão em embargos de declaração, mais uma vez deveria o Tribunal **a quo**, antes de apreciar a admissibilidade dos embargos de declaração, verificar a presença deste pressuposto de desenvolvimento válido do processo, haja vista que, aparentemente, até o momento da propositura dos embargos de declaração não existia representação válida dos sucessores do ex-prefeito.

14. Portanto, sem evidências de que a representação dos sucessores do ex-prefeito foi regularizada, presume-se que os prazos processuais estavam suspensos, conforme o art. 265, I, do CPC, pelo que os embargos de declaração, apresentados na primeira oportunidade que a parte pode falar nos autos, deve ser considerado tempestivo.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Tal como antes delineado, a controvérsia se refere à aplicação da regra disposta no art. 265, I, que determina a suspensão do processo “pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador”.

Consoante informam os autos, a ação civil pública foi originariamente apresentada no juízo de 1º grau, que, ao identificar a presença do ex-Prefeito de Carazinho no pólo passivo, remeteu os autos para processamento no Tribunal de

Justiça do Estado, em razão do prescrito na Lei n. 10.628/2002, que lhe garantiu foro judiciário especial. Todavia, a esse mesmo tempo, ocorreu o falecimento daquela autoridade municipal, motivo que levou o Ministério Público a pugnar pela continuidade da ação no juízo singular (fls. 15/16).

Caracterizados esses fatos, um dos réus na ação civil pública (Roberto Grandó), manejou o agravo de fls. 2/8, inquinando de inconstitucionalidade a Lei n. 10.628/2002 e vindicando a devolução do feito para a instrução e julgamento pelo Juízo singular, seja pelo vício dessa norma, seja pelo óbito da autoridade do Poder Executivo. O pedido formulado nesse agravo de instrumento foi provido por intermédio de decisão monocrático do Relator, no Tribunal de Justiça, que assim dispôs (fl. 35):

“O óbito do prefeito Iron Albuquerque está comprovado por Certidão juntada aos autos. O próprio autor da ação entende que não se aplica a Lei n. 10.628/2002, em decorrência, prosseguindo a ação contra o espólio apenas para efeitos ressarcimento.

Tem razão o agravante. E a decisão pode ser proferida já neste momento, sobre a competência da Câmara, como seria dado ao Relator fazer ao examinar o próprio feito, uma vez que constam dos autos todos os elementos necessários.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, reconhecendo a competência do MM. juízo **a quo**, na espécie, onde devem ficar os autos da ação civil de improbidade.”

Inconformado com esse decisório o espólio de Iron Louro Baldo Albuquerque manejou os embargos de declaração de fls. 43/61, que restaram não conhecidos pelo acórdão de fls. 66/68 sob o argumento de intempestividade, havendo o aresto articulado o fundamento seguinte (fl. 68):

“Não conheço dos embargos, porque intempestivos.

Ao que consta dos autos, a sucessão embargante estava habilitada, conforme fl. 40, inclusive com procuração ao Dr. Geraldo Zibetti. Aliás, já propôs anteriormente correição parcial em andamento, instruída com cópia de decisão monocrática ora hostilizada.

Publicada a última em 06.05.2003, mas opostos estes embargos somente em 11.06.2003, são, a toda evidência, intempestivos. De outra parte, tampouco aventam omissão, contradição ou obscuridade.

Pelo exposto, o voto é no sentido de não conhecer dos embargos declaratórios.”

É desse acórdão, proclamado em embargos de declaração, que se articula o presente recurso especial, apontando-se ofensa aos arts. 265, I, e 535 do Estatuto Processual. Em primeiro, pela não-suspensão do processo em razão de óbito de um dos réus; em segundo, pela negativa de prestação jurisdicional, posto que não enfrentados pelo acórdão diferentes aspectos de relevância para a causa.

Até o momento, ao que se constata, os atos processuais não foram praticados com a necessária adequação. Com efeito, não se tem notícia de que tenha sido cumprido o disposto no pré-citado art. 265, I do CPC, seja pelo juízo singular, seja pelo Tribunal de Justiça. Se, de outra forma, a providência recomendada por esse dispositivo foi alcançada, também não se noticiou. É certo que o acórdão faz referência ao fato de que (fl. 68) “Ao que consta dos autos, a sucessão embargante estava habilitada, conforme fl. 40,” mas essa assertiva não encontra sintonia e respaldo nas demais informações que emergem da lide. Como posta a situação, a determinação da intempestividade do recurso aclaratório do espólio põe em risco o princípio do devido processo legal e do contraditório, uma vez que não expresso nos autos, pelas autoridades julgadoras, o efetivo noticiamento dos atos processuais que conduziram a observância, em particular, da suspensão processual a que alude o pré-citado art. 265, I, do CPC.

A propósito, como bem assinalou a peça de irresignação, remanesce dúvida legal quanto à recepção da inicial e à própria competência para o julgamento do feito. É fundamental, portanto, que a egrégia Corte recorrida se manifeste, pelo menos, sobre as questões fundamentais ao prosseguimento da ação. A negativa de prestação jurisdicional, nesse caso, resultará em evidente prejuízo ao exame final do pedido que se formula na ação civil pública.

Anoto, nesse sentido, as razões por mim proferidas no Agravo Regimental n. 566.900-RS (DJ 28.06.2004), que buscou conferir processamento a recurso especial interposto pelos recorrentes. Confira-se:

“ Vistos, etc.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento da parte agravante por não ter a mesma juntado cópia das contra-razões do recurso especial, peça obrigatória na formação do presente recurso.

Alega-se, em síntese, que:

a) os agravantes interpuseram recurso especial que não foi conhecido porque os autos principais estavam na Vara de origem e, em tese, já havia decorrido o prazo para a sua interposição, na visão do Tribunal **a quo**;

b) com o não-conhecimento do especial, o mesmo não chegou a ser processado na Corte de origem, de sorte que não foi sequer respondido pelo Ministério Público e, por isso, não há contra-razões dentro dos autos do incidente que se formou sem os autos originários;

c) o recurso especial era de ser processado, tanto para que viessem as contra-razões, como para ser eventualmente admitido, pelo fato de que Iron Louro Baldo Albuquerque falecera antes de ser publicado o acórdão, o que provocou a suspensão do processo, com possibilidade de retomada do andamento do feito pela sua esposa e pelos seus herdeiros tão logo dele tivessem conhecimento, visto que, com a morte, não transitaram em julgado as duntas decisões recorridas;

d) o despacho que deixou de conhecer o recurso especial se funda no fato de que a intimação, em relação à decisão que rejeitou os embargos de declaração de Iron Louro Baldo Albuquerque, aconteceu em 27.03.2003, tendo o apelo extremo sido protocolado em 11.06.2003, sem atentar que a referida parte havia falecido em 12.02.2003;

e) o agravo de instrumento foi instruído com todas as peças essenciais do incidente de interposição do recurso especial, o que foi declarado pelo agravante sob as penas da lei;

f) a questão da intempestividade era exatamente o que os agravantes pretendiam que fosse apreciada por esta Casa Julgadora;

g) o parágrafo único do art. 253 da Lei n. 7.746/1989 estabelece que as contra-razões são peças obrigatórias se houver, o que não é o caso dos autos, visto que as mesmas nunca existiram.

Tecendo considerações sobre a tese abraçada, requer, por fim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Dou provimento ao agravo. Exerço, assim, juízo de retratação. Examino, agora o mérito recursal.

A parte-agravante, por afirmar que o recurso especial foi protocolado no prazo, pretende afastar a intempestividade declarada na origem e, conseqüentemente, o restabelecimento do curso do seu inconformismo.

Tem razão o agravante quando afirma que o processo devia ter sido suspenso, imediatamente, na data da morte de Iron Louro Baldo Albuquerque, a quem sucedeu nos autos, ocorrida em 18.12.2002. Embora sem vício formal, a decisão proferida nos embargos de declaração, publicada em

27.03.2003, nenhum prazo correu para os sucessores, haja vista que a habilitação só foi processada posteriormente.

Defende o agravante que o especial interposto em 11.06.2003 é tempestivo, porque sem efeito a certidão de trânsito em julgado posta nos autos.

A substituição das partes, pelo evento morte, obedece, em nosso ordenamento jurídico, à seguinte processualística:

a) Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observando o disposto no art. 265. Este artigo determina, no caso em questão, a suspensão do processo, ficando defeso praticar qualquer ato processual.

A suspensão do processo perdurará até a habilitação dos sucessores ou a prova de que, intimados a fazê-lo, silenciarem (REsp n. 248.625-SP).

Na espécie, não há notícia de que os sucessores se habilitaram, na forma dos arts. 1.055/1.062 do CPC.

Houve, contudo, manifestação do espólio no sentido de recorrer, quando tomou conhecimento da decisão questionada.

Evidentemente, não há que se falar em intempestividade. O que deve ser procedida é a habilitação, na forma dos arts. 1.055/1.062 do CPC. Se esta for deferida, retoma-se o curso do processo, examinando-se os pressupostos de admissibilidade do recurso especial.

Ocorre que, no caso examinado, o inventário já foi aberto. Há, portanto, representação do espólio já definido. A substituição é automática, independentemente de habilitação. Esta só é exigida em caso de sucessão (Ag n. 8.545-0-STJ).

Em face desse panorama, o recurso especial não é intempestivo. Devem ser processada e analisadas as condições outras de admissibilidade.

Isso posto, dou provimento ao presente agravo para que o recurso especial seja processado, afastando, conseqüentemente, a intempestividade reconhecida, inicialmente, pela instância **a quo**.

Publique-se. Intimações necessárias.”

Adequada à pronta solução do litígio, destarte, a exegese esposada pelo Ministério Público Federal (fls. 117/119), **litteris**:

“Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que não conheceu de embargos de declaração por intempestividade.

Os sucessores do ex-prefeito Iron Louro Baldo Albuquerque ofereceram embargos de declaração insurgindo-se contra decisão monocrática do Desembargador-Relator que deu provimento a agravo de instrumento. O agravo de instrumento foi proposto por co-réu com o objetivo de fixar a competência do juízo de 1ª grau para julgar ação de improbidade, sob a alegação de que não subsiste o foro especial quando o ex-prefeito é falecido.

Nos embargos de declaração, os recorrentes sustentaram a aplicação da Lei n. 10.628/2002 e a competência do Tribunal de Justiça para apreciar a ação de improbidade, haja vista a permanência da necessidade de avaliar a conduta praticada pelo ex-prefeito.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não conheceu dos embargos de declaração, considerando-os intempestivos.

Inconformado, o espólio interpôs recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, alegando violação aos arts. 265, inciso I, e 535, inciso II, do CPC.

Sem contra-razões, o recurso especial foi admitido pela Vice-Presidência do Tribunal de Justiça (fls. 107/110).

Os autos então vieram ao Ministério Público Federal para manifestação como **custos legis**.

O recurso especial merece provimento.

Os recorrentes alegam que o processo deveria estar suspenso desde o falecimento do requerido, em 12.02.2003, pelo que a tramitação do agravo de instrumento não poderia ter prosseguido, bem como igualmente não poderia ter transcorrido o prazo para apresentação de embargos de declaração.

De fato, com o falecimento do recorrido suspende-se o processo nos termos do art. 265, I, do CPC, retroagindo os efeitos da decisão que reconhece a causa de suspensão à data do óbito, sendo nulo todos os atos praticados desde então.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ como se vislumbra nos seguintes acórdãos:

‘Processual Civil. Embargos de divergência. Reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial. Impossibilidade. Falecimento da parte. Suspensão imediata do processo. CPC, art. 265. Atos praticados antes da decisão judicial. Nulidade. Precedentes.

(...)

O falecimento de qualquer das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, invalidando os atos processuais até então praticados.

O despacho judicial que determina a suspensão do feito é preponderantemente declaratório, produzindo, por consequência, efeitos **ex tunc**.

Embargos de divergência improvidos. (REsp n. 270.191-SP, Embargos de Divergência no Recurso Especial 2002/0121430-0, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins (1094) órgão julgador CE — Corte Especial, data do julgamento 04.08.2004, data da publicação/fonte DJ 20.09.2004, p. 175)

‘Processo Civil. Falecimento da parte, noticiado no 2º grau de jurisdição.

Deferida a suspensão do processo por força do falecimento de parte, ele só pode retomar seu curso após decisão do Relator a respeito das habilitações. Nulidade do acórdão que julgou os embargos de declaração antes dessa decisão, enquanto suspenso o processo (CPC, art. 1.062).

Recurso especial conhecido e provido’ (REsp n. 570.797-MG, Recurso Especial n. 2003/0155620-8, Relator Ministro Ari Pargendler (1.104), Órgão Julgador T3 — Terceira Turma, data do julgamento 11.11.2003, data da publicação/fonte DJ 15.12.2003, p. 313, RJADCOAS, vol. 54, p. 93).

Destarte, tendo o falecimento do ex-prefeito sido informado ao Tribunal, como causa de pedir do agravo de instrumento, este deveria, preliminarmente, ter examinado a hipótese de suspensão do processo antes de adentrar no mérito do próprio recurso.

Suscitada expressamente a questão em embargos de declaração, mais uma vez deveria o Tribunal **a quo**, antes de apreciar a admissibilidade dos embargos de declaração, verificar a presença deste pressuposto de desenvolvimento válido do processo, haja vista que, aparentemente, até o momento da propositura dos embargos de declaração não existia representação válida dos sucessores do ex-prefeito.

Portanto, sem evidências de que a representação dos sucessores do ex-prefeito foi regularizada, presume-se que os prazos processuais estavam suspensos, conforme o art. 265, I, do CPC, pelo que os embargos de declaração, apresentados na primeira oportunidade que a parte pode falar nos autos, deve ser considerado tempestivo.”

Dessarte, impende se reconhecer a tempestividade do recurso aclaratório formulado pelos recorrentes no Tribunal **a quo**, caracterizada restando, em decorrência, a negativa de vigência ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Ante todo o exposto, conheço e dou provimento ao presente recurso especial, com a finalidade de que, desconstituído o aresto impugnado, mereçam os embargos de declaração regular exame de mérito.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 687.686-SC (2004/0098711-2)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Estado de Santa Catarina

Procuradores: Carlos Alberto Prestes e outros

Recorrido: Sílvio César da Silva

Advogado: Rose Maria Aparecida Ledoux Pereira

EMENTA

Processual Civil. Concurso de credores. Arrematação do bem penhorado pelo próprio credor trabalhista. Preferência sobre os demais créditos. Dispensa de exhibir o preço nos termos do art. 690, § 2º, do CPC.

1. A arrematação é ato de natureza processual, autoritário-judicial que busca a obtenção de recursos suficientes à satisfação do credor. A jurisprudência consolidou-se, no sentido de que o exeqüente poderá concorrer com os estranhos e arrematar os bens levados a hasta pública, sendo-lhe permitido, ainda, por ocasião da segunda praça ou no segundo leilão, oferecer preço inferior ao da avaliação, se licitação maior não houver. (*REsp n. 159.833*, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 13.09.1999)

2. É assente, em sede doutrinária e jurisprudencial, que por força da natureza jurídica de seus créditos, o arrematante, credor trabalhista, à luz do que dispõe o art. 690, § 2º, do CPC, está dispensado de exhibir o preço, salvo se exceder ao crédito, porquanto é exeqüente de crédito trabalhista que, *a fortiori*, goza de preferência legal sobre os demais créditos, inclusive o tributário. (Precedentes: *REsp n. 172.195*, Relatora

Ministra Nancy Andrichi, DJ 11.09.2000; REsp n. 445.341, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 11.11.2002; REsp n. 193.233, Relator Ministro José Delgado, DJ 26.04.1999; REsp n. 21.341, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 24.08.1992)

3. Mercê de o crédito tributário preferir a qualquer outro, seja qual for a natureza do mesmo ou o momento de sua constituição, submete-se, em hipótese de concurso, à primazia dos créditos decorrentes da relação de trabalho (arts. 186 e 187 do CTN c.c. art. 7^o da Lei de Falências e art. 29 da Lei de Execução Fiscal).

4. A exegese do art. 186 do Código Tributário Nacional preconiza a supremacia do crédito trabalhista (**necessarium vitae**) em relação ao tributário e à deste em relação aos demais.

5. A natureza privilegiada do crédito trabalhista tem fundamento nos arts. 449, § 1^o, da CLT; 186 do CTN; 30 da Lei n. 6.830/1980, e 759, parágrafo único, do Código Civil de 1916, agora com a redação mais abrangente e precisa do art. 1.422, parágrafo único, do novo Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406, de 10.01.2002.

6. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 1^o de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 26.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: O Estado de Santa Catarina insurge-se, via recurso especial, com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em agravo de instrumento pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cuja ementa merece transcrição:

“Processual. Execução. Bem penhorado arrematado por titular de crédito trabalhista. Exibição do preço dispensada.

Ao titular de crédito trabalhista é lícito arrematar o bem penhorado sem exhibir o preço (CPC, art. 690, § 2º), ainda que em execução promovida por outrem salvo se superior ao do seu crédito ou se houver outros credores com privilégio da mesma ordem.”

Noticiam os autos que o Banco do Brasil S/A ajuizou execução contra Vander Comércio de Automóveis e Transportes Rodoviários Ltda com base em “Escritura Pública de Confissão e Assunção de Dívida com Garantias Hipotecárias e Fidejussórias”. O imóvel penhorado foi arrematado por Sílvio César da Silva pelo valor da avaliação (R\$ 25.000,00).

Ocorre que Sílvio, por ser credor trabalhista da executada (Vander Comércio), deixou de depositar a quantia correspondente ao preço com base no art. 690, § 2º, do CPC. O pedido de expedição de carta de arrematação foi indeferido pelo d. Juízo da Comarca de Joinville. Contra essa decisão, o arrematante (Sílvio) interpôs agravo de instrumento, que restou provido, nos termos da ementa acima transcrita. Em seguida, o Estado de Santa Catarina, também credor da executada, pugnou pela manutenção da decisão agravada.

O Banco do Brasil S/A opôs embargos de declaração, apontando nulidade do acórdão, ante a ausência de intimação da procuradora do Banco do Brasil, violando o art. 527, III, do CPC. Sustentou que o Juízo deveria ter intimado o agravante para que pudesse informar seu endereço. Os embargos restaram desacolhidos sob alegação de ausência de omissão a ser suprida, bem como não serem os embargos apelo de substituição, mas de integração, consoante a seguinte fundamentação:

“**In casu**, o endereço constante da correspondência dirigida à procuradora do embargante — que retornou com o apontamento ‘mudou-se/desconhecido’ — é o mesmo mencionado na petição inicial da execução por ele aforada. Não há, pois, que se falar em violação ao princípio do contraditório ou ao art. 527 do Código de Processo Civil.”

Na presente irresignação especial, o Estado de Santa Catarina alega violação ao art. 690 do CPC.

Argumenta o recorrente:

“(…) O credor trabalhista, ao ter arrematado os bens objeto da penhora no processo de execução fiscal, deveria, sim, ter efetuado o depósito correspondente aos seus valores.

Esta é a conduta exigida pelo art. 690 do CPC.

A prevalecer o entendimento sufragado no v. acórdão assediado, estar-se-á desconsiderando e inclusive tornando sem efeito todas as providências tomadas pelo Fisco no sentido de satisfazer o seu crédito, consubstanciadas no ajuizamento da execução fiscal e na constrição judicial.

Caso reste convalidada a rematação, sem o devido pagamento em dinheiro, indaga-se: Como ficará a situação da Fazenda Pública?

(...) No caso de concurso particular, a teor dos arts. 711 a 713 do CPC, a disputa dá-se entre os credores que, por meio de execuções diversas, tiveram o mesmo bem penhorado, restringindo-se a execução ao direito de preferência e anterioridade da penhora.

(...) Portanto, não sendo oponível de forma automática o direito de preferência, por força do disposto no art. 690 do Código de Processo Civil, o arrematante somente estaria dispensado de apresentar o preço se fosse o próprio exequente.”

Sem contra-razões, consoante certidão de fl. 329.

Juízo de admissibilidade positivo do recurso especial à fl. 336, ascenderam os autos ao Egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso pela alínea **a**, porquanto prequestionada a matéria federal suscitada.

O art. 690, § 2º, do CPC assim dispõe:

“Art. 690. A arrematação far-se-á com dinheiro à vista, ou a prazo de 3 (três) dias, mediante caução idônea.

§ 2º O credor, que arrematar os bens, não está obrigado a exhibir o preço; mas se o valor dos bens exceder o seu crédito, depositará, dentro em 3 (três) dias, a diferença, sob pena de desfazer-se a arrematação; caso em que os bens serão levados à praça ou ao leilão à custa do credor.”

A arrematação é ato de natureza processual, autoritário-judicial que busca a obtenção de recursos suficientes à satisfação do credor. A jurisprudência consolidou-se, no sentido de que o enequente poderá concorrer com os estranhos e arrematar os bens levados à hasta pública, sendo-lhe permitido, ainda, por ocasião da segunda praça ou no segundo leilão, oferecer preço inferior ao da avaliação, se licitação maior não houver.

“Arrematação. Credor. Código de Processo Civil, art. 690, § 2º. De acordo com a orientação da Segunda Seção do STJ,

I- ‘Pode o credor-exequente, ainda que sem concorrência, arrematar o bem penhorado por valor inferior ao da avaliação’ (REsp n. 10.294, DJ 02.09.1991),

II - ‘É lícito ao credor participar do leilão, como qualquer outra pessoa que não esteja arrolada entre as exceções previstas no § 1º do art. 690’ (REsp n. 184.717, DJ 1º.03.1999),

III - ‘Também ao credor é admitido dar lance, podendo arrematar o bem por valor inferior ao da avaliação’ (REsp n. 153.770, sessão de 1º.12.1998). Em tal hipótese, não se exige que ‘haja competição entre licitantes’. Recurso especial conhecido pela alínea c e provido.’ (REsp n. 159.833, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 13.09.1999)

No que pertine à hipótese de o arrematante ser o próprio exequente, sustentamos:

‘singular é a posição do credor exequente’ que não está inibido de acudir à praça: haja vista que o dinheiro com o qual participa é seu próprio crédito. Diz-se, então que o ‘credor não está obrigado a exibir preço’ uma vez que a hasta pública realiza-se com dinheiro à vista ou a prazo de três dias com caução idônea (art. 690 e § 3º, do CPC). É evidente que o credor pode aguardar o fim da praça para adjudicar o bem (art. 711 do CPC). Entretanto, nada obsta que entreveja vantagem em participar da hasta pública para arrematar o bem, pagando com o seu próprio crédito.

Nesta hipótese, é preciso apenas verificar se o valor do crédito cobre o valor do bem que é o da avaliação. Em caso positivo, arrematando o bem, o exequente não precisa depositar nada. Havendo saldo devedor residual, poderá prosseguir na execução (art. 690, § 2º, do CPC)

‘O exequente ainda deposita o valor se houver credor com direito de recebimento do produto da expropriação’ antes do seu próprio crédito, posto que, do contrário, frustrar-se-ia o direito de preferência.” (in “Curso de Direito Processual Civil”, Luiz Fux, 1ª ed., p. 1.140)

In casu, verifica-se que o arrematante é credor trabalhista, cujo crédito prefere aos demais, inclusive ao da Fazenda Pública.

É que a exegese do art. 186 do Código Tributário Nacional preconiza a supremacia do crédito trabalhista (**necessarium vitae**) em relação ao tributário e à deste em relação aos demais.

Essa natureza privilegiada do crédito trabalhista tem fundamento nos arts. 449, § 1º, da CLT; 186 do CTN; 30 da Lei n. 6.830/1980, e 759, parágrafo único, do Código Civil de 1916, agora com a redação mais abrangente e precisa do art. 1.422, parágrafo único, do novo Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406, de 10.01.2002.

Por seu turno, o Código Tributário ressalva o superprivilégio dos créditos decorrentes da legislação trabalhista, inclusive em face dos tributários, que preferem a qualquer outro, exceto àqueles e a Lei de Execuções Fiscais elimina definitivamente a dúvida a respeito da possibilidade da penhora, enunciando que, sem prejuízo dos privilégios especiais previstos em lei, especialmente os relativos aos créditos trabalhistas, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens do sujeito passivo, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade.

E por derradeiro, o Código Civil faz uma ressalva da execução privilegiada (de acordo com a regra da prioridade do registro da hipoteca) a dívida proveniente de salário do trabalhador agrícola, evidenciando a redação constante no novo Código Civil que a proteção ao crédito trabalhista é mais ampla e alcança as dívidas que, em virtude de outras leis, devam ser pagas precipuamente a quaisquer outros créditos.

Neste sentido, os arestos abaixo colacionados:

“Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Penhora. Massa falida. Preferência do crédito trabalhista.

1. *O art. 186 do CTN, ao prescrever que o crédito tributário prefere a qualquer outro, ressalva, expressamente, o crédito trabalhista.*

2. *A preferência do crédito trabalhista há de subsistir quer a execução fiscal tenha sido proposta antes ou depois da decretação da falência.*

3. *Aparelhada a execução fiscal com penhora, uma vez decretada a falência da executada, sem embargo do prosseguimento da execução singular, o produto da alienação deve ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência legal.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp n. 399.724, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 04.11.2003)*

“Processo Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Execução fiscal. Produto da arrematação. Crédito trabalhista. Preferência legal. Alegação de que se trata de pedido de restituição. Súmula n. 7-STJ.

I - O crédito trabalhista goza de preferência legal sobre o crédito tributário. Inteligência do art. 186 do CTN. Precedentes do colendo STJ.

II - A alegação de que se trata, em verdade, de pedido de restituição não foi objeto de deliberação no aresto recorrido, razão pela qual o seu exame demandaria a análise do conjunto fático-probatório, obstado em face da Súmula n. 7-STJ.

III - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 542.399, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 03.06.2004)

Forçoso concluir que o arrematante, à luz do que dispõe o art. 690, § 2º, do CPC, está dispensado de exibir o preço, salvo se exceder ao crédito, porquanto é exequente de crédito trabalhista, que, **a fortiori**, goza de preferência legal sobre os demais créditos, inclusive o tributário.

Confira, abaixo, os arestos abaixo colacionados do egrégio STJ:

“Execução fiscal. Crédito tributário. Primazia sobre o crédito garantido por hipoteca. Arrematação. Depósito em dinheiro. Art. 690, **caput**, do CPC.

I. *A dispensa da exibição do preço, nos termos do art. 690, § 2º, só se dará quando a execução se fizer no interesse exclusivo do credor.* Havendo pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem e primazia do crédito tributário ao credor hipotecário que quiser arrematar o bem constricto judicialmente se impõe o ônus de depositar em dinheiro o preço lançado e não oferecer como pagamento parte dos seus créditos, sob pena de por via oblíqua frustrar a preferência de que goza o crédito tributário.

II - Recurso a que se nega provimento.” (REsp n. 172.195, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 11.09.2000)

“Processual Civil. Execução. Arrematação. Pluralidade de credores. Diversas penhoras sobre um mesmo bem. Depósito parcial. Art. 690, § 2º, do CPC. Inaplicabilidade.

Segundo a melhor exegese do cânon inscrito no art. 690, § 2º, do Código de Processo Civil, o exequente-arrematante somente está desobrigado de exibir o preço da arrematação na hipótese de ser a execução promovida no seu exclusivo interesse, sendo inaplicável o citado preceito quando se tratar de pluralidade de credores, com penhoras efetivadas sobre um mesmo bem.

Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 445.341, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 11.11.2002)

“Execução fiscal. Iapas e autarquia interestadual. Preferência. Ações executivas promovidas contra o mesmo devedor. Arrematação. Obrigação do depósito do valor referente ao crédito privilegiado. Art. 690, § 2º, do CPC.

Inaplicabilidade do art. 711 do citado diploma legal aos créditos tributários.
Recurso especial desprovido.

1. O crédito da União e de suas autarquias leva preferência sobre qualquer outro, exceto os de natureza trabalhista, não se lhe aplicando as regras do art. 711 do Código de Processo Civil.

2. *O preceito insculpido no § 2º do art. 690 do Código de Processo Civil aplica-se aos casos em que a arrematação se dá apenas no interesse do credor arrematante. Havendo crédito privilegiado faz-se mister que o arrematante, a cujo crédito prefere ao da autarquia federal, efetue o depósito do valor relativo ao crédito privilegiado.*

3. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 193.233, Relator Ministro José Delgado, DJ 26.04.1999)

“Processo Civil. Execução civil. Execução fiscal. Autarquia. Lei n. 6.850/1980. Sentença. Fundamentação, Intimação do devedor. Comparecimento espontâneo. Credor-arrematante. Preço vil. Não se confunde sentença concisa com sentença não fundamentada. A petição do executado, pedindo o adiamento da praça, supre a falta de intimação.

A cobrança de dívida ativa das autarquias rege-se pela Lei n. 6.830/1980, não pelo Código de Processo Civil.

O credor-arrematante só está obrigado a depositar o valor se seu lance, na medida em que este exceder o crédito.

Não se pode considerar vil arrematação em valor correspondente a mais de oitenta por cento da avaliação.” (REsp n. 21.341, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 24.08.1992)

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 705.265-RS (2004/0166599-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrentes: Cláudio Tamanini e outros

Advogados: Leonardo Barcellos Moraes e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: Danilo Thelml Caram e outros

EMENTA

Tributário. Aposentadoria voluntária incentivada. Eletroceee. Complementação temporária de proventos. Gratificação por inatividade. Natureza remuneratória. Imposto de renda. Incidência.

1. Verba denominada “Complementação Temporária de Proventos”, oferecida pelo CEEE para incentivar a adesão do empregado ao programa de aposentadoria, com o nítido escopo de substituir o benefício de complementação a ser pago pela entidade de previdência privada, enquanto não preenchidos os requisitos para aquele fim.

2. O fato de o valor da complementação corresponder à diferença entre o valor da aposentadoria integral pago pelo INSS, *independentemente de o empregado ter se aposentado proporcionalmente*, e o que era percebido pelo mesmo quando em atividade, não possui o condão de transformar a verba em indenização pela renúncia a determinado direito, uma vez patente sua finalidade de manutenção da paridade salarial, ainda que aquém da sua integralidade, constituindo inequívoco acréscimo patrimonial.

3. Consectariamente, resta demonstrada a semelhança da verba “Complementação Temporária de Proventos” com a gratificação por inatividade, de caráter remuneratório, enquadrando-se no conceito de “proventos de qualquer natureza” previsto no art. 43 do CTN, pelo que configura hipótese de incidência do imposto de renda.

4. Ademais, é assente na Corte que:

“Processo Civil e Tributário. Imposto de renda. Verbas indenizatórias x verbas de natureza salarial. Distinção.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN. 3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial. 4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses: a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária — PDV (ou Plano de Demissão Incentivada — PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária — PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) — tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da

adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas ns. 215 e 125-STJ); b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada — observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte). c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia — ACMV — não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória; d) *sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa — assemelhando-se à gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (renda, nos termos do art. 43 do CTN). 5. Recurso especial provido.*” (REsp n. 675.543-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 17.12.2004).

5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 1^a de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 26.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Cláudio Tamanini e outros, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4^a Região, que deu parcial provimento à apelação dos recorrentes, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“Tributário. Imposto de renda. Eletroceee. Complementação temporária de proventos. Natureza salarial. Férias vencidas e proporcionais. Natureza indenizatória. Fato gerador do IR não configurado. 13º salário. Incidência configurada. Restituição. Correção monetária.

1. Decorrendo de Acordo Coletivo de Trabalho, a complementação temporária de proventos não é devida apenas aos empregados que aderiram a programa de demissão ou aposentadoria incentivada, revelando-se patente a natureza salarial do pagamento, porquanto se destina a substituir o valor do salário pelo benefício previdenciário. Não há qualquer ilegalidade, portanto, na tributação destes valores, que constituem renda, para os fins do art. 43 do CTN.

2. Se o direito a férias, tanto vencidas como proporcionais, não for usufruído, seja por necessidade de serviço, seja por adesão a plano de aposentadoria, o pagamento correspondente objetiva apenas compensar o dano ocasionado pela perda do direito de legalmente ausentar-se do trabalho. Há um direito do empregado que gera um dever jurídico correlato do empregador; se esse direito não foi satisfeito na forma, modo e tempo estabelecidos, as importâncias equivalentes visam simplesmente a recompor o patrimônio jurídico lesado, inexistindo o acréscimo de riqueza nova imprescindível à caracterização do fato gerador do imposto de renda.

3. Com relação ao décimo terceiro salário, este sim constitui acréscimo patrimonial tributável, posto que constitui renda nova que não está reparando nenhum prejuízo. Seja ele pago no período normal ou proporcionalmente, por ocasião da rescisão contratual, esses valores sujeitam-se à incidência de tributação pelo Imposto de Renda.

4. A restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento.

5. A correção monetária deve incidir sobre os valores pagos indevidamente desde a data do pagamento, sendo aplicável a Ufir (jan/1992 a dez/1995), e a partir de 1ª.01.1996, deve ser computada somente a taxa Selic, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995).”

Noticiam os autos que Cláudio Tamanini e outros, ora recorrentes, eletricitários aposentados pelo Programa de Aposentadoria Incentivada implementado pela Companhia Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul, ajuizaram ação declaratória de inexigibilidade de tributo cumulada com repetição de indébito em face da União, na qual pleiteavam a não-incidência de imposto de renda sobre

complementação mensal percebida, segundo os mesmos, a título de incentivo ao desligamento. Alegavam que a referida verba, denominada “suplementação aposentadoria tempo de serviço/suplementação com IRRF”, era recebida em virtude de não preencherem, na época do desligamento, os requisitos necessários para serem complementados e fruírem do benefício de aposentadoria oferecido pela Fundação CEEE de Seguridade Social — Eletrocee.

A União apresentou contestação, na qual consignou que deve incidir imposto de renda sobre a complementação temporária de proventos, uma vez que constitui “complementação salarial, paga a todo funcionário que, regularmente inscrito na Eletrocee, tenha se aposentado pela Previdência Oficial e ainda não tenha preenchido todos os requisitos para fruição do benefício de complementação de aposentadoria assegurado pela referida Fundação”.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que, **in casu**, somente as verbas recebidas a título de férias e abono de férias não ensejariam a tributação do imposto de renda. Acerca da complementação mensal, citando o REsp n. 477.147-DF, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, asseverou o seguinte:

“Com efeito, o STJ tem decidido, em casos semelhantes ao presente, que sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa, é devida a cobrança do imposto de renda por se tratar de verba de natureza salarial, ou seja, renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional.”

Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim discorreu acerca da complementação temporária de proventos:

“A complementação temporária de proventos está prevista em Acordo Coletivo, que assegura aos que aderirem ao programa de aposentadoria voluntária a percepção de uma complementação mensal, a título de incentivo ao desligamento, aos que ainda não houvessem preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria suplementar oferecido pela entidade de previdência privada.

Não obstante tal argumentação, não se pode falar que esta se reveste de natureza indenizatória. Este é o entendimento recentemente esposado pelo colendo STJ, no precedente a seguir transcrito:

‘Processo Civil e Tributário. Imposto de renda. Verbas indenizatórias x verbas de natureza salarial. Distinção.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses:

a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária — PDV (ou Plano de Demissão Incentivada — PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária — PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) — tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas ns. 215 e 125-STJ);

b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada — observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte).

c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia — ACMV — não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória;

d) sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa — assemelhando-se à gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (renda, nos termos do art. 43 do CTN).

5. Recurso especial provido em parte.” (REsp n. 477.147-DE, Recurso Especial DJ 04.08.2003, p. 275, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma).’

Assim, como decorre de Acordo Coletivo de Trabalho, a complementação temporária de proventos não é devida apenas aos empregados que aderiram a

programa de demissão ou aposentadoria incentivada, mas a todos os participantes da extinta Fundação Eletroceee que se enquadrassem na previsão da cláusula 25 do referido Acordo.

Portanto, revela-se patente a natureza salarial do pagamento, porquanto não se destina a recompor o patrimônio lesado pela perda do emprego, mas a substituir o valor do salário pelo benefício previdenciário.

Não há qualquer ilegalidade, portanto, na tributação destes valores, que constituem renda, para os fins do art. 43 do CTN.

Ressalve-se que não há equiparação com as regras que regem a adesão ao programa de demissão voluntária, como argumentado pelos demandantes, muito pelo contrário, já que essa tem comprovadamente natureza indenizatória.”

Nas razões do especial, sustentam os recorrentes que o acórdão hostilizado contrariou o disposto nos arts. 6^o, V, da Lei n. 7.713/1988; 39, XX, do Decreto-Lei n. 3.000/1999, e 43 do CTN. Aduzem que diversamente da jurisprudência acostada pelo Tribunal de origem, a complementação mensal em comento não possui intuito de paridade salarial, uma vez que “enquanto que pelo plano da Cemat essa se comprometeu a complementar o benefício *resguardando a paridade com o salário da ativa*, até que os empregados atingissem os requisitos ao benefício da previdência privada, pelo programa da CEEE essa se exonerava de continuar pagando o salário da ativa, pois complementava o INSS, como se o empregado recebesse o teto da autarquia, e não tomando por base o benefício efetivamente recebido — aposentadoria proporcional”. Segundo os recorrentes, a referida complementação corresponde apenas à “diferença entre o que é pago pelo INSS (levando-se em consideração o valor da aposentadoria integral — teto) e o que era percebido pelo empregado quando em atividade”. Com finalidade ilustrativa, acrescentaram os recorrentes:

“Digamos, por exemplo, que um eletricitário ganhe R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e se aposente proporcionalmente percebendo R\$ 500,00 (quinhentos reais) do Órgão de Previdência. Sendo o valor do teto do benefício previdenciário R\$ 1.000,00 (um mil reais) e tendo este empregado aderido ao Plano de Aposentadoria Incentivada, receberá, a título de complementação, a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e não de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), contabilizando, com isso, um prejuízo manifesto de R\$ 500,00 (quinhentos reais), além daqueles já mencionados, decorrentes diretamente da perda do emprego.

Constata-se, com isso, a evidente perda salarial que os autores sofreram, uma vez que, embora recebam do órgão de previdência oficial o valor da

aposentadoria proporcional, percebem a complementação da CEEE (Compl. Temp. Proven.) como se fossem aposentados pela integralidade do benefício.”

Trazem ainda, para confronto, aresto do STJ, assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Imposto de renda. Programa de incentivo à demissão voluntária. Décimo terceiro salário. Complementação temporária de proventos.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte firmou orientação no sentido de que as verbas percebidas pela adesão ao programa de incentivo à aposentadoria têm natureza indenizatória, não configurando acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda, por isso que não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 215-STJ.

3. A verba percebida a título de décimo terceiro salário, embora agregada ao valor pago quando da adesão ao programa de incentivo à aposentadoria, não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual se enquadra no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.

4. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 612.292-RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki)

Oferecidas contra-razões às fls. 309/316, pugnando pelo desprovimento do recurso. O recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): O recurso especial merece conhecimento, no que concerne à apontada violação do art. 43 do CTN, porquanto devidamente prequestionada a matéria pertinente, bem como suficientemente demonstrado o dissídio jurisprudencial.

É entendimento assente nesta Corte que as verbas percebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial, exatamente por seu caráter indenizatório. Disso decorre a impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre as mesmas.

Assim é que foi editada a Súmula n. 215-STJ, abaixo transcrita com os comentários do ilustre jurista **Roberto Rosas**, in *Direito Sumular*, 10ª ed., Editora Malheiros:

“215. A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda. O Poder Público instituiu forma de diminuição dos quadros funcionais mediante indenização da estabilidade do servidor com sua saída do serviço público. Não há renda nessa percepção e, portanto, é hipótese de não-incidência, porque a proteção constitucional da relação empregatícia contra a despedida arbitrária é substituída pela indenização compensatória.”

Na hipótese vertente, a Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE, no âmbito de acordo coletivo de trabalho, comprometeu-se ao pagamento de verba denominada “Complementação Temporária de Proventos” aos empregados, regularmente inscritos na Fundação Eletrocee, que viessem a receber aposentadoria por tempo de serviço da Previdência Social e não tivessem cumprido todos os requisitos para a fruição do benefício de complementação a ser pago pela referida entidade de previdência privada.

A hipótese de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de competência legislativa exclusiva da União, encontra-se traçada no art. 43 do Código Tributário Nacional, **verbis**:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lei do Código Penal n. 104, de 10.01.2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lei do Código Penal n. 104, de 10.01.2001)”

O insigne tributarista **Sacha Calmon Navarro Coêlho** assim discorreu sobre o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza:

“O imposto de renda no Brasil, em sua primeira fase, incidiu sobre os salários. Na segunda fase, sobre outras rendas. Na terceira fase avançou para

os proventos de qualquer natureza, que não possuem definição própria e são conceituados por derivação do conceito de renda, que é o produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos. Há quem veja em proventos, a nosso sentir, com erronia, apenas os rendimentos dos aposentados. O legislador, ao cunhar os demais proventos, com toda certeza não pensou tão restritamente. O intérprete não deve criar conceitos a partir de elucubrações cerebrinas distanciados do ambiente legislativo original. Seja lá como for, quer a renda, produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos, quer os demais proventos não compreendidos na definição, devem traduzir um aumento patrimonial entre dois momentos de tempo. É o acréscimo patrimonial, em seu dinamismo acrescentador de mais patrimônio, que constitui a substância tributável pelo imposto. São proventos, por exemplo, os que se recebem da previdência pública ou privada, os ganhos lotéricos, a absorção de dinheiro em estado de **res derelicta** ou **nullius**, doação, heranças e legados, indenizações e todos os ganhos que não são provenientes de uma fonte permanente e que só acontecem de vez em quando, aumentando dado patrimônio. No início deste século, **Fisher** e **Einaudi** construíram teorizações econômicas e jurídicas remontando a **Adam Smith**, para quem a renda era ‘o produto do trabalho ou da terra que traz ao indivíduo riqueza nova, tendo a função de repor ou aumentar o conjunto de bens que a pessoa detém e que o consumo tende continuamente a reduzir’ (**Apud Fernando C. Walcacer, in** “Cadernos do Ceped” — Rio de Janeiro).

A partir de então o pensamento jurídico evoluiu no sentido de conceituar melhor os fatores produtores da renda, introduzindo a idéia de sua disponibilidade como algo essencial para caracterizar a renda tributável. A caracterização da fonte de produção da renda (distinta desta e a periodização foram elementos que influíram na teoria do imposto, levando à necessidade de se admitir a dedução das despesas e a deterioração dos próprios fatores necessários à obtenção da renda.

Certos ensaios merecem comentários pois, até hoje, reaparecem na literatura do imposto, como os de **John Due** e **Simons**. Para este último, que era economista, renda era todo o valor que estivesse disponível para ser poupado, investido ou gasto no consumo. Vejamos o seu pensamento.

a) As importâncias percebidas de terceiros, por qualquer motivo lícito, menos os gastos inerentes e necessários ao seu recebimento, excluídos os gastos pessoais de subsistência do recebente, constituíam renda.

b) O valor que fosse despendido no consumo era renda (não haveria gasto se renda, antes, não houvesse).

c) Observadas as condições já referidas acima (percepção da renda menos os gastos necessários para percebê-la, mais o gasto no consumo), o incremento de valor que acrescesse o patrimônio, em dado período, seria renda (ainda que meramente virtual).

Esta teoria está abandonada, pela dificuldade de medir o consumo dos obtenedores de renda e porque, ao cabo, tributa acréscimos patrimoniais nominais, ainda não realizados. Até certo ponto a diferença entre a renda proveniente de fontes permanentes (capital, trabalho, empresa) e a renda proveniente de fatos eventuais (outros proventos) é despicienda, bastando que entre dois momentos haja um acréscimo patrimonial das pessoas físicas e jurídicas, descontadas as despesas necessárias à obtenção do mesmo (despesas dedutíveis). Nos EEUU, por exemplo, a renda (*gross income*) é toda receita proveniente de qualquer fonte. A Suprema Corte norte-americana, como é da índole do *Common Law* declarou certa feita que a renda poderia ser definida como o ganho efetivo do capital, do trabalho ou de ambos em conjunto, incluindo o lucro obtido com a conversão do capital em dinheiro. Mas reservou-se o direito de, caso por caso, considerar isto ou aquilo como renda. Quando se deparou com as indenizações obtidas dos causadores do dano, a Corte pronunciou-se pragmaticamente, ao dizer que o fato de os pagamentos serem provenientes de condenações judiciais, pela prática de condutas ilegais ou apenas lesivas, não poderia excluir as indenizações do conceito de renda tributável.

De resto, eis aí outro exemplo de ‘provento’ não decorrente do trabalho, do capital e da combinação de ambos. Provento, então, não é só o decorrente de aposentadoria.

Ressalve-se que no Direito brasileiro a jurisprudência firmou-se em sentido contrário. As indenizações, por serem comutativas, não constituem renda tributável, desnecessário medir a proporção entre o dano e o seu ressarcimento. É o caso das despedidas de empregados, que são indenizados por perder o emprego ou ainda por terem sofrido acidentes do trabalho.

Mas que sejam feitas considerações necessárias. Na jurisprudência brasileira as indenizações intributáveis são apenas aquelas reparativas atinentes às pessoas físicas. Nas pessoas jurídicas prevalece a teoria do balanço. Assim, **v.g.**, se um veículo se perde, esta perda produz o patrimônio da pessoa jurídica, e o valor pago pela seguradora entra no rol das receitas tributáveis. De igual modo uma discussão contratual que redunde em pagamento de lucros cessantes, em razão até mesmo de condenação judicial, gera uma receita tributável para a empresa beneficiada pela indenização.

6.4. O conceito de renda na doutrina brasileira

Rubens Gomes de Sousa afirmava:

“O conceito tributário de renda está baseado na distinção entre renda e patrimônio. Patrimônio (ou capital) é o montante da riqueza possuída por um indivíduo em um determinado momento. Renda é o aumento ou acréscimo do patrimônio, verificado entre dois momentos quaisquer de tempo (na prática, esses dois momentos são o início e o fim do exercício financeiro). Desse conceito básico decorre que uma determinada soma de riqueza, para constituir renda, deve reunir simultaneamente os três elementos seguintes:

a) provir de uma fonte patrimonial determinada e já pertencente ao próprio titular da renda. Assim, o dinheiro recebido por herança ou doação não é renda, porque não provém de uma fonte preexistente no patrimônio do indivíduo que a recebe; ao contrário, o juro de um empréstimo é renda, porque provém de um patrimônio (o capital emprestado) já pertencente ao credor; como também o dividendo, porque provém das ações de propriedade do acionista; e assim por diante. É preciso esclarecer que se considera patrimônio, para este efeito, tudo que seja capaz de produzir um acréscimo de riqueza, e não apenas os bens materiais; assim, o trabalho é patrimônio, porque produz o salário, que por sua vez é renda;

b) ser periódica, isto é, capaz de se reproduzir de tempos em tempos. Deste requisito da definição decorre a consequência de que só é renda o acréscimo de patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o patrimônio que o produziu: do contrário, a renda se confundiria com o capital. Na prática, poderá parecer que este requisito não seja rigorosamente observado, p. ex. na lei brasileira, que tributa como renda o lucro na venda de imóveis. Mas essa inobservância do princípio é apenas aparente, porque na realidade o que importa ao conceito de patrimônio não são os bens individualmente considerados, mas o seu valor em dinheiro. Assim, o imóvel vendido não é consumido, mas convertido no seu equivalente em dinheiro; de modo que, desde que o imposto só incida no excesso do preço de venda sobre o preço de custo, o princípio está sendo observado, porque o patrimônio continua intacto;

c) ser proveniente de uma exploração do patrimônio pelo titular da renda, isto é, do exercício de uma atividade que tenha por objeto fazer justificar o patrimônio. Assim, não é renda o acréscimo de patrimônio que não provenha de uma atividade do seu titular, como p. ex. a valorização dos imóveis. Entretanto, quando o imóvel é vendido e o proprietário lucra com a

valorização, esse lucro é tributado como renda: é que houve uma exploração do patrimônio, que consiste justamente na observação do mercado e na decisão de vender na ocasião mais favorável. Em última análise, portanto, este terceiro elemento da definição apenas significa que a renda só deve ser tributada quando realizada, isto é, quando o acréscimo de valor entra efetivamente para o patrimônio do titular. Do contrário, isto é, se fosse tributada a simples valorização, esta poderia depois desaparecer pela desvalorização, e o proprietário que afinal vendesse o imóvel abaixo do preço de custo teria tido prejuízo e não lucro.

O conceito jurídico ou tributário de renda, resultante do concurso destes três elementos, é o adotado pela 'lei brasileira, que diz que renda é o ganho proveniente do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos. Entretanto, esse mesmo artigo diz que também são rendas os demais proventos previstos na lei. Isso está de acordo com a Constituição, que, no art. 22, IV, Const. 1967, atribui competência à União para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: o conceito de 'proventos', que não é definido na lei, nem pode ser definido teoricamente, dá lugar a algumas exceções aos princípios que acabam de ser explicados, e que estudaremos nas ocasiões oportunas'.

Amílcar de Araújo Falcão entendia como conceito constitucional de renda tributável o aumento ou incremento de patrimônio decorrente do emprego do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, expresso em dinheiro ou nele determinável, e apurável em um momento ou um período de tempo.

Segundo estes dois renomados autores, o conceito brasileiro de renda opor-se-ia à definição de **Due e Fisher**, que desprezava a fonte de produção para abranger os ganhos eventuais e fincava pé na tributação dos ganhos de capital, mesmo antes de sua realização.

Com efeito, segundo **Rubens e Amílcar** jamais se poderia tributar a) os ganhos em que ocorresse a consumação da fonte; b) os acréscimos patrimoniais que não decorressem de esforço do contribuinte, e c) a mera correção monetária do patrimônio em decorrência da desvalorização da moeda.

No entanto, como se lê no art. 43 do CTN, o Direito Tributário brasileiro considera tributáveis os acréscimos patrimoniais que não decorrem de uma fonte permanente, como tais os provenientes do capital e do trabalho ou da combinação de ambos (são os proventos não compreendidos naquilo que o CTN entende, com **Rubens e Amílcar**, como sendo renda). Ganhos provenientes de fatos eventuais são também tributáveis.

O que fazer?

Primus — Adotar o **numerus clausus**, dispositivo legal exauriente, nominando o provento tributável.

Secundus — Verificar se o recebimento do provento, de fato, redundou em acréscimo patrimonial da pessoa que o recebeu.

Caso contrário, a simples menção a proventos no CTN ensejaria a tributação indiscriminada: a) das mutações ou conversões do capital mesmo sem lucro líquido real; b) dos valores decorrentes da mera correção monetária do balanço em certas circunstâncias.

Quanto à tributação pelo imposto de renda das heranças, legados e doações, verifica-se a sua impossibilidade por decisão expressa do constituinte que sobre eles criou o imposto sobre a transmissão de quaisquer bens, direitos e doações e o entregou à competência dos Estados-Membros.

No tangente aos ganhos lotéricos e outros eventuais e às mais-valias (ganhos de capital), tem-se que os primeiros são tributados por opção legislativa, e que os demais ganhos (permutativos) só são tributáveis se previstos e na hipótese de acrescerem valor novo ao patrimônio (a venda de ativos com prejuízo não é tributável). Somente quando realizado o provento é tributado. Não basta, **v.g.**, vender o imóvel; será preciso receber o preço. A base de cálculo é o ganho líquido real.

Finalmente, no que toca à correção monetária plena, é inadmissível a sua tributação em qualquer circunstância por não traduzir acréscimo patrimonial e por corresponder à mera atualização dos valores do patrimônio social ou individual.

O imposto de renda incide diferentemente, considerando-se os sujeitos passivos: a) pessoas jurídicas; b) pessoas físicas ou naturais.

Ademais disso, existe a tributação nas fontes, que em certas circunstâncias consubstancia técnica antecipatória de arrecadação e noutras, incidência única e final. Neste último caso, porém, o resultado positivo ou negativo só pode ser excluído do ajuste anual se a pessoa for inalcançável. Assim, não se pode tributar o lucro numa venda esporádica de ações separadamente do balanço de uma pessoa jurídica, que bem pode ter, ao final do exercício, um prejuízo que anula o lucro obtido na operação bursátil.

Em resumo, é possível extrair as seguintes conclusões: a) todo tributo tem sua natureza específica decorrente de seu respectivo fato gerador de sua base de cálculo, definidos pelo Direito e não pela Ciência Econômica; b) o

imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de um acréscimo patrimonial efetivo, proveniente do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (renda); de origem diversa do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (proventos), podendo ou não alcançar acréscimos não dotados de periodicidade ou esforço produtivo (dependerá, exclusivamente de cada legislação); c) enquanto a renda é sempre tributável genericamente, os proventos, para sê-la, necessitam de preceito expresso (**numerus clausus**) em lei ordinária federal e só geram o dever de pagar quando realizados.” (“Curso de Direito Tributário Brasileiro”, 6ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2003, pp. 448/452)

Assim, para fins de incidência do imposto de renda, revela-se necessária a definição da natureza jurídica da verba paga pela empresa a título de complementação de proventos de aposentadoria: a) se indenizatória, caso que não retrata hipótese de incidência da exação em comento; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação.

Com efeito, verifica-se que a denominada “complementação temporária de proventos” tinha o nítido escopo de *substituir o benefício de complementação de aposentadoria* a que o ex-empregado faria jus se se aposentasse após cumpridos todos os requisitos exigidos pela entidade de previdência privada. Pretendeu a CEEE, na época, incentivar a adesão do empregado ao programa de aposentadoria, antes do preenchimento dos requisitos para auferimento da suplementação, oferecendo-lhe recomposição salarial mensal que tornasse atraente seu imediato desligamento da empresa.

Segundo os recorrentes, o caráter indenizatório da CTP decorreria do fato de seu valor corresponder tão-somente à diferença entre o valor da aposentadoria integral pago pelo INSS, *independentemente do empregado ter se aposentado proporcionalmente*, e o que era percebido pelo mesmo quando em atividade.

A citada peculiaridade, contudo, não possui o condão de transformar a complementação temporária de proventos em indenização pela renúncia a determinado direito, uma vez patente sua finalidade de manutenção da paridade salarial, ainda que aquém de sua integralidade, constituindo inequívoco acréscimo patrimonial.

Resta, assim, demonstrada a semelhança da verba “Complementação Temporária de Proventos” com a gratificação por inatividade, de caráter remuneratório, enquadrando-se no conceito de “proventos de qualquer natureza” previsto no art. 43 do CTN, pelo que configura hipótese de incidência do imposto de renda.

Neste sentido, **mutatis mutandis**, recentes julgados da Segunda Turma que corroboram o entendimento ora esposado:

“Recurso especial. Imposto de renda. Aposentadoria complementar decorrente de acordo com o empregador para manter paridade com o salário da ativa. Natureza de proventos. Conceito de renda. Art. 43 do Código Tributário Nacional.

Não se configura o caso em tela aquelas hipóteses em que o servidor renuncia ao direito à complementação de aposentadoria, recebendo indenização como medida reparatória, tampouco na hipótese prevista no art. 6º, VII, da Lei n. 7.713/1988, em que os benefícios são recebidos de entidades de previdência privada.

Cuida-se, na verdade, de um programa consubstanciado no pagamento pela CEEE ao recorrente de complementação à aposentadoria paga pelo INSS, de forma a garantir ao empregado a manutenção de 100% (cem por cento) do salário líquido, conforme o salário percebido pelo empregado na data da adesão.

Os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria pela Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE têm natureza de proventos de aposentadoria, pois as verbas visam resguardar a paridade com o salário da ativa e não houve renúncia a direito pelo empregado, de maneira que se constituem renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional.

No tocante ao 13º salário, recente julgado da colenda Primeira Seção deste Sodalício negou provimento ao EREsp n. 476.178-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004, para firmar o entendimento de que as verbas percebidas a título de gratificação natalina não se inserem dentre as parcelas indenizatórias, à luz do disposto nos arts. 26 da Lei n. 7.713/1988, e 16 da Lei n. 8.134/1990.

Recurso especial improvido.” (REsp n. 673.467-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 11.04.2005)

“Tributário. Imposto de renda. Plano de demissão voluntária. Cemat. Complementação de aposentadoria. Incidência.

1. Incide o Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, com o objetivo de manter a paridade com o salário da ativa, à semelhança do que ocorre com a gratificação de inatividade.

2. Recurso especial improvido.” (REsp n. 671.687-MT, Relator Ministro Castro Meira, DJ 14.02.2005)

“Processo Civil e Tributário. Imposto de renda. Verbas indenizatórias x verbas de natureza salarial. Distinção.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses: a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária — PDV (ou Plano de Demissão Incentivada — PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária — PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) — tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas ns. 215 e 125-STJ); b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada — observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte); c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia — ACMV — não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória; d) *sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa — assemelhando-se a gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (renda, nos termos do art. 43 do CTN).*

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 675.543-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 17.12.2004)

“Tributário. Imposto de renda. Art. 43 do CTN. Plano de desligamento voluntário. Complementação de aposentadoria.

1. Os valores recebidos pelo empregado que aderiu a plano de desligamento voluntário a título de complementação de aposentadoria, cuja finalidade é a manutenção integral do salário líquido recebido na ativa, constituem, a teor do disposto no art. 43 do CTN, fato gerador do imposto de renda.

2. Recurso especial não provido.” (REsp n. 503.906-MT, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2004)

Com essas considerações, *nego provimento* ao presente recurso especial.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 705.273-PR (2004/0166622-9)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Yokam Estruturas Metálicas Ltda

Advogado: Alejandro Rugeri Marques Zanoni

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: José Carlos Costa Loch e outros

EMENTA

Tributário. Recurso especial. IPI. Aquisição de insumos tributados à alíquota zero. Aproveitamento de créditos no período em que a empresa era optante do Simples. Impossibilidade.

1. O princípio constitucional da não-cumulatividade, assegura ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.

2.A partir da inscrição da empresa no Simples (Lei n. 9779/1999) é indevido o creditamento do IPI, tendo em vista o impedimento legal constante no § 5º do art. 5º da Lei n. 9317/1996.

3. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 1º de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Yokam Estruturas Metálicas Ltda com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que restou assim ementado (fl. 200):

“Tributário. IPI. Aproveitamento de créditos no período em que a empresa era optante do Simples. Impossibilidade.

A partir da inscrição da empresa no Simples (Lei n. 9.779/1999) é indevido o creditamento do IPI, tendo em vista o impedimento legal constante no § 5º do art. 5º da Lei n. 9.317/1996.”

Noticiam os autos que Yokam Estruturas Metálicas Ltda impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Londrina-PR, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo ao aproveitamento do IPI decorrente da aquisição de insumos tributados, empregados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero. Requereu, ainda, o reconhecimento do seu direito à compensação integral do sustentando indébito, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A sentença denegou a segurança, ao fundamento de que a impetrante era, à época em que pretende o aproveitamento dos créditos do IPI, optante do Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte). Assentou, ainda, que não restou demonstrado o direito líquido e certo da parte-impetrante, uma vez que não comprovou de plano o não-repasse do encargo financeiro aos seus consumidores.

Irresignada, apelou a impetrante, sustentando: 1) que está sujeita, dede 1ª.01.1998, ao regime de tributação ordinário; 2) que tem direito ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos tributados, utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, mesmo anteriormente à Lei n. 9.779/1999, e 3) inaplicabilidade do art. 166 do CTN ao presente caso.

O acórdão negou provimento ao apelo, nos seguintes termos (fls. 197/199):

“A impetrante optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples — em 1997, pretendendo, agora, creditar-se de valores referentes ao IPI.

Cumpre esclarecer, que tal pretensão é expressamente vedada pelo § 5º do art. 5º da Lei n. 9.317/1996, conforme depreende-se do dispositivo abaixo transcrito:

‘Art. 5º (...)

§ 5º *A inscrição no Simples veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.* (Grifei)

Nesse sentido, manifestação do Exm^o. Desembargador Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, no julgamento da AMS n. 2003.71.07.008985-6-RS, em 18.05.2004:

‘O pedido de creditamento do IPI encontra óbice no art. 5º, § 5º, da Lei n. 9.317/1996, segundo o qual ‘a inscrição no Simples veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.’

A egrégia Corte Especial rejeitou a argüição de inconstitucionalidade do art. 5º, § 5º, da Lei n. 9.317/1996. O julgamento restou assim ementado pela ilustrada Desembargadora Federal Marga Barth Tessier:

‘Constitucional. Adesão ao Simples. Créditos relativos ao IPI. Constitucio-nalidade.

1. Rejeitada a argüição de inconstitucionalidade do art. 5º, § 5º, da Lei n. 9.317/1996, pois a lei hostilizada obedece aos parâmetros de adequação, proporcionalidade e razoabilidade, e sob este aspecto não se há de afrontar os seus dispositivos. O que não se pode, e aqui se pretende, é construir um ‘sistema híbrido’, ao desamparo da lei, sob o pretexto de ser mais favorável ao contribuinte.

2. O princípio da não-cumulatividade deve merecer interpretação sistemática, aplicando-se o sistema por inteiro de princípios, no caso especial, o art. 170, IX, da CF, que confere tratamento favorecido às empresas de pequeno porte.

3. Não há afronta à sistemática constitucional.

(...)

Outrossim, a própria legislação do IPI (Decreto n. 4.544/2002), em seu art. 118, corroborou o impedimento ao pedido da Impetrante:

‘Art. 118. Aos contribuintes do imposto optantes pelo Simples é vedada a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao imposto (Lei n. 9.317, de 1996, art. 5º, § 5º).

Ademais, como bem expôs o eminente Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, no julgamento da AC n. 2001.71.07.004225-9:

Descabida a pretensão, no detalhe.

Consabido que o Simples é um programa de incentivos fiscais, que abrange, em única etapa de incidência, num sistema de tributação simplificado, os diversos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. A carga fiscal devida é calculada com base na receita bruta da empresa, mediante a aplicação das alíquotas previstas no art. 5º da Lei n. 9.317/1996, acrescida de 0,5% (meio ponto percentual) no caso de pessoa jurídica contribuinte do IPI. Assim, não há como desmembrar o **quantum** efetivamente relacionado a cada um dos tributos envolvidos, mormente no caso do IPI, em que o sistema de abatimento é equacionado a cada operação, num período determinado. (...)

Portanto, mesmo que não houvesse expresso impedimento legal ao creditamento do IPI para as empresas optantes pelo Simples, incabível seria, ainda, tal creditamento, tendo em vista a impossibilidade de discriminação dos valores porventura recolhidos a título de IPI.” (Destques nossos)

Em suas razões de recurso especial, sustenta Yokam Estruturas Metálicas Ltda que o acórdão recorrido violou os arts. 11 da Lei n. 9779/1999, 9º, § 4º, da Lei n. 9.317/1996, porquanto: 1) não se enquadra no Simples desde janeiro de 1997; 2) que a legislação é clara no que diz respeito ao direito de as empresas contribuintes terem o direito ao aproveitamento do seu saldo credor acumulado em dezembro de 1999, *independentemente de sua qualificação ou sistema de contribuição*; 3) que a Lei n. 9779/1999 posterior à Lei do Simples permitiu o aproveitamento do saldo credor acumulado, sem fazer distinção entre empresas enquadradas em diferentes regimes de tributação, sendo que, o fato de a empresa, durante o Simples, não ter crédito de IPI, não exclui o seu eventual saldo credor acumulado existente em período anterior à sua adesão ao sistema.

Requer, ao final, o reconhecimento de seu direito ao aproveitamento, mediante compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal, de seu saldo credor acumulado de IPI, nos termos postulados na petição inicial, relativamente a todo o período em que a empresa tenha recolhido o IPI sob o regime de tributação normal.

Em contra-razões ao recurso especial, sustenta a União, que ao optar pelo Simples, o contribuinte abdica da tributação pelo regime comum não podendo pretender apropriar-se dos benefícios de ambos os regimes.

O recurso especial foi admitido pela presidência do Tribunal **a quo**, nos termos da decisão de fl. 226, razão pela qual subiram os autos ao STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Devidamente prequestionada a questão federal invocada, conheço do recurso especial.

Discute-se a possibilidade de creditamento de IPI de insumos adquiridos de empresa optante do Simples.

Sustenta a recorrente, a possibilidade de creditamento entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, nos termos da Lei n. 9430/1996.

Os artigos apontados como violados ostentam a seguinte redação:

“Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no Simples, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais: (v. Lei n. 10.034, de 24.10.2000)

I - para a microempresa, em relação à receita bruta acumulada dentro do ano-calendário:

a) até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais): 3% (três por cento);

b) de R\$ 60.000,01 (sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais): 4% (quatro por cento);

c) de R\$ 90.000,01 (noventa mil reais e um centavo) a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais): 5% (cinco por cento);

II - para a empresa de pequeno porte, em relação à receita bruta acumulada dentro do ano-calendário:

a) até R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais): 5,4% (cinco inteiros e quatro décimos por cento);

b) de R\$ 240.000,01 (duzentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais): 5,8% (cinco inteiros e oito décimos por cento);

c) de R\$ 360.000,01 (trezentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais): 6,2% (seis inteiros e dois décimos por cento);

d) de R\$ 480.000,01 (quatrocentos e oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais): 6,6% (seis inteiros e seis décimos por cento);

e) de R\$ 600.000,01 (seiscentos mil reais e um centavo) a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais): 7% (sete por cento).

f) de R\$ 720.000,01 (setecentos e vinte mil reais e um centavo) a R\$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais): sete inteiros e quatro décimos por cento; (Incluído pela Lei n. 9.732, de 11.12.1998)

g) de R\$ 840.000,01 (oitocentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais): sete inteiros e oito décimos por cento; (Incluído pela Lei n. 9.732, de 11.12.1998)

h) de R\$ 960.000,01 (novecentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais): oito inteiros e dois décimos por cento; (Incluído pela Lei n. 9.732, de 11.12.1998)

i) de R\$ 1.080.000,01 (um milhão, oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais): oito inteiros e seis décimos por cento; (Incluído pela Lei n. 9.732, de 11.12.1998)

§ 1º O percentual a ser aplicado em cada mês, na forma deste artigo, será o correspondente à receita bruta acumulada até o próprio mês.

§ 2º *No caso de pessoa jurídica contribuinte do IPI, os percentuais referidos neste artigo serão acrescidos de 0,5 (meio) ponto percentual.*

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.”

Desassiste razão à Recorrente.

Com efeito, o v. aresto recorrido asseverou a possibilidade de utilização dos créditos do IPI, inclusive para adimplemento de débitos do próprio Simples. O que restou limitado foi o direito ao creditamento após a opção do contribuinte pelo Simples.

Deveras, consoante assinalado no v. acórdão impugnado, *que a partir da opção não se há mais falar em escrituração de créditos de IPI, pela razão óbvia de que o contribuinte que faz a mencionada opção já não é genuíno devedor deste ou daquele imposto. Contribui de forma genérica, com imposto que incide sobre o faturamento de modo constante.*

Sendo o creditamento técnica de apuração do imposto devido, a partir da opção pelo simples desaparece o uso da mencionada técnica, uma vez que o IPI deixa de ser devido como tal, passando a compor o sistema de tributação em comento.

Aliás, a própria Lei n. 9.317/1996 proíbe expressamente o creditamento do IPI, senão veja-se:

“Art. 5º (*omissis*)

§ 5º *A inscrição no Simples veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.”*

Ademais, cumpre consignar informação contida na sentença (fl. 132) no sentido de que a impetrante, ora recorrente, à época em que pretende fazer o aproveitamento dos crédito do IPI, *era optante do Simples*.

Deveras, a opção pelo Simples afasta a possibilidade de a empresa creditar-se do IPI em relação à aquisição de matéria-prima e insumos tributados, isentos ou adquiridos à alíquota zero ou não-tributados.

Pelo exposto, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 706.145-PR (2004/0168207-8)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Cooperativa Agrícola de Produtores de Cana do Vale do Ivaí Ltda — Cooperval

Advogado: Lauro Fernando Pascoal

Recorrido: Senai — Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial

Advogados: Fernanda Ehalt Vann e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Contribuição ao Senai. Tese de apelação não apresentada em 1º grau. Não-aplicação da regra de devolutividade. Impossibilidade de supressão de instância. Existência de matéria probatória. Súmula n. 7-STJ. Não-caracterização de ofensa ao art. 535 do CPC. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa não provido.

1. Ação de cobrança ajuizada pelo Senai — Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — Departamento Nacional contra a

Cooperativa Agrícola de Produtores de Cana do Vale do Ivaí, em que se discute a falta de recolhimento de contribuição adicional ao Senai por parte da ré. Sentença julgando procedente o pedido. Interposta apelação pela ré, o TJPR não conheceu do recurso por entender que a apelante, em 1º grau, alegou ser produtora rural e, em 2º grau, passa a argumentar que é agroindústria, buscando discutir matéria não apreciada pela sentença. Recurso especial da ré/apelante alegando violação dos arts. 131, 485 e 535 do CPC, e 6ª da Lei n. 2.613/1955, em razão de não estar obrigada à contribuição para o Senai em virtude de sua vinculação ao Senar — Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, não existindo liame obrigacional entre as partes. Afirma, ainda, que o Decreto-Lei n. 1.146/1970 reduziu a contribuição ao Serviço Social Rural, mantendo sua obrigação para as indústrias de cana-de-açúcar, e excluindo-as da obrigação de contribuir para as demais entidades sociais, como a recorrida. Contra-razões sustentando que a matéria suscitada no recurso especial não foi objeto de discussão nos autos, estando ausente o prequestionamento e que a atividade preponderante da recorrente é a industrialização de álcool-carburante, sendo uma destilaria e enquadrando-se como empresa contribuinte do Senai, uma vez que tal atividade não está na lista da Lei n. 2.613/1955.

2. Inserida em razões de apelação questão de fato e de direito não apresentada e não decidida pelo juiz de 1º grau, há impedimento para que o juízo de apelação sobre elas se manifeste, pena de se perpetrar indevida supressão de instância julgadora.

3. Em que pese à regra de devolutividade que se aplica ao juízo de apelação, é necessário que a matéria controversa objeto do recurso guarde sintonia com o já apreciado na instância antecedente, sem o que não há como se realizar um segundo exame (revisão) do tema, mas tão-somente um primeiro exame, descaracterizando a própria natureza do sistema recursal.

4. Não se conhece do recurso especial quando a matéria controversa respeita ao reexame de matéria fática, ante o óbice imposto pela Súmula n. 7-STJ.

5. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão fundamenta com adequação os pressupostos de direito que conduziram à solução empregada, ainda que não enfrentadas todas as questões apontadas pela parte.

6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, retificando decisão proferida em sessão do dia 24.05.2005, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial (fls. 256/264) interposto pela Cooperativa Agrícola de Produtores de Cana do Vale do Ivaí Ltda — Cooperval, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo TJPR, assim ementado (fl. 197):

“Apelação cível. Ação de cobrança. Alegações recursais que não foram ventiladas em 1ª grau. Inovação recursal. Impossibilidade. Observância do princípio do duplo grau de jurisdição. Recurso não conhecido.”

Opostos embargos de declaração (fls. 207/213), restaram os mesmos assim espelhados (fl. 230):

“Embargos de declaração cível. Embargante que não aponta qualquer vício no acórdão embargado. Irresignação inoportuna. Embargos rejeitados.”

Tratam os autos de ação de cobrança ajuizada pelo Senai — Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — Departamento Nacional contra a Cooperativa Agrícola de Produtores de Cana do Vale do Ivaí, em que se discute a falta de recolhimento de contribuição adicional ao Senai por parte da ré.

A exordial requereu (fls. 2/7) a procedência da ação, condenando-se o réu ao pagamento da referida contribuição, devida com base no Decreto-Lei n. 4.048/1942.

A sentença (fls. 140/147) julgou procedente o pedido.

Interposta apelação (fls. 150/153) pela ré, o Tribunal **a quo**, por unanimidade, não conheceu do recurso por entender que (fls. 197/202): a) em 1ª grau, alegou a ré ser produtora rural e, em sede de apelação, passa a argumentar que é

agroindústria; b) a apelante busca discutir matéria não apreciada em 1º grau, o que é vedado em sede de apelação.

Opostos embargos de declaração pela apelante (fls. 207/213), os mesmos foram rejeitados por unanimidade (fl. 230).

No recurso especial apresentado pela Cooperativa Agrícola de Produtores de Cana do Vale do Ivaí Ltda, alega-se negativa de vigência aos seguintes dispositivos:

Do Código de Processo Civil

“Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar literal disposição de lei;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

Da Lei n. 2.613/55

“Art. 6º É devida ao S.S.R. a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais adiante enumeradas:

1. Indústria do açúcar;

§ 1º As pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais de que trata este artigo deixarão de contribuir para os serviços sociais e de aprendizagem do comércio e da indústria, regulados pelos Decretos-Leis ns. 9.853, de 13 de setembro de 1946; 9.403, de 25 de junho de 1946; 4.048, de 22 de janeiro de 1942, modificado pelo Decreto-Lei n. 4.936, de 07 de novembro de 1942, e n. 8.621 de 10 de janeiro de 1946.”

Aponta como fundamentos para o seu recurso: a) a recorrente, desde a contestação da demanda refutou a pretensão do recorrido sob o fundamento de não estar obrigada à contribuição para o Senai em virtude de sua vinculação ao Senar — Serviço Nacional de Aprendizagem Rural; b) o que é vedado pela lei é a alteração do pedido ou da causa de pedir, devendo o juiz aplicar a lei ao caso concreto, mesmo que haja equívoco na indicação de dispositivo legal; c) não existe liame

obrigacional entre as partes porque a recorrente é vinculada ao Senar, criado pela Lei n. 2.613/1955; d) o Decreto-Lei n. 1.146/1970 reduziu a contribuição ao Serviço Social Rural, mantendo sua obrigação para as indústrias de cana-de-açúcar, e excluindo-as da obrigação de contribuir para as demais entidades sociais.

Contra-razões às fls. 273/296, sustentando que: a) a matéria suscitada no recurso especial — inexistência de relação jurídica obrigacional entre Senai/Cooperval com fundamento na Lei n. 2.613/1955 — não foi objeto de discussão nos autos; b) a matéria da referida lei não foi prequestionada; c) a atividade preponderante da recorrente é a industrialização de álcool-carburante, sendo uma destilaria e enquadrando-se como empresa contribuinte do Senai, uma vez que tal atividade não está na lista da Lei n. 2.613/1955.

Decisão da Presidência do TJPR (fls. 303/304) admitindo o recurso especial. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Pretende a empresa-recorrente obter declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de contribuição ao Senai, ao argumento de que suas atividades caracterizam natureza agroindustrial, razão pela qual se vincula tão-somente ao Senar — Serviço Nacional de Aprendizagem Rural.

Do exame da insurgência, ressaltam duas evidências que apontam pelo desprovimento do pedido:

a) Está consignado nos autos que a recorrente, efetivamente declarou à fl. 33 (em contestação) que “... a empresa, como produtora rural que é, por expressa definição legal...”, e, posteriormente, em sede de apelação, afirmou que (fl. 151) “A apelante, por força do disposto na Lei n. 8.212/1991 e dada a natureza de suas próprias atividades, é produtora rural — Agroindústria — e por expressa disposição legal, está vinculada ao Serviço Social Rural, criado pela Lei n. 2.613, de 23.09.1955...”.

Desta forma, realmente, foi inserida em razões de apelação questão de fato e de direito não apresentada e não decidida pelo juiz de 1º grau, impossibilitando que o juízo de apelação sobre elas se manifestasse, sob pena de se perpetrar indevida supressão de instância julgadora. Com efeito, em que pese à regra de devolutividade que se aplica ao juízo de apelação, é necessário que a matéria controversa objeto do recurso guarde sintonia com o já apreciado na instância antecedente, sem o que não há como se realizar um segundo exame (revisão) do tema, mas tão-somente um primeiro exame, descaracterizando a própria natureza do sistema recursal.

Esse, por sinal, o principal fundamento do aresto combatido, **litteris** (fls. 200/202):

“Primeiramente, conforme destaca o apelado, a apelante alega fato novo em sua apelação, razão pela qual a mesma não é de ser conhecida.

Em sede de contestação, a ora apelante afirma ser produtora rural, submetendo-se, quanto às contribuições, ao estatuído na Lei n. 8.121/1991.

À fl. 35, assevera ainda que ‘não cabe falar em sujeição dos produtores de álcool ao regime estabelecido para produtores agroindustriais’.

No entanto, na apelação, passa a argumentar que é agroindústria e, por isso, está sujeita à contribuição devida ao Serviço Social Rural, consoante determina a Lei n. 2.613/1955.

Ou seja, como muito bem observado pelo apelado, a apelante busca discutir matéria que não foi apreciada em 1ª grau, o que é vedado em sede de apelação. Do contrário, estar-se-ia violando o princípio do duplo grau de jurisdição.

A fase recursal não é inovadora, mas apenas revisora da causa, conforme o art. 515 do Código de Processo Civil. Com o recurso de apelação, devolve-se o conhecimento ao órgão **ad quem** de toda a matéria alegada em 1ª grau. No entanto, essa devolução fica limitada àquilo que foi ventilado perante o julgador **a quo**.

Neste sentido vem decidindo a jurisprudência:

‘Processo Civil. Limite da devolução recursal. Matéria não-Impugnada. Inovação. Ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Recurso não conhecido. 1. A apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, **ex vi** do disposto no art. 515 do Código de Processo Civil. 2. As questões não suscitadas e debatidas em 1ª grau não podem ser apreciadas pelo tribunal, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, razão pela qual são ineficazes os fundamentos apresentados nas razões recursais quando não debatidas no juízo **a quo**.’ (TJPR — Apelação Cível n. 90.912-2, 6ª Câmara Cível, Relator Desembargador Leonardo Lustosa, DJPR 05.02.2001)

Assim, verificado que as razões da apelação se tratam de inovação recursal, não é de se conhecer do recurso.

Isto posto, não conheço do recurso.

Ex positis, acordam os Srs. Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por *unanimidade* de votos, em *não conhecer* do recurso.”

b) Como questão de fundo, há o imperativo de se decidir quanto à natureza de produtora rural ou de agroindústria da empresa irredimida.

Esse aspecto conduz à solução da controvérsia ao exame de questão de natureza probatória, desiderato que encontra óbice intransponível na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a sentença registrou de forma objetiva e expressa os contornos fáticos que envolvem a questão (fls. 144/145):

“4) *Do não-enquadramento da empresa requerida como produtor rural:*

Com respaldo no art. 25, § 2º, da Lei n. 8.212/1991, a requerida arguiu que exerce atividade preponderantemente agrícola, produzindo cana-de-açúcar e que, através dos processos enumerados no dito dispositivo, como lavagem, limpeza, resfriamento, fermentação, cristalização, cozimento, destilação e moagem, produz álcool, obtido, portanto, de processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar.

Entre outras razões, alega que as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa jurídica são regidas pelo disposto no capítulo VI da Lei n. 8.212/1991.

No entanto, os argumentos trazidos pela requerida no intuito de se eximir da cobrança das contribuições em questão encontram-se equivocados, pois o § 2º do art. 25 da Lei n. 8.212/1991, aplica-se tão-somente ao produtor rural pessoa física e não pessoa jurídica.

Com efeito, a empresa-requerida enquadra-se como agroindústria, contribuindo para a Previdência Social, conforme o art. 15, inciso I, c.c. o art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212.

Acrescente-se a isso, que no momento de produzir a prova a fim de comprovar a natureza e complexidade da atividade da requerida, a mesma deixou precluir tal oportunidade.

Por tudo isso, não merece acolhimento o argumento da requerida.”

De tal modo, não se identifica no aresto impugnado a apontada ilegalidade, tampouco lesão ao art. 535 do CPC, porquanto adequadamente fundado o acórdão recorrido.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial em parte, e, nessa, nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 711.101-DF (2004/0178486-6)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Transportadora Wadel Ltda

Advogado: Marcus Vinícius de Almeida Ramos

Recorrente: Distrito Federal

Procuradoras: Karla Aparecida de Sousa Mota e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial interposto pela empresa. Honorários. Revisão. Identificação da extensão do atendimento e do desatendimento do pedido. Impossibilidade. Aplicação da Súmula n. 7-STJ. Matéria não enfrentada pelo Tribunal-recorrido. Inexistência de prequestionamento. Recurso especial da empresa-recorrente não conhecido.

Processual Civil. Recurso especial do Distrito Federal. Ausência de prequestionamento. Inexistência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil. Não-caracterização de divergência jurisprudencial. Recurso especial do Distrito Federal conhecido em parte, e, nessa, desprovido.

1. Embargos à execução ajuizados por Transportadora Wadel Ltda contra o Distrito Federal, em que se discute o cabimento de juros de mora de 1% ao mês, contados da sentença do processo cognitivo. Sentença julgando improcedente o pedido da inicial e procedente a impugnação ao valor da causa, sob o fundamento de que os juros legais devem necessariamente alcançar o valor fixado na sentença do processo cognitivo. Interpostas apelações por ambas as partes, o TJDF, proveu parcialmente o recurso da embargante e negou provimento ao apelo da embargada, por entender que como não havia data certa para o adimplemento da obrigação de pagar os referidos honorários, fazia-se necessária a constituição em mora do devedor, por intermédio da citação para pagamento, para a fixação do **dies a quo** dos juros e que não é cabível a sucumbência recíproca, pois a sentença determinou o prosseguimento da execução com incidência de juros legais, já aplicados antes dos embargos. No recurso especial apresentado pela Transportadora Wadel Ltda, alega-se violação do art. 20 do CPC e dissídio jurisprudencial, em razão de que, após os embargos do devedor, o embargado reconheceu que os juros devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao

mês e não de 1% (um por cento). Contra-razões do Distrito Federal sustentando que a redução do percentual dos juros foi feita antes dos embargos à execução e, mesmo assim, foram eles ajuizados, em clara litigância de má-fé. O recurso especial interposto pelo Distrito Federal aponta violação dos arts. 1.064 do CC de 1916, e 219, 535 e 580 do CPC, além de dissídio jurisprudencial, fundamentando-se no art. 1.064 do CC de 1916, segundo o qual os juros moratórios devem fluir a partir da sentença judicial que fixou o valor pecuniário da dívida. Aduz, ainda, que, diante da redação do art. 580 do CPC, a mora não pode configurar-se apenas quando da citação da execução, porquanto, se assim for, inexistirá o prévio inadimplemento autorizador do ajuizamento do processo executivo. Nas contra-razões da Transportadora Wadel Ltda afirma-se que o art. 580 do CPC não foi prequestionado, bem como não foi realizado o cotejo dos arestos confrontados e que os juros de mora são devidos somente na liquidação da sentença e não desde o seu arbitramento.

2. A revisão de critérios e valores aplicados no cálculo de honorários advocatícios é desiderato que encontra expressa vedação na Súmula n. 7-STJ.

3. A matéria que não tenha sido examinada pelo acórdão recorrido não se presta à discussão em sede de recurso especial, em razão da ausência do necessário prequestionamento.

4. Havendo regular fundamentação no acórdão recorrido, ainda que não apreciadas todas as questões de fato e de direito formuladas pelas partes, não resulta, por si só, em violação do art. 535 do CPC, aplicando-se, se for o caso, o teor inscrito na Súmula n. 211-STJ.

5. Na espécie, não prospera a indicada ofensa aos arts. 219 e 580 do Código de Processo Civil, formulada pelo Distrito Federal, porquanto sobejamente fundado o aresto recorrido, e solucionada a lide de maneira inteiramente adequada, embora em sentido diverso ao colimado pelo recorrente.

6. A mera semelhança entre os aspectos gerais do julgado recorrido e do acórdão paradigma, e a existência, entre eles, de solução diversa, ajustada a cada caso em particular, não resulta, necessariamente, em divergência jurisprudencial que legitime a reforma do decisório que se impugna. Na espécie, a alegada divergência pretoriana, formulada pelo Distrito Federal, não se mostra propícia a conhecimento, uma vez que a solução empregada pela Corte-recorrida se evidenciou inteiramente ajustada ao caso dos autos.

7. Recurso especial da empresa recorrente — Transportadora Wadel Ltda — não conhecido.

8. Recurso especial do Distrito Federal conhecido em parte, e, nessa, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial da empresa e, conhecendo parcialmente do recurso do Distrito Federal, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recursos especiais (fls. 129/137 e 139/154) interpostos, respectivamente, por Transportadora Wadel Ltda e Distrito Federal, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo TJDFT, assim ementado (fl. 104):

“Direito Civil e Direito Processual Civil. Obrigações. Execução civil. Honorários advocatícios. Obrigação líquida, certa, mas sem prazo. Juros de mora. Termo **a quo**. Citação no processo de execução. Condenação em valor irrisório. Não-ocorrência. É a citação do processo executivo (CPC, art. 219) o termo inicial da fluência dos juros de mora, caso inadimplida a obrigação cominada na sentença a título de honorários. II - Atendidos os critérios do CPC, art. 20, § 3º, alíneas **a**, **b** e **c**, não há falar em revisão do valor da condenação em honorários. III - Recurso do embargante parcialmente provido. Recurso do embargado não provido.”

Opostos embargos de declaração (fls. 113/118), restaram os mesmos assim espelhados (fl. 121):

“Direito Processual Civil. Embargos de declaração em apelação cível. Omissão inexistente. Recurso conhecido e não provido.

1. Não existindo omissão a ser suprida, não se prestam os embargos declaratórios a reexame da mesma matéria decidida no v. acórdão embargado, mesmo quando destinados a atender a exigências formais dos tribunais constitucionais (CPC, art. 535).

2. Recurso conhecido e não provido.”

Tratam os autos de embargos à execução ajuizados por Transportadora Wadel Ltda contra o Distrito Federal, em que se discute o cabimento de juros de mora de 1% ao mês, contados da sentença do processo cognitivo.

A sentença (fls. 60/62) julgou improcedente o pedido da inicial e procedente a impugnação ao valor da causa, sob o fundamento de que os juros legais devem necessariamente alcançar o valor fixado na sentença do processo cognitivo.

Interpostas apelações (fls. 64/69 e 83/88) por ambas as partes, o Tribunal **a quo**, por unanimidade, proveu parcialmente o recurso da embargante e negou provimento ao apelo da embargada, por entender que (fls. 106/111): a) como não havia data certa para o adimplemento da obrigação de pagar os referidos honorários, fazia-se necessária a constituição em mora do devedor, por intermédio da citação para pagamento, para a fixação do **dies a quo** dos juros; b) não é cabível a sucumbência recíproca, pois a sentença determinou o prosseguimento da execução com incidência de juros legais, já aplicados antes dos embargos; c) a fixação dos honorários dos embargos está de acordo com o art. 20, § 3º, do CPC.

Opostos embargos de declaração pela embargante (fls. 113/118), os mesmos foram improvidos por unanimidade (fl. 122).

No recurso especial apresentado pela Transportadora Wadel Ltda, alega-se negativa de vigência aos seguintes dispositivos, além de dissídio jurisprudencial:

Do Código de Processo Civil

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.”

Aponta como fundamentos para o seu recurso: a) no caso em tela, após os embargos do devedor, o embargado reconheceu que os juros devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês e não de 1% (um por cento); b) há divergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ, posto que a pretensão dos embargos foi totalmente acolhida.

Contra-razões do Distrito Federal às fls. 191/198 sustentando que: a) a pretensão recursal de afastamento da sucumbência esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ; b) não foi apontado pela recorrente o aresto indicado como paradigma, nem realizado o cotejo analítico, obstando o conhecimento pela alínea **c**; c) a redução do percentual dos juros foi feita antes dos embargos à execução e, mesmo assim, foram eles ajuizados, em clara litigância de má-fé.

O recurso especial interposto pelo Distrito Federal alega violação dos seguintes dispositivos, além de dissídio jurisprudencial:

Do Código Civil de 1916

“Art. 1.064. Ainda que não se alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora, que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, desde que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.”

Do Código de Processo Civil

“Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.”

“Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

“Art. 580. Verificado o inadimplemento do devedor, cabe ao credor promover a execução.

Parágrafo único. Considera-se inadimplente o devedor, que não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido pela sentença, ou a obrigação, a que a lei atribuir a eficácia de título executivo.”

Fundamenta-se o ente público da seguinte maneira: a) o art. 1.064 do CC de 1916 é expresso no sentido de que os juros moratórios devem fluir a partir da sentença judicial que fixou o valor pecuniário da dívida; b) tendo sido contraditório o acórdão ao aplicar tal artigo, foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados; c) não se trata de obrigação ilíquida, a atrair a incidência do art. 219 do CPC, uma vez que a sentença fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada réu; d) em tais casos, surge a mora com o simples inadimplemento da obrigação, independentemente da citação do devedor (mora **ex re**); e) diante da redação do art. 580 do CPC, a mora não pode configurar-se apenas quando da citação da execução, porquanto, se assim for, inexistirá o prévio inadimplemento autorizador do ajuizamento do processo executivo; f) caso se entenda pela ausência de prequestionamento dos dispositivos apontados, há de ser cassado o aresto impugnado, haja vista a apresentação tempestiva de embargos de declaração; g) o STJ tem entendimento divergente do TJDFT quanto aos juros dos honorários advocatícios.

Nas contra-razões da Transportadora Wadel Ltda (fls. 184/190), afirma-se que: a) o art. 580 do CPC não foi prequestionado, bem como não foi realizado o cotejo dos arestos confrontados; b) os juros de mora são devidos somente na liquidação da sentença, ou seja, a partir da citação para o pagamento da verba honorária e não desde o seu arbitramento; c) o STJ já decidiu no mesmo sentido.

Decisões da Presidência do TJDFT (fls. 200/204) admitindo os recursos especiais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Tem na espécie dois recursos especiais formulados pela Transportadora Wadel Ltda e pelo Distrito Federal. Passo a analisar, em primeiro, a irrisignação da empresa.

A Transportadora Wadel maneja recurso especial sob o argumento de ofensa ao art. 20 do Código de Processo Civil e caracterizada existência de divergência jurisprudencial.

Cabe assinalar que o inconformismo inscrito nos autos não se refere a qualquer matéria substantiva, mas apenas aos honorários que foram estabelecidos em ação diversa, na qual a empresa ora recorrente foi condenada aos ônus de sucumbência em razão de desprovimento de pleito movido em desfavor do Governo do Distrito Federal. O pedido que ora se aprecia, assim, decorre de embargos do devedor manejados sob a alegação de excesso de execução verificado nos autos da ação antes referida.

Delimitada a questão litigiosa, cumpre observar que a principal tese de direito formulada em recurso especial pela empresa inconformada consiste em apontada ilegalidade do acórdão recorrido, que manteve a condenação em custas processuais e honorários advocatícios imposta na sentença pelo juízo singular.

Todavia, é certo que a verificação dos particulares e específicos aspectos que conduziram à identificação da parte sucumbente, bem como a revisão dos critérios que, com sustento no art. 20, § 4º, do CPC, definiram os valores de honorários, é desiderato que encontra óbice intransponível na Súmula n. 7-STJ, posto que resulta no reexame dos elementos probatórios considerados no acórdão impugnado e na sentença. Com efeito, **in casu**, caracterizar e valorar a extensão do atendimento ou do desatendimento às pretensões deduzidas em juízo pelas partes é procedimento que reclama a específica consideração dos pressupostos de fato insertos na controvérsia.

Demais disso, cumpre ressaltar que a recorrente utilizou, notadamente, a motivação seguinte (fl. 135):

“Patente, pois, a vitória da Embargante em todos os tópicos dos embargos do devedor. E se não foi sucumbente, os ônus da derrota devem sem impostos ao Distrito Federal.

Ao transferi-los para a Recorrente o egrégio Tribunal **a quo** violou os supramencionados artigos.

E a lei não permite que seja imposto ao vencedor os ônus sucumbenciais.

Isto posto, requer seja conhecido e provido o presente recurso para inverter os ônus sucumbenciais.”

Como se constata, embora as razões de recurso especial sejam expressas ao consignar a injustiça na condenação em honorários, evidencia-se que o aresto impugnado desse tema não tratou, e a tanto efetivamente não estava obrigado, uma

vez que às fls. 100/111 e 121/127 ofertou solução precisa e fundada ao conflito que lhe foi apresentado. Manifesta, portanto, a inexistência de prequestionamento do tema, requisito que, também, afasta a utilização da excepcional via do recurso especial.

Prejudicado, por sua vez, o exame do apontado dissenso pretoriano, na medida em que o pressuposto desse argumento é o acolhimento total do direito postulado pela recorrente, o que, aliás, é objetivamente consignado pela empresa postulante (fl. 137):

“... É exatamente essa situação que ocorreu na espécie, ou seja, a Recorrente teve acolhida na totalidade a sua pretensão, qual seja, reduzir o índice dos juros para 0,5% (meio por cento) e estabelecer que os juros moratórios deveriam ser contados a partir de sua citação.

Cristalina, portanto, a contradição entre os arestos em cotejo, haja vista que o acórdão recorrido considera que a Recorrente dever pagar honorários de sucumbência, mesmo tendo sido vencedora, enquanto que a jurisprudência trazida no presente recurso é no sentido de confirmar que os ônus sucumbenciais devem ser impostos ao vencido.”

É com fulcro nos fundamentos ora expostos que não conheço do recurso especial da Transportadora Wadel Ltda.

Passo a examinar o recurso especial do Distrito Federal.

Afasto, de início, a apontada violação do art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional vindicada foi regularmente ofertada, apesar de não atendida a pretensão do recorrente. Ressalte-se que a apresentação de embargos de declaração não possui o condão de por si só tornar compulsória a manifestação do julgador sobre as questões de direito ou de fato articuladas pelas partes em litígio. Exige-se, tão-somente, que os aspectos relevantes e fundamentais à solução da lide tenham sido apreciados e consignados no decisório. Na espécie, esses pressupostos restaram adequadamente supridos, evidência que atrai o teor da Súmula n. 211-STJ. Assim, não prospera a indicada ofensa aos arts. 219 e 580 do Código de Processo Civil.

No que toca à regra inserta no art. 1.064 do Código Civil de 1916, apresentada como fundamento ao pleito do recorrente, houve expressa manifestação do acórdão impugnado, tornando claro que esse dispositivo não possui a extensão normativa que se pretende lhe atribuir, posto que não trata e nem regula a caracterização do termo inicial de juros de mora. É conferir: (fls. 107/109):

“A questão suscitada pela apelante cinge-se na identificação do **dies a quo** de incidência dos juros moratórios sobre a condenação em honorários. O respectivo termo inicial coincidiria com a prolação da sentença exequianda,

consoante determinado pelo ilustre magistrado, ou com a citação da respectiva execução, como pretendido pela apelante?

Registro que a r. sentença exequenda condenou o embargante, em 05.12.1996, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Perceba-se que a obrigação do embargante em pagar o valor a que fora condenado era líquida e certa, mas sem prazo.

A esse respeito, trago à balha a lição de **Orlando Gomes**, segundo quem 'a rigor, a mora não se constitui pelo simples vencimento. Em princípio, ocorre no momento em que o credor manifesta o propósito de cobrar a dívida, seja ao se vencer, seja depois de vencida' (in "Obrigações". Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 169).

No que toca aos juros que da mora decorrem, depreende-se de uma exegese de doutrina e da jurisprudência certa hesitação na fixação do respectivo termo **a quo**. Confidencia-se expressamente, aliás, que a matéria não é pacífica em razão da obscura disciplina do Código Civil (**Venosa, Sílvio de Salvo**. "Direito Civil", v. II. São Paulo: Atlas, 2001, p. 147).

Serpa Lopes, embora admita a problemática, dirime a celeuma. A solução aventada pelo professor enumera um elenco de termos iniciais dos juros de mora, dos quais um se deve obedecer desde que observadas as características jurídicas da respectiva obrigação.

Assim, em se tratando de obrigações líquidas, certas e sem prazo, 'a mora inicia-se a partir da interpretação ou notificação, momento em que se inicia o vencimento dos juros (art. 960)' (in "Curso de Direito Civil", v. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 72).

Conforme escólio de **Sílvio Rodrigues**, 'nas obrigações em que não se fixou época para o pagamento, o credor pode exigí-lo imediatamente. Tal exigência, entretanto, deve ser manifestada ao devedor, cabendo ao credor demonstrar que a manifestou. Ora, para evidenciar referida circunstância e provar que demandou o imediato pagamento do débito, nenhum meio melhor do que a interpelação judicial. Portanto, o credor deve recorrer a ela para dar ciência ao devedor de que está a exigir a prestação devida' (in "Direito Civil", v. II. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 249).

A mora, em casos tais, não é **ex re**, não se lhe aplica a parêmia romana **dies interpellat pro homine**. Impõe-se, conseqüentemente, constituí-la pela interpelação, notificação ou protesto. Nesse passo, **Serpa Lopes** ensina que 'quando, para a constituição em mora, a interpelação judicial é necessária, pode ser suprida pela citação inicial, caso em que, só a partir dela, o devedor

é considerado em mora' (**in** "Curso de Direito Civil", v. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 359).

Repare-se que, como assinalado alhures, a r. sentença exequiênda condenara o embargante, a título de honorários, ao pagamento de obrigação líquida, certa, mas sem prazo. Destarte, no caso dos autos, os juros moratórios devem incidir a partir da citação do embargante na ação de execução de sentença.

Não havia data certa para o adimplemento da obrigação de pagar os referidos honorários. Logo, imprescindível a formal constituição do devedor em mora por intermédio da citação para pagamento (CPC, art. 219).

Por oportuno, trago a lume julgados desse egrégio Tribunal de Justiça que avalizam essa tese. Tais arestos restaram assim ementados:

'Remessa oficial. Execução de sentença. Valor atualizado. Juros de mora. Citação. Honorários advocatícios. Fixação pelo exequente. Inviabilidade. A execução de sentença, deve compreender o **quantum** determinado no título judicial, acrescido de atualização monetária e juros de mora, que devem incidir a partir da citação. Os honorários advocatícios devidos em razão da execução devem ser fixados pelo juízo e não pela parte-exequente. Remessa oficial improvida. Unânime' (RMO n. 2002.01.1.055548-4, Relator Desembargadora Carmelita Brasil, **in** DJ 10.11.2003).

'Execução de sentença. Mora. A mora no pagamento da verba honorária decorrente da procedência dos embargos à execução, somente ocorre quando há citação para o pagamento e este não é efetivado' (APC n. 413.7196, Relator Desembargador Paulo Evandro, **in** DJ 14.08.1997)". (Teor do acórdão de apelação, fls. 107/109)

"Assevera o Embargante que a decisão não se pronunciou a respeito do art. 1.064, CCB/1916. A insurgência é absurda porquanto a referida norma serviu de fundamento às considerações declinadas no aresto. Ademais, *o julgador não está adstrito às alegações e teses das partes, mas sim ao objeto do recurso*, qual seja, o termo **a quo** da contagem dos juros moratórios. De igual modo, não lhe é imposto referir-se a todos os dispositivos legais citados pelas partes. Nesse sentido, o entendimento pacífico do colendo Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

'Processual Civil. Embargos de declaração. Inexistência de omissão. Efetiva entrega da prestação jurisdicional. Desnecessidade de exame de todos os temas apresentados pela parte. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando 'houver, na sentença ou no acórdão,

obscuridade, dúvida ou contradição' ou 'for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal' (incisos I e II do art. 535 do CPC). 2. O acórdão embargado, em sua fundamentação, transcreve minuciosa análise probatória realizada no julgamento do recurso de apelação, por via da qual o Tribunal **a quo** concluiu não possuir o embargante direito a lucros cessantes, não havendo na espécie, em consequência, qualquer omissão a ser sanada. 3. *O julgador não se obriga a examinar todas as questões e teses jurídicas apresentadas pelas partes, senão aquelas que sejam suficientes à adequada solução da lide, requisito que na espécie restou sobejamento atendido.* 4. Embargos de declaração rejeitados, (EDcl no REsp n. 505.402-RS, DJ 15.03.2004, p. 160, Ministro José Delgado).

'Processual Civil. Embargos de declaração. 1. (...) 2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 3. Embargos de declaração rejeitados' (EDcl no RMS n. 15.578-PB, DJ 25.02.2004, p. 95, Ministro Teori Albino Zavascki)'.

Destarte, foi o **thema decidendum** examinado em sua completude, dando-se a solução para o conflito entre as partes, pelo que inexistente omissão a ser sanada.

De outro lado, defende a contradição existente entre o art. 1.064 e o art. 960, ambos do mesmo diploma legal, tendo em vista que aquele determina a fluência dos juros de mora a partir da sentença judicial determinante do valor pecuniário da dívida. O art. 1.064 resta vazado nos seguintes termos:

'Art. 1.064. Ainda que não se alegue prejuízo, é obrigado ao devedor aos juros da mora, que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, desde que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes.'

Indene de dúvidas que a regra acima não cuida do termo inicial dos juros moratórios, mas sim de sua exigência obrigatória nas dívidas e prestações pecuniárias de outra natureza. A expressão desde que não se refere, portanto, à contagem dos juros. Do contrário, a liquidez do débito é condição para sua incidência e não seu termo inicial.

A bem da verdade, as razões recursais denunciam a insatisfação do Embargante quanto ao desfecho da lide, pretendendo apenas a reabertura de

questões já apreciadas. Assim, os embargos declaratórios não comportam o debate a respeito da aplicabilidade ao caso do art. 219, CPC. Aliás, a matéria foi desenvolvida à saciedade no acórdão recorrido.

Não havendo omissão, contradição ou obscuridade, não há necessidade de manifestação expressa acerca dos comandos legais para fins de prequestionamento, sob pena de negativa de prestação jurisdicional. Além disso, impende registrar que é despicienda a alusão expressa a dispositivos legais para prequestionar a matéria; basta que esta tenha sido efetivamente decidida.

Posto isso, *conheço dos embargos de declaração e rejeito-os.*” (Teor do acórdão de embargos de reclamação, fls. 124/126)

Nesse passo, tal como revela o acórdão impugnado, aplicou-se o direito a caso particular, específico. Realmente, para a identificação do termo inicial dos juros de mora se considerou o formal noticiamento ao devedor da pretensão executória do credor, o que se reputou atendido mediante a citação do embargante na ação de execução de sentença. Com efeito, embora legítima a sustentação de tese diversa, é fato que, durante o curso da ação principal (se ainda não transitada em julgado) é possível a eventual reversão do resultado proclamado em embargos. Assim, se de um ângulo se objete que a mora se caracterizou com a prolação da sentença, de outro se pode também aduzir que somente na expressa formulação da intenção de cobrança do devedor se consubstanciou o inadimplemento que autoriza a exigência da mora.

Coerente e legal, portanto, a fundamentação empregada pelo acórdão impugnado, que atendeu com precisão aos comandos normativos vinculados ao tema.

No que se refere ao inconformismo fulcrado na divergência jurisprudencial, impende se anotar que, embora existentes semelhanças entre as hipóteses julgadas, emitiu-se juízo particular sobre as questões, caso a caso, como transcrito nas próprias razões recursais: “Salvo melhor juízo, os juros na espécie só...” (REsp n. 275.685, fl. 152) e “A mora pressupõe uma dívida líquida e vencida, sendo que, no caso concreto, o inadimplemento decorre da não-satisfação espontânea da obrigação líquida constante da sentença...” (REsp n. 327.708, fl. 152). Como antes registrado, o julgado que se busca desconstituir, ao solucionar a causa, deduziu elementos de direito inteiramente ajustados à situação posta. Não se mostra apta a conhecimento, nesse passo, a apontada divergência jurisprudencial.

Ante o exposto, conheço do recurso especial do Distrito Federal em parte, e, nessa, nego-lhe provimento. Não conheço do recurso especial da Transportadora Wadel Ltda.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 17.449-MG (2003/0201923-2)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Maria Perpétua de Lurdes da Cruz

Advogado: João Baptista de Araújo

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Impetrado: Secretário de Saúde do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Estado de Minas Gerais

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Fornecimento de medicação. Paciente com hepatite C. Direito à vida e à saúde. Dever do Estado. Precedente da Corte.

A teor do art. 196/CF: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Comprovado, através de relatório médico acostado aos autos, que a impetrante já fora submetida a outro tratamento convencional, sem êxito, não há como se negar o acesso a outro medicamento recomendado pelo especialista que a acompanha.

Recurso ordinário conhecido e 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, dar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso ordinário interposto por Maria Perpétua de Lurdes da Cruz, com apoio no art. 105, II, **b**, da CF, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim resumido na ementa:

“Mandado de segurança. Impetrante que pretende compelir o Secretário de Saúde a lhe fornecer determinada droga em substituição a outra que não teria trazido êxito terapêutico. Ausência de prova pré-constituída de que o tratamento convencional não é eficaz. Segurança denegada.” (Fl. 66).

Reiterando os argumentos expendidos na inicial, a recorrente afirma que a negativa do fornecimento, pela autoridade coatora, da medicação pretendida implica violação de direito líquido e certo assegurado no art. 196 da CF, incorrendo o acórdão impugnado em declarar a inexistência da prova pré-constituída quanto à ineficácia do tratamento convencional que lhe foi ministrado.

Sem contra-razões e com parecer favorável do MPE ao provimento, o recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte.

A douta Procuradoria Geral da República opinou, também, pelo acolhimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): A recorrente impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Secretário Estadual de Saúde de Minas Gerais que indeferiu o seu pedido de fornecimento de medicação (Pegintergeron Alfa 2 A 40 KD) indispensável ao combate de moléstia grave da qual é portadora (Hepatite C) e que não tem condições de adquirir por seus próprios meios.

O pedido de assistência judiciária foi deferido, o mesmo não ocorrendo com o de liminar.

A autoridade impetrada prestou as informações a destempo, combatendo a pretensão da impetrante a despeito de esclarecer, no final, que a Secretaria da Saúde está adquirindo o Interferon Peguilado (Peginterferon) para fornecimento a todos que dele necessitem e preenchem os requisitos da Portaria n. 863/2002 do Ministério da Saúde.

O Tribunal de Justiça denegou a ordem pelos motivos constantes do acórdão de fls. 66/70, forte na afirmativa de que a impetrante não pré-constituuiu a prova da ineficácia do tratamento convencional; daí o presente recurso ordinário onde, além

de reiterar os argumentos anteriormente, a recorrente alinha outras tantas considerações em prol da reforma do acórdão.

Impende registrar o posicionamento do ilustre Procurador de Justiça, Dr. João Cancio de Mello Júnior, a respeito da inexistência da prova pré-constituída da ineficácia do tratamento convencional:

“(…), quanto à assertiva para a denegação do *writ*, ao fundamento de que não há prova pré-constituída de que o medicamento requerido seja melhor ou mais apropriado ao medicamento disponível pelo Estado, **data venia**, seria o mesmo que o juiz do processo, sem conhecimentos técnicos/especializados, desacreditar a indicação de médico especialista no caso concreto. Se, no caso é a autoridade médica que diz qual deve ser o medicamento, é porque outro, não é apropriado.

Nisto não há que ter prova pré-constituída, do que é mais apropriado. A prova pré-constituída é quanto a certeza dos fatos (doença), não quanto ao tratamento. A terapêutica, é matéria alheia aos conhecimentos do juiz.” (Fls. 95/96)

E a prova pré-constituída de que outro não resultara benéfico está no relatório médico de fls. 10/11, onde consta que a impetrante já fizera do Interferon isolado e que, certamente, “será beneficiada com o tratamento com Interferon Peguilado associado com Ribavirina”.

Demais disso, como acentuou o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Brasilino Pereira dos Santos, após referir-se ao art. 196 da Constituição Federal e à Lei n. 8.080/1990 cujos dispositivos transcreve: “Obrigam a recorrente a se conformar em receber apenas o medicamento que não faz efeito no estágio e gravidade de sua doença é dispor sobre o seu direito à vida e à saúde, ainda mais tendo o conhecimento que o SUS fornece tal medicamento e que poderia vir a ter uma vida mais saudável através do uso do ‘interferon peguilado’, (fl. 103), lembrando ainda que matéria idêntica já foi julgada nesta Corte, de cujos precedentes citados reproduzo o do RMS n. 17.903-MG, da lavra do eminente Ministro Castro Meira.

“Constitucional. Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito fundamental à vida e à saúde. Fornecimento de medicação. Hepatite C. Restrição. Portaria-MS n. 863/2002.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não ‘qualquer tratamento’, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. O medicamento reclamado pela impetrante nesta sede recursal não objetiva permitir-lhe, apenas, uma maior comodidade em seu tratamento. O laudo médico, colacionado aos autos, sinaliza para uma resposta curativa e terapêutica ‘comprovadamente mais eficaz’, além de propiciar ao paciente uma redução dos efeitos colaterais. A substituição do medicamento anteriormente utilizado não representa mero capricho da impetrante, mas se apresenta como condição de sobrevivência diante da ineficácia da terapêutica tradicional.

3. Assim sendo, uma simples restrição contida em norma de inferior hierarquia (Portaria MS n. 863/2002) não pode fazer tábula rasa do direito constitucional à saúde e à vida, especialmente, diante da prova concreta trazida aos autos pela impetrante e à mingua de qualquer comprovação por parte do recorrido que venha a ilidir os fundamentos lançados no único laudo médico anexado aos autos.

4. As normas burocráticas não podem ser erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente, em especial, quando comprovado que a medicação anteriormente aplicada não surte o efeito desejado, apresentando o paciente agravamento em seu quadro clínico.

5. Recurso provido.” (DJ 20.09.2004).

Pelos motivos acima expostos, conheço do recurso e lhe dou provimento, para reformar o acórdão impugnado concedendo a segurança pleiteada.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 18.185-ES (2004/0050796-5)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Barbi Comércio e Transporte de Frutas Ltda

Advogados: Jacqueline de Andrade S. Frederico e outros

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

Impetrado: Governador do Estado do Espírito Santo e Procurador-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo

Recorrido: Estado do Espírito Santo

Procuradores: Gustavo Calmon Holliday e outros

Sustentação oral: Gustavo Calmon Holliday, pelo recorrido Estado do Espírito Santo

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Compensação de débito tributário com precatório judicial. Lei capixaba n. 7.249/2002 (art. 7º). Direito líquido e certo inexistente. 1. A autorização contida no art. 7º da Lei Estadual n. 7.249/2002 para que a Procuradoria Geral do Estado transacionasse, mediante contratos com os contribuintes de créditos tributários, não implicou a obrigatoriedade de efetuar a transação sem exame da sua oportunidade e conveniência. 2. Os valores contidos em precatórios judiciais, sujeitos à ordem de preferência do pagamento e que, por isso mesmo, não apresentam liquidez imediata a fim de possibilitar sua compensação com débitos fiscais vencidos ou vincendos. 3. Inexistência do alegado direito líquido e certo da impetrante. 4. Recurso ordinário improvido.

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, negar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 21.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Barbi Comércio de Frutas Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Governador e o Procurador-Geral do Estado do Espírito Santo, buscando obter a compensação de débito tributário com créditos decorrentes de precatório judicial, conforme preceitua o art. 7º da Lei Estadual n. 7.249/2002, bem como para impedir a autoridade impetrada de negar o fornecimento de Certidão de Débito Fiscal.

Indeferida a liminar, prestadas as informações pelos impetrados e com parecer do MPE desfavorável à procedência da ação, o Tribunal de Justiça Estadual denegou a ordem pelos motivos constantes do acórdão unânime de fls. 90/107, assim resumidos na ementa:

“Mandado de segurança. Pretensão do impetrante. Usufruir dos benefícios do art. 7º da Lei n. 7.249/2002. Determinação à autoridade coatora de se abster de negar expedição de CND’s ou de praticar atos a impedir o impetrante. No livre exercício de suas atividades. Débitos fiscais estaduais passíveis de compensação nos moldes da Lei n. 7.249/2002. Compensação das obrigações. Na legislação tributária efetua-se entre créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos. Precatórios não são considerados créditos líquidos. Impossível a sua conversão imediata em dinheiro. Sujeitos à ordem de preferência. Autorização dada pela Lei n. 7.249/2002 em seu art. 7º. Não é uma determinação. É uma faculdade. Análise dos critérios de conveniência e oportunidade. Ato discricionário. Incabível ao Poder Judiciário apreciar o seu mérito. Não vislumbrado presente o direito líquido e certo de compensar créditos de precatórios adquiridos com débitos fiscais. Segurança denegada.”

Inconformada, a impetrante manifestou o presente recurso ordinário reiterando os argumentos anteriormente expendidos e tecendo outras tantas considerações derredor da sua pretensão de obter a reforma do acórdão e, via de conseqüência, a concessão da segurança citando, inclusive, precedentes jurisprudenciais em prol da sua tese.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi devidamente processado e remetido a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Barbi Comércio de Frutas Ltda impetrou mandado de segurança objetivando a declaração do seu direito líquido e certo de compensar — conforme previsto na Lei Estadual n. 7.249/2002 (art. 7º) — débitos do ICMS com créditos de precatórios judiciais que lhe foram cedidos regularmente por terceiros, bem como, liminarmente, o de impedir à autoridade coatora de negar o fornecimento de CND ou praticar qualquer ato obstaculizador do livre exercício de sua atividade.

Indeferido o pedido de liminar e denegada a ordem, a impetrante manifestou sua irrisignação através do presente recurso ordinário, pleiteando a reforma do acórdão para que seja concedida a segurança.

Nada se pode acrescentar, sem incorrer em tautologia, os argumentos expendidos no aresto impugnado coonestados no parecer do Ministério Público Federal, cujos principais tópicos transcrevo:

“A redação do art. 7º da Lei n. 7.249/2002 está disposta da seguinte forma:

‘Art. 7º Fica autorizada a Procuradoria Geral do Estado a firmar contratos com contribuintes, transacionando a extinção de créditos tributários, tendo por contrapartida a assunção de débitos estaduais em valor equivalente.

‘Parágrafo único. A autorização a que se refere o **caput** deste artigo só poderá ser exercitada até 31.12.2002.

A cessão de créditos oriundos de condenações judiciais tem permissão constitucional, prevista no art. 78 do ADCT, e há de se celebrar mediante instrumento público para valer em relação a terceiros (art. 1.067 do antigo Código Civil — em vigor na época do fato).

A compensação, como forma de extinção das obrigações, efetua-se entre duas dívidas líquidas e vencidas (art. 1.009 do antigo Código Civil).

(...)

A compensação na lei civil exige dívidas líquidas e vencidas, na legislação tributária créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos. Os precatórios segundo a doutrina e jurisprudência vigente, não são considerados créditos líquidos, por ser impossível a sua conversão imediata em dinheiro.

(...)

Também, os precatórios, para seu pagamento estão sujeitos a ordem de preferência, em que o mais antigo tem que ser pago antes do mais recente. A compensação com o precatório implicaria seu pagamento, e conseqüentemente na quebra da ordem cronológica do precatório. E, ainda, nos termos do art. 78 da ADCT, poderão ser pagos em até dez anos, em prestações anuais e sucessivas.

No que diz respeito ao art. 7º da Lei n. 7.249/2002 temos a ressaltar que a autorização dada a Procuradoria Geral do Estado, não é uma determinação, mas, uma faculdade, dentro da discricionariedade da atividade administrativa, de analisar dentro dos critérios de conveniência e oportunidade, e aceitar ou não a compensação dos créditos.”

Concluindo por não vislumbrar o pretendido direito líquido e certo (cf. fls. 98/102).

Ratificando esses entendimentos, o parecer do Ministério Público Federal proclama:

“Percebe-se que a letra da lei não indica que a Administração possui a obrigação de promover a compensação de débitos fiscais, objeto da ação mandamental. Sendo assim, não há como vislumbrar direito líquido e certo da recorrente em relação a um ato discricionário do Poder Público, que está

adstrito aos critérios da conveniência e da oportunidade.

“Por outro lado, o **caput** do art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece o seguinte:

(...)

‘Logo, como os precatórios estaduais são títulos que não possuem liquidez e certeza, ‘por ser impossível a sua conversão imediata em dinheiro’ (fl. 100), a compensação de crédito tributário perquirida pela empresa-recorrente seria ato ilegal.’”

E, levando em conta o disposto no art. 100 da Constituição Federal, afirma:

“Caso a segurança fosse concedida, tal ato implicaria o pagamento antecipado dos precatórios em favor da empresa-recorrente, violando o referido mandamento constitucional, (...).”

Conclui transcrevendo precedentes desta Corte (RMS n. 13.017-RO e RMS n. 13.019-RO) que confirmam o acerto do acórdão impugnado em denegar a segurança.

Por todos esses argumentos que adoto como razão de decidir, é fácil perceber a inexistência do direito líquido e certo da recorrente, motivo pelo qual conheço do recurso mas lhe nego provimento.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 18.301-MG (2004/0075380-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Impetrado: Juiz de Direito de Andrelândia-MG

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso ordinário. Averbação de reserva florestal. Exigência. Código Florestal. Interpretação.

1. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva florestal prevista no art. 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo.

2. Desborda do mencionado regramento constitucional portaria administrativa que dispensa novos adquirentes de propriedades rurais da respectiva averbação de reserva florestal na matrícula do imóvel.

3. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pelo *Ministério Público do Estado de Minas Gerais* contra ato normativo do *Juiz de Direito da Comarca de Andrelândia*, visando à decretação da nulidade da Portaria n. 1/2003, que permitia a transcrição de títulos aquisitivos de imóveis sem a respectiva averbação da reserva legal instituída pela Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal).

O Tribunal de Justiça local denegou a segurança ao fundamento de que a portaria constitui ato administrativo inerente ao exercício de função do magistrado, atendo à sua competência, estando formalmente regular. Sustentou ainda que a portaria estava embasada em interpretação razoável da lei, não permitindo, portanto, a interferência do tribunal para torná-lo ineficaz. Citou precedente no sentido de que a averbação da reserva florestal somente era exigível no caso de existir área de floresta no imóvel e que o pedido, por ser controvertido, não comportava análise via mandado de segurança.

Inconformado, o Ministério Público aviou recurso ordinário sustentando o seguinte:

a) o ato normativo em que consiste a portaria impugnada é vinculado, não havendo por que falar em “mérito administrativo”;

b) a complexidade da matéria não atinge a liquidez e certeza do direito, uma vez que o pedido restringiu-se à nulidade de uma portaria de conteúdo dissonante dos comandos contidos no Código Florestal; e

c) a interpretação dada aos arts. 16 e 44 do Código Florestal não atendem ao melhor direito, divergindo, inclusive, do art. 225, § 1º, da Constituição Federal.

À fl. 135, foi certificado que não se abriu vista para contra-razões, uma vez que o feito prescinde do pólo passivo.

O Ministério Público Federal, às fls. 141/143, exarou parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A controvérsia cinge-se à correta interpretação dos arts. 16 e 44 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal), visto que, por meio da Portaria n. 1/2003, a qual o Ministério Público pretende anular, novos proprietários de imóveis rurais foram dispensados de averbar reserva legal florestal na matrícula do imóvel.

Os dispositivos legais tinham as seguintes redações:

“Art. 16. As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos arts. 2º e 3º desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições:

(...)

§ 2º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área. (Incluído pela Lei n. 7.803, de 18.07.1989)”

“Art. 44. Na região Norte e na parte Norte da região Centro-Oeste enquanto não for estabelecido o decreto de que trata o art. 15, a exploração a corte raso só é permissível desde que permaneça com cobertura arbórea, pelo menos 50% da área de cada propriedade.

Parágrafo único. A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), de cada propriedade, onde não é permitido o corte

raso, deverá ser averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área. (Incluído pela Lei n. 7.803, de 18.07.1989)”

Com o advento da Medida Provisória n. 2.166-67, passaram a contar com o seguinte texto, no que interessa:

“Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:

(...)

III - vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e

IV - vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País.

(...)

§ 8º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código.

§ 9º A averbação da reserva legal da pequena propriedade ou posse rural familiar é gratuita, devendo o Poder Público prestar apoio técnico e jurídico, quando necessário.”

O art. 44 foi modificado para determinar-se a recomposição das reservas florestais, e sobre o averbamento, previu o seguinte:

“Art. 44-A. O proprietário rural poderá instituir servidão florestal, mediante a qual voluntariamente renuncia, em caráter permanente ou temporário, a direitos de supressão ou exploração da vegetação nativa, localizada fora da reserva legal e da área com vegetação de preservação permanente.

(...)

§ 2º A servidão florestal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, após anuência do órgão ambiental estadual competente, sendo vedada, durante o prazo de sua

vigência, a alteração da destinação da área, nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites da propriedade.”

Como se deduz dos dispositivos transcritos, mormente o § 8º do art. 16, há determinação de que a área de reserva legal seja averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel. Mencionada determinação existe desde o advento do Código Florestal. Todavia, é bem verdade que a lei não esclarece a oportunidade em que deva se dar tal averbação. Daí a discussão acerca da legalidade da portaria instituída pelo magistrado de Andrelândia que dispensou a averbação quando da transcrição de títulos aquisitivos de imóveis efetivadas naquele Município.

Nas informações prestadas por aquele magistrado, deixou ele explicitado seu entendimento de que a portaria editada para dar interpretação à norma em questão, resultou de seu entendimento de que a averbação somente seria obrigatória nos casos em que houvesse exploração ou supressão de florestas nativas.

Diante de tais fatos, a solução da controvérsia reclama análise da lei em questão, considerando o bem jurídico que visa proteger. Pois bem, segundo o que dispõe a Medida Provisória n. 2.166/1968, de 2001, que modificou diversos dispositivos do Código Florestal, a reserva legal é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas.

Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras.

O que se tem presente é o interesse público prevalecendo sobre o privado, interesse coletivo este que inclusive afeta o proprietário da terra reservada, no sentido de que também será beneficiado com um meio ambiente estável e equilibrado. Assim, a reserva legal compõe parte de terras de domínio privado e constitui verdadeira restrição do direito de propriedade.

Observa-se, inclusive, que o legislador responsabilizou o proprietário das terras quanto à recomposição da reserva, que deverá ser feita ao longo dos anos, na forma estabelecida no art. 99 da Lei n. 8.171/1999.

Trata-se portanto, indubitavelmente, de legislação impositiva de restrição ao uso da propriedade particular, considerando que, assim não fosse, jamais as reservas legais, no domínio privado, seriam recompostas, o que abalaria o objetivo da legislação de assegurar a preservação e equilíbrio ambientais.

Esse é o entendimento que tem sido perfilhado neste Tribunal. Confira-se:

“Embargos de declaração contra acórdão proferido em agravo regimental. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade. Adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas.

1. A Medida Provisória n. 1.736-33, de 11.02.1999, que revogou o art. 99 da Lei n. 8.171/1999, foi revogada pela PM n. 2.080-58, de 17.12.2000.

2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.

3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de ‘utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente’.

4. A Lei n. 8.171/1991 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao recurso especial.” (EDcl no AgRg no REsp n. 255.170-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 22.04.2003.)

O meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado à categoria de dogma constitucional como um direito de todos (art. 225 da CF), visando às presentes e futuras gerações. Todavia, ainda há uma parcela considerável de pessoas que resistem ao pensamento coletivo, mirando-se apenas em seus interesses imediatos.

Nesse sentido, desobrigar os proprietários da averbação é o mesmo que esvaziar a lei de seu conteúdo. O mesmo se dá quanto ao adquirente, por qualquer título, no ato do registro da propriedade. Não há nenhum sentido em desobrigá-lo das respectivas averbações, porquanto a reserva legal é regra restritiva do direito de propriedade, tratando-se de situação jurídica estabelecida desde 1965. Nesse sentido, ressalto que a mencionada restrição completará 40 anos em setembro

próximo, tempo suficiente à incorporação cultural, não se justificando que, atualmente, haja proprietários resistentes à mencionada reserva.

Assim, entendo que não agiu o magistrado com acerto ao baixar uma portaria, com base em interpretação da Lei n. 4.177/1965, que desconsiderou o bem jurídico por ela protegido, como se averbação na lei referida tratasse de ato notorial condicionado, e não obrigação legal.

Assim posto, dou provimento ao recurso ordinário apenas para decretar a nulidade da Portaria n. 1/2003.

Todavia, a nulidade aqui decretada está privada do efeito **ex tunc** ante o seguinte:

a) o número de transcrições de títulos aquisitivos efetivados sob a égide da mencionada portaria é indeterminado, não se podendo, também, precisar os sujeitos relacionados aos respectivos atos;

b) não se está em sede de ação coletiva com efeitos **erga omnes**;

c) o Código Florestal não dispôs expressamente sobre o prazo de averbação, de forma que, a exemplo da exigência cartorial de averbação para a frente, também os efeitos dessa decisão dar-se-ão a partir de seu trânsito em julgado.

Acrescento também que os atos constitutivos feitos sob a égide da Portaria n. 1/2003 são regulares. As averbações de que cuida os presentes autos poderão ser feitas na forma do art. 217 da Lei n. 6.015/1973, por meio da qual é permitido a qualquer pessoa, incluindo-se aí o Ministério Público, proceder a averbações, observadas as exigências legais para os casos da espécie.

Ante todo o exposto, *provejo o recurso ordinário.*

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 20.044-PR (2005/0079682-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Município de Adrianópolis

Advogados: Cassiano Ricardo Medeiros Molin e outro

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Impetrado: Secretário de Estado da Educação do Estado do Paraná

Recorrido: Estado do Paraná

Procuradores: Dulce Esther Kairalla e outros

EMENTA

Administração. Convênio. Liberação de recursos para educação. Ausência de certidão pelo Tribunal de Contas. Inexistência de óbice. LC n. 101/2000.

1. A certidão emitida pelo Tribunal de Contas em favor do Município não é requisito para a liberação de recursos financeiros relativos a convênio celebrado entre a Municipalidade e o Estado com o objetivo de auxiliar financeiramente a manutenção e o desenvolvimento do ensino fundamental público. Inteligência do art. 25, § 3º, da LC n. 101/2000.

2. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 10.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O Município de Adrianópolis impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado da Educação do Paraná que exigiu certidão negativa do Tribunal de Contas para a liberação de recursos provenientes de convênio de cooperação financeira firmado com o Estado do Paraná, o qual prevê o repasse de verbas para a manutenção e o desenvolvimento do ensino fundamental da rede pública municipal como contraprestação pelo transporte de alunos da rede pública estadual.

Apreciado pelo 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o **mandamus** foi denegado ao argumento de que a exigência contida no convênio estadual de que se obtivesse certidão no Tribunal de Contas para fins de liberação de auxílio financeiro não poderia ser taxada de ilegal ou abusiva. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

“Mandado de segurança preventivo. Liberação de verbas públicas ao Município condicionada à apresentação de certidão negativa. Cláusula inserida em convênio prevendo a apresentação de certidão negativa do Tribunal de Contas e CND/INSS, para liberações financeiras está em compasso com o estabelecido no art. 25, § 1º, inciso IV, alínea **a**, da Lei Complementar Federal n. 101/2000. Ausência de ato abusivo e ilegal por parte da autoridade coatora. Ordem denegada” (fl. 90).

Daí, interpõe a impetrante, com fundamento no art. 105, II, **b**, da CF, recurso ordinário em mandado de segurança. Nas razões recursais, defende as seguintes teses:

a) em tema de repasse voluntário de verbas públicas de um para outro ente federativo, o ente favorecido deve comprovar o cumprimento de suas obrigações legais e constitucionais (Lei Complementar n. 101/2000, art. 25, § 1º). Sustenta, todavia, que, quando o auxílio financeiro tiver por objetivo o patrocínio de ações nas áreas de saúde, educação e assistência social, como na espécie, a regra dispensa o ente beneficiário de fazer prova da quitação de suas obrigações (Lei Complementar n. 101/2000, art. 25, § 3º);

b) a exigência da certidão torna-se ilegal, já que o ente beneficiário, no caso o Município, não possui a certidão do Tribunal de Contas;

c) há julgado desta Corte que estatui que a Lei n. 10.522/2002 suspendeu as restrições a Município, consubstanciada na inscrição no Cadin ou Siafi, para fins de recebimento de verbas federais oriundas de convênio que tenham como destino o atendimento de ações na faixa de fronteira;

d) a previsão de cláusula condicionando o repasse da verba à apresentação de certidão negativa do Tribunal de Contas configura ameaça passível de ser afastada por meio de mandado de segurança preventivo, visto que, diante da não-apresentação da referida certidão, não haverá o repasse da verba em questão, o que, conseqüentemente, inviabilizará o transporte dos alunos da rede pública estadual.

Requer, assim, “o deferimento do presente recurso ordinário, com a reforma do acórdão recorrido e a *concessão da segurança*, a fim de garantir ao Município de Adrianópolis-PR o recebimento das verbas a que faz jus, em razão do convênio firmado, ainda que não apresente a certidão negativa, posto que sua exigência é, conforme aduzimos, abusiva e ilegal e impeditiva, em última análise, da concretização de direitos fundamentais” (fl. 137).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 148/154.

O Ministério Público Federal, às fls. 167/171, exarou parecer pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Na espécie, foi celebrado convênio entre o Município de Adrianópolis e o Estado do Paraná cujo objeto é auxiliar financeiramente a Municipalidade a manter e desenvolver o ensino fundamental na rede de ensino público local (fl. 11-verso). Com efeito, a liberação da verba, a teor da cláusula segunda, § 2º, do convênio, encontra-se condicionada à apresentação de certidão negativa emitida pelo Tribunal de Contas.

Nesse contexto, o que se debate nos autos é a validade dessa cláusula diante do preceito inscrito no art. 25, § 3º, da Lei Complementar Federal n. 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Tal dispositivo tem a seguinte redação, **in verbis**:

“Art. 25. Para efeito desta lei complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I - existência de dotação específica;

II - (vetado)

III - observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;

c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;

d) previsão orçamentária de contrapartida.

§ 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada.

§ 3º *Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta lei complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social”* (sem destaque no original).

Ora, no contexto normativo retromencionado, ainda que editado no âmbito de leis federais, entendo que a ausência de certidão expedida pelo Tribunal de Contas não constitui óbice à transferência de recursos destinados à educação. Com efeito, não me parece razoável que o referido empecilho tenha o condão de impedir o repasse para programa educacional de extrema importância para a comunidade local, sobretudo quando o próprio ente federal — que, a teor do art. 24, IX, e §§ 1º e 4º, da CF, estabelece normas gerais acerca da educação e ensino — tem por ultrapassada tal espécie de restrição.

Por oportuno, colho precedente desta Corte que, em circunstância semelhante, adotou o mesmo entendimento:

“Administrativo. Liberação de verbas públicas. Município inadimplente.

1. O Município inadimplente, inscrito como tal no Siafi, sofre restrições quanto à liberação de verbas públicas oriundas de convênio.

2. A MP n. 2.176/2001, transformada na Lei n. 10.522/2002, suspendeu as restrições aos inadimplentes inscritos no Cadin ou Siafi quando as verbas federais tenham como destino ações sociais ou ações na faixa de fronteira.

3. Mandado de segurança concedido.” (Primeira Seção, MS n. 8.440-DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 12.5.2003.)

Diante dessas considerações, *dou provimento ao recurso ordinário* para que seja afastado, para fins da liberação financeira objeto do convênio em epígrafe, o óbice referente à exigência da certidão emitida pelo Tribunal de Contas.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 222.001-SP (1999/0059494-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Alfatest Indústria e Comércio de Produtos Eletrônicos S/A

Advogado: Sebastião Botto de Barros Tojal

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Mônica Hernandez de São Pedro e outros

EMENTA

Tributário. Programas de computador (*softwares*). Comercialização. ICMS. Incidência.

1. Está pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que incide ICMS nas operações relativas à comercialização despersonalizada de programas de computador.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

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, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Sustentou oralmente o Dr. Hugo Barroso Uelze pela recorrente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 05.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto por Alfatest Indústria e Comércio de Produtos Eletrônicos S/A, com assento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“ICMS. Programas de computador. Elaboração em larga escala, de maneira uniforme, para atender ao público em geral. Operações de compra e venda de mercadorias. Prestação de serviços que se caracterizaria apenas se os programas fossem elaborados com características distintas, para atender às necessidades de cada usuário. Incidência do ICMS. Ações cautelares e principais julgadas improcedentes. Recurso não provido” (fl. 117).

A matéria em debate versa sobre pedido de declaração de não-incidência de ICMS sobre operações de comercialização de programas de computador.

Sustentam os recorrentes que o acórdão impugnado, ao concluir pela incidência do tributo, contrariou dispositivos do Decreto-Lei n. 406/1968, mais especificamente o item 24 da lista de serviços a ele anexa.

Contra-razões do Fisco lançadas às fls. 145/159.

Admitido o recurso no juízo de origem, ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Conheço do recurso especial, uma vez presentes os requisitos legais.

No mérito, não merece ser provido o apelo, porquanto pacificado neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que incide ICMS nas operações relativas à comercialização despersonalizada de programas de computador (*softwares*).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Tributário. Operações de venda de programas de computador (*softwares*). Incidência do ICMS.

1. ‘1. Esta Corte e o STF posicionaram-se quanto às fitas de vídeo e aos programas de computadores, diante dos itens 22 e 24 da Lista de Serviços.

2. Os programas de computador desenvolvidos para clientes, de forma personalizada, geram incidência de tributo do ISS.

3. Diferentemente, se o programa é criado e vendido de forma impessoal para clientes que os compra como uma mercadoria qualquer, esta venda é gravada com o ICMS.’ Consectariamente, como no caso **sub examine**, as operações envolvendo a exploração econômica de programas de computador, quando feitos em larga escala e de modo uniforme, são consideradas operações de compra e venda, sujeitando-se, consectariamente, à tributação pelo ICMS (REsp n. 123.022-RS, DJ 27.10.1997, Relator Ministro José Delgado; REsp n. 216.967-SP, DJ 22.04.2002, Relatora Ministra Eliana Calmon; ROMS n. 5.934-RJ, DJ 1^a.04.1996, Relator Ministro Hélio Mosimann).

2. Deveras, raciocínio inverso negaria vigência ao CTN que determina a preservação, no Direito Tributário, da natureza jurídica dos institutos civis e comerciais, com sói ser a compra e venda, mercê de descaracterizar a interpretação econômica, de suma importância para a aferição das hipóteses de incidência tributárias.

3. É que ‘A produção em massa de programas e a revenda de exemplares da obra intelectual por terceiros que não detêm os direitos autorais que neles se materializam não caracterizam licenciamento ou cessão de direitos de uso da obra, mas genuínas operações de circulação de mercadorias’.

4. Recurso especial desprovido.” (Primeira Turma, REsp n. 633.405-RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13.12.2004.)

“Tributário. ICMS. ISS. Programas de computador (*software*). Circulação.

1. Se as operações envolvendo a exploração econômica de programa de computador são realizadas mediante a outorga de contratos de cessão ou licença de uso de determinado ‘*software*’ fornecido pelo autor ou detentor dos direitos sobre o mesmo, com fim específico e para atender à determinada necessidade do usuário, tem-se caracterizado o fenômeno tributário denominado prestação de serviços, portanto, sujeito ao pagamento do ISS (item 24, da lista de serviços, anexo ao Decreto-Lei n. 406/1968).

2. Se, porém, tais programas de computação são feitos em larga escala e de maneira uniforme, isto é, não se destinando ao atendimento de determinadas necessidades do usuário a que para tanto foram criados, sendo colocados no mercado para aquisição por qualquer um do povo, passam a ser considerados mercadorias que circulam, gerando vários tipos de negócio jurídico (compra e venda, troca, cessão, empréstimo, locação etc.), sujeitando-se portanto, ao ICMS.

3. Definido no acórdão de 2ª grau que os programas de computação explorados pelas empresas recorrentes são uniformes, a exemplo do ‘word 6, windows’, etc., e colocados à disposição do mercado, pelo que podem ser adquiridos por qualquer pessoa, não é possível, em sede de mandado de segurança, a rediscussão dessa temática, por ter sido ela assentada com base no exame das provas discutidas nos autos.

4. Recurso especial improvido. Confirmação do acórdão hostilizado para reconhecer, no caso, a legitimidade da cobrança do ICMS.” (Primeira Turma, REsp n. 123.022-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ 14.08.1997)

“Tributário. Programas de computador. Decreto-Lei n. 406/1968. Incidência do ISS ou do ICMS.

1. Esta Corte e o STF posicionaram-se quanto às fitas de vídeo e aos programas de computadores, diante dos itens 22 e 24 da Lista de Serviços.

2. Os programas de computador desenvolvidos para clientes, de forma personalizada, geram incidência de tributo do ISS.

3. Diferentemente, se o programa é criado e vendido de forma impessoal para clientes que os compra como uma mercadoria qualquer, esta venda é gravada com o ICMS.

4. Hipótese em que a empresa fabrica programas específicos para clientes.

5. Recurso improvido.” (Segunda Turma, REsp n. 216.967-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22.04.2002.)

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 328.835-SC (2001/0069710-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Luís Alberto Saavedra e outros

Recorrida: Malharia Diana Ltda

Advogados: Jussara Ayala Guedes e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de Importação. Fato gerador. Compatibilidade do art. 19 do Código Tributário Nacional com o art. 23 do Decreto-Lei n. 37/1966. Bens de capital. Fato gerador. Momento da ocorrência. Entrada. Território nacional.

1. A regra geral prevista nos arts. 19 do Código Tributário Nacional, e 1^a do Decreto-Lei n. 37/1966 dispõem que o Imposto de Importação tem como fato gerador a entrada da mercadoria de procedência estrangeira no território nacional.

2. Quando se tratar de mercadoria destinada ao consumo considera-se ocorrido o fato gerador do imposto de importação a data da do registro na repartição aduaneira da declaração feita para fins de desembaraço aduaneiro, consoante o disposto no art. 23 do Decreto-Lei n. 37/1966, o qual é compatível com o art. 19 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Prevalece a regra geral insculpida no art. 19 do Código Tributário Nacional na importação de bens de capital — o fato gerador do imposto de importação ocorre na entrada dos produtos estrangeiros no território nacional.

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 Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 14.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nestes termos ementado:

“Tributário. Imposto de Importação. Alíquota zero. Direito adquirido. Portaria do Ministro da Fazenda.

1. Tendo o ato administrativo — Portaria do Ministro da Fazenda — estabelecido alíquota zero para incentivar a importação, tal benefício deve ser assegurado a todas as importações, ocorridas durante a vigência da Portaria.

2. Existe direito adquirido à alíquota zero, para os fatos geradores ocorridos, nos termos do art. 19, CTN, durante a vigência da Portaria n. 49/1995 do Ministro da Fazenda.

3. Apelação provida” (fl. 113).

A recorrente sustenta negativa de vigência ao art. 23 do Decreto-Lei n. 37/1966, sob o fundamento de que tal norma complementa a regra do art. 19 do Código Tributário Nacional no sentido de que definido como fato gerador a entrada da mercadoria no território nacional pelo CTN, o decreto-lei especifica o momento nele não previsto — considera ocorrido o fato gerador com o “início do desembarço aduaneiro, ou seja, com o registro da declaração de importação” e portanto não existindo conflito entre tais normas (fl. 118). Pugna pelo restabelecimento da sentença proferida pelo Juízo monocrático.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 121/126 em que a ora recorrida afirma que o navio que efetuou o transporte da máquina importada entrou no

território nacional em 04.04.1995, mas o desembaraço aduaneiro ocorreu após 30.04.1995. Afirma que o equipamento não se enquadra no conceito de mercadoria despachada para consumo, nem destinada à alienação, mas sim configura “ativo imobilizado, isto é, aquele bem destinado à manutenção da atividade de empresa”. Argumenta que a categoria do bem importado, se consumível ou não, demandaria o vedado reexame de matéria probatória previsto na Súmula n. 7 deste Tribunal. Observa, ainda que esta Corte tem entendido que a matéria relativa às alterações de alíquotas do imposto de importação é matéria de natureza constitucional, o que inviabiliza o recurso especial.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Verifica-se que foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, pelo que passo ao exame do mérito.

Insurge-se a recorrente contra acórdão regional que reformou sentença denegatória do *writ*, dando provimento à apelação da ora recorrida, considerando o fato gerador do imposto de importação a data da entrada da mercadoria estrangeira no território nacional e portanto com alíquota zero, porque nesse momento estava vigente a Portaria n. 49, de 09.09.1995, do Ministro da Fazenda.

Para afastar a alíquota de zero por cento do imposto de importação prevista na referida portaria a recorrente defende a tese de que o fato gerador deve ser aquele previsto no art. 23 do Decreto-Lei n. 37/1966, que seria no início do registro aduaneiro e não conforme a regra do art. 19 do Código Tributário Nacional, segundo a qual o imposto de importação tem como fato gerador a entrada destes no território nacional.

Frise-se que o lapso temporal é de extrema relevância, pois, a mercadoria importada “que estava no Porto de Rio Grande em 23.04.1995, somente chegaria ao Porto de Itajaí em 29.04.1995”, ou seja durante a vigência da mencionada portaria que perdurou até 30.04.1995 e a mercadoria foi liberada somente “a partir de 1ª.05.1995” (fl. 102).

Daí por que a discussão sobre o momento do fato gerador do imposto de importação.

Constata-se que o entendimento adotado pelo voto-vista do acórdão recorrido merece prevalecer por que em harmonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de que não há incompatibilidade entre o art. 19 do Código

Tributário Nacional, e o art. 23 do Decreto-Lei n. 37/1966, porquanto o desembaraço aduaneiro completa a importação e reflete para efeitos fiscais, a entrada no território nacional da mercadoria.

Destacam-se os seguintes precedentes sobre o tema:

“Recurso especial. Tributário. Imposto de importação. Fato gerador. Alíquota aplicável. CTN, art. 19, e Decreto-Lei n. 37/1966, art. 23. Decretos n. 1.391/1995 e 1.427/1995. Compatibilidade. Precedentes STJ e STF.

O desembaraço aduaneiro completa a importação e, conseqüentemente, representa a entrada no território nacional da mercadoria, para efeitos fiscais, nos termos do art. 23 do Decreto-Lei n. 37/1966.

Não há qualquer incompatibilidade entre o art. 23 do Decreto-Lei n. 37/1966 e o art. 19 do CTN, nos termos do entendimento firmado pelo Pretório excelso.

‘A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação’ (RE n. 224.285-CE, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 28.05.1999).

Recurso especial provido. Decisão unânime” (REsp n. 159.972-CE, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 13.08.2001);

“Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Ausência de similitude fática. Imposto de importação. Fato gerador. Compatibilidade do art. 23 do Decreto-Lei n. 37/1966 com o art. 19 do CTN. Dissídio pretoriano. Súmula n. 83-STJ. Precedentes.

1. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A ausência de similitude fática entre os arestos recorrido e paradigma impede o conhecimento do recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional.

3. O STJ já pacificou o entendimento de que inexistente incompatibilidade entre o art. 19 do Código Tributário Nacional e o art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 37/1966, visto que o desembaraço aduaneiro completa a importação e, conseqüentemente, representa, para efeitos fiscais, a entrada no território nacional da mercadoria.

4. ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’ (Súmula n. 83-STJ).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido” (REsp n. 184.861-RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16.05.2005).

Ocorre que as mercadorias importadas pela empresa, que é uma malharia, consistem em “teares retilíneos para tricotar, com comando eletrônico” (fl. 14), ou seja, representam bem que será incorporado ao ativo permanente imobilizado da empresa e por óbvio não se destinam ao consumo, são bens de capital, não se aplicando a exceção prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 37/1966, mas sim a regra geral do art. 19 do Código Tributário Nacional — o fato gerador do imposto de importação quando se trata de mercadoria que não é despachada para consumo, é a entrada de mercadoria de procedência estrangeira no território nacional.

Nesse sentido, esta Segunda Turma já decidiu, **mutatis mutandis**:

“Processual Civil e Tributário. Imposto de importação. Mercadoria para uso próprio. Majoração de alíquota. Decreto n. 1.490/1995. Legitimidade e constitucionalidade decretadas pelo STF. Momento do fato gerador. CTN, art. 19 e Decreto-Lei n. 37/1966, art. 23. Compatibilidade. Súmula n. 4-TFR. Violação a preceitos da lei processual civil não configurada. Precedentes.

Na importação de mercadorias para consumo, o fato gerador ocorre no momento do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, sendo irrelevante o regime fiscal vigente na data da emissão da guia de importação, ou quando do desembarque da mercadoria.

Inexiste incompatibilidade entre o art. 19 CTN e o Decreto-Lei n. 37/1966, conforme orientação do Pretório excelso sobre o tema (RE n. 225.602, Relator Ministro Carlos Velloso).

Não há que se falar em nulidade de acórdão que, examinando todas as alegações suscitadas na apelação, necessárias ao deslinde da controvérsia, decide a lide de forma contrária àquela desejada pelo recorrente.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 205.013-SP, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 25.06.2001).

Sobre a matéria, a Primeira Turma assim se manifestou:

“Tributário. Imposto de importação. Variação de alíquota.

1. Ao Poder Executivo é permitido, em se tratando de imposto sobre a importação e de exportação dentro dos limites legais fixados, alterar, com exigibilidade imediata, as alíquotas. Inexistência, no caso, de violação ao princípio da anterioridade.

2. *É certo, conforme dispõe o art. 19 do CTN, que o fato gerador do imposto de importação ocorre na data de sua entrada no território nacional, e*

quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador do registro, na repartição aduaneira, da declaração de importação.

3. Máquinas importadas, para uso da empresa que a Receita reconhece não possuírem condições de classificação apresentada na Declaração de Importação, não podem ser beneficiadas pela alíquota zero.

4. Classificação considerada correta pelo acórdão recorrido, interpretando a legislação aplicável à espécie.

5. Recurso improvido” (REsp n. 687.147-PR, Relator Ministro José Delgado, DJ 28.03.2005).

Portanto, considerando que a mercadoria importada entrou no território nacional, segundo consta nos autos, antes do término da vigência da Portaria n. 49/1995 que se deu em 30.04.1995, merece ser mantida a alíquota zero por cento do Imposto de Importação, consoante os fundamentos supradelineados.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 437.552-PE (2002/0065776-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Metoniza N. Vieira C. de Albuquerque e outros

Recorrido: Awik Alimentos Seleccionados S/A

Advogado: Manuel de Freitas Cavalcante

EMENTA

Processo Civil. Mandado de segurança. Representação processual. Oportunidade para regularização. Possibilidade. Art. 13 do CPC.

1. Inexiste incompatibilidade entre o art. 6º da Lei n. 1.533/1951 e o art. 13 do CPC, devendo-se oportunizar a regularização da representação processual em sede de mandado de segurança. Precedentes da Corte.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Impedido o Sr. Ministro Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 1^a.07.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5^a Região que decidiu que o vício constante na procuração judicial juntada aos autos, somente levaria à extinção do feito sem apreciação do mérito, caso a parte, devidamente intimada para tanto, deixasse de sanar o defeito de representação no prazo de 10 (dez) dias. Para assim concluir, pautou-se no teor dos arts. 267, 283 e 284 do CPC.

Irresignada, alega a Fazenda Nacional, violação ao art. 6^o da Lei n. 1.553/1951, sustentando que o recurso em mandado de segurança deve vir devidamente acompanhado da procuração (documento essencial ao ajuizamento da demanda), sendo inadmissível emenda à inicial, bem como dilação probatória em sede de mandado de segurança.

Afirma que a regra é a juntada do instrumento, saldo em caso de perecimento do direito, quando se admite sua juntada posterior, nos termos do art. 37 do CPC. Pelos fatos trazidos aos autos, não se verificou situação de urgência porque dispôs o impetrante de 120 (cento e vinte) dias para a impetração.

Traz, como paradigma, julgado desta Corte no RMS n. 6.195-PR.

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

Em dezembro/2005, vieram-me conclusos os autos por força de redistribuição.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A tese de que a juntada posterior do instrumento procuratório somente seria possível se houvesse risco de perecimento do direito não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Incide, pois, o teor da Súmula n. 282-STF.

Na hipótese específica dos autos, a procuração outorgada ao advogado foi assinada exclusivamente pelo Diretor Financeiro da impetrante, quando deveria ter sido outorgada pelo Diretor-Presidente, conjuntamente com o Diretor Vice-Presidente ou, na falta deste, conjuntamente com qualquer outro diretor, conforme abstraído pela sentença.

Assim, resta para apreciação a seguinte tese: em sede de mandado de segurança, havendo irregularidade de representação, esta pode ser sanada ou é caso de extinção do feito sem julgamento do mérito?

Os arts. 158 e 159 do CPC/1939 são os atuais arts. 282 e 283 do CPC:

“Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

“Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.”

O art. 13 do CPC, por sua vez, dispõe:

Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo.

O art. 6º da Lei n. 1.533/1951, dito violado, tem a seguinte redação:

“A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 158 e 159 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias e os documentos, que instruírem a primeira, deverão ser reproduzidos, por cópia, na segunda.

Parágrafo único. No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público, ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará para o cumprimento da ordem o prazo de 10 (dez) dias. Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento de notificação. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.”

Primeiramente, não se pode esquecer que o CPC tem aplicação subsidiária nos mandados de segurança e, além disso, não vislumbro a incompatibilidade apontada entre o art. 6º da Lei n. 1.533/1951 e o art. 13 do CPC, até porque o art. 283 do diploma processual civil prevê, igualmente ao mencionado dispositivo da Lei do Mandado de Segurança, que devem acompanhar a inicial os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Não desconheço o teor do RMS n. 13.222-DF (Relator Ministro Castro Meira), em que decidiu a Segunda Turma:

“Administrativo e Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Licitação. Outorga de serviço de transporte alternativo. Prova pré-constituída. Ausência. Juntada extemporânea de documentos. Impossibilidade. Falha de representação processual. Procurações não autenticadas. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

A cópia do instrumento procuratório desprovido de autenticação configura irregularidade de representação processual, o que acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito relativamente aos recorrentes cujos nomes estejam consignados nas procurações não autenticadas. Precedente: AgRg no Ag n. 282.241-RS.

Em sede de mandado de segurança, a petição inicial deve vir instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, justamente para evidenciar o pretense direito líquido e certo tido como violado. O rito mandamental não comporta dilação probatória, de modo que não se admite a juntada extemporânea de documentos preexistentes. Precedentes: RMSs ns. 8.964 e 9.472.

Se a impetração dá-se contra ato de homologação de certame licitatório, necessário que conste dos autos, no mínimo, o edital de licitação, sem o qual não se pode conhecer das regras que regem o concurso. No rito mandamental, a ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo vindicado leva à extinção do processo sem julgamento de mérito.

Recurso a que se nega provimento.” (julgado em 07.08.2003 e publicado no DJ 22.09.2003, p. 277)

Data venia, o precedente mencionado no corpo da ementa (AgRg no Ag n. 282.241-RS) trata de situação diversa porque a situação fática, em que a irregularidade de representação ocorreu nesta Corte, com a interposição do agravo regimental. Daí a aplicação da Súmula n. 115-STJ.

Apresenta-se isolado o aresto acima transcrito, pois os demais consideram possível a regularização da representação em sede de mandado de segurança:

“Recurso em mandado de segurança. Efeito suspensivo. Agravo de instrumento. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Ausência de procuração. Advogado da impetrante. Vício sanável. Art. 13 do Código de Processo Civil. Precedentes.

Tendo em vista princípios, como o da economia processual, a jurisprudência desta Corte, na exegese do art. 13 do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o magistrado deve assegurar prazo razoável para que a parte possa suprir eventual omissão ou deficiência relativa à incapacidade postulatória.

Recurso ordinário provido.” (RMS n. 6.274-AM, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 349)

“Embargos de declaração. Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Ausência de representação. Vício sanável. Art. 13 do CPC. Requisitos. Art. 535 do CPC. Pretensa omissão. Inexistência. Concessão de efeitos infringentes. Excepcionalidade.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, rejeitam-se os declaratórios. A concessão dos chamados efeitos infringentes somente se verifica em casos excepcionalíssimos, desde que observado o princípio do contraditório.

II - A respeito do tema, é uníssono o entendimento consolidado por este Tribunal, no sentido de que em se tratando de vício sanável, deverá o juiz, na qualidade de Presidente do processo, suspender o feito, bem como marcar

prazo razoável, a fim de oportunizar às partes a correção do aludido defeito, a teor do disposto no art. 13 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no RMS n. 12.641-PA, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 02.10.2001, DJ 29.10.2001, p. 221)

“Processual Civil. Representação processual. Advogado. Impedimento. Prazo para regularização. CPC, art. 13.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, interpretando o comando expresso no art. 13 do CPC, tem proclamado que o prazo para ser sanado eventual defeito de representação processual deve ser concebido como próprio para suprir omissão relativa à incapacidade postulatória.

Recurso ordinário provido.” (RMS n. 12.633-TO, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 05.06.2001, DJ 13.08.2001, p. 277)

“Processual Civil e Administrativo. Irregularidade de representação. Concurso público. Limite de idade.

1. Não suprida a deficiência de representação por advogado, apesar de ofertado prazo para tanto, não se conhece do recurso da parte irregularmente representada.

2. Uniforme e pacífica jurisprudência do STF e do STJ sobre não se poder limitar o acesso aos cargos públicos impondo-se limite de idade. Precedentes do STF e do STJ.

3. Recurso provido.” (RMS n. 5.480-RS, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 07.10.1999, DJ 03.11.1999, p. 119)

“Processo Civil. Mandado de segurança. Representação processual. Menor. Assistência. Irregularidade. Extinção da ação. Violação do art. 13/CPC.

Viola o art. 13 do CPC, a decisão **ex officio** que julga extinto mandado de segurança, sem oportunizar ao impetrante a regularização de sua representação processual. Precedente da Corte Especial (REsp n. 50.538-0-RS).

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 91.047-DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 15.04.1999, DJ 10.05.1999, p. 200)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 555.286-MG (2003/0113877-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Procuradores: Paulo Coelho de Sena e outros
Recorrida: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais
Procuradores: Roney Oliveira Junior e outros

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Concurso de preferência (art. 29, parágrafo único, da LEF — Lei n. 6.830/1980)

1. No concurso de preferência que se instaura entre órgãos públicos garantidos com o privilégio do art. 187 do CTN, deve-se estabelecer a contenda à vista de um processo determinado e de uma penhora instituída em favor de um e ambicionada por outro órgão.

2. Adjudicado o bem penhorado indicado como o móvel do concurso, não pode o juiz, de ofício, garantir a preferência para futuras penhoras.

3. A LEF não estabelece o rito do concurso de preferência, mas é intuitivo, pelo disposto no parágrafo único do art. 29, a forma de procedibilidade.

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 da Sr^a. Ministra-Relatora.” Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: O Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou ação de execução fiscal contra João Florindo de Freitas, no curso da qual suscitou

concurso de preferência, a fim de garantir-se com os bens que estavam penhorados em execução fiscal movida pela Fazenda do Estado de Minas Gerais.

O pleito não pôde ser atendido, porque a execução na qual havia penhora em favor da Fazenda Estadual fora extinta, com adjudicação do bem penhorado pelo Estado. Entretanto, garantiu o julgador a preferência do crédito do INSS sobre os demais créditos da Fazenda Estadual, com a garantia de outros bens do devedor.

Recorreu o Estado de Minas Gerais, e o Tribunal reformou a sentença, alegando:

a) que o juiz não poderia dar ao INSS mais do que fora pedido;

b) impossibilidade jurídica do pedido, porque formulado pedido impossível em razão de já ser do Estado de Minas Gerais o bem indicado pelo INSS, pela adjudicação; e

c) litispendência, porque ajuizados dois pedidos de preferência no mesmo dia e na mesma hora, sendo um cópia do outro, caberia ao magistrado extinguir o processo.

O recurso do INSS está respaldado na alínea **a** do art. 105, III, da CF, sendo indicados como violados os arts. 267, V e VI, e 301, §§ 1^o, 2^o e 3^o, ambos do CTN, além de errônea interpretação do art. 535 do CPC.

Segundo o INSS, incorreu a litispendência, não houve pedido repetido e muito menos processo repetido, silenciando o Relator quando fustigado via embargos de declaração. Refuta a autarquia a alegada impossibilidade jurídica do pedido e pede a reforma do julgado.

Inadmitido na origem, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Não tem razão o INSS, visto que o juiz de 1^o grau não obedeceu ao rito do incidente, concurso de preferência, que se instaura sobre o produto da arrematação ou sobre o bem objeto da adjudicação.

Embora a LEF não estabeleça o rito de desenvolvimento procedimental do incidente, certo é que só pode valer em relação a um bem determinado, como o que ocorreu em relação a uma penhora que, entretanto, já fora objeto de uma adjudicação.

O magistrado de 1^o grau extrapolou quando, à vista da impossibilidade de atender à preferência, proclamou a ordem preferencial em favor do INSS e

garantiu-lhe a presença em outra ou outras execuções indeterminadas, tumultuando o andamento do feito e extrapolando os limites outorgados no art. 29, parágrafo único, da LEF.

É preciso que se tenha a compreensão que, no concurso de preferência, não basta a declaração do crédito de um ente público nos autos do processo de execução fiscal de outro ente público. Aquele que pretende instaurar o concurso de preferência deve comprovar que também penhorou ou arrestou o mesmo bem, no processo em que suscitar o concurso.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial, mantendo o acórdão impugnado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 616.689-PB (2003/0230161-9)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: José Edmundo Barros de Lacerda e outros

Recorrida: Companhia de Tecidos Norte de Minas — Coteminas

Advogados: Gil Martins de Oliveira Junior e outros

EMENTA

Tributário. AFRMM. Isenção. Desembarque em porto localizado no Nordeste. Lei n. 9432/1997, art. 17. Interpretação literal, art. 111, CTN.

O acórdão recorrido interpretou correta e literalmente, como determinado no art. 111, CTN, a isenção prevista no art. 5º do Decreto n. 2.414/1997 vinculando-a ao art. 17 da Lei n. 9.432/1997 consoante o qual, “sobre mercadorias cuja origem ou cujo destino final seja porto localizado na região Norte ou Nordeste do País”, refere-se obviamente ao destino final do transporte que é o Porto de Cabedelo situado na região Nordeste. Sendo ainda de se observar que, se este fosse o porto de embarque da mercadoria, esta também estaria isenta do AFRMM, sendo irrelevante que a empresa fosse sediada em outra região.

Recurso especial conhecido, porém improvido.

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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 21.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: A Fazenda Nacional interpôs recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea **a**, contra acórdão do TRF da 5ª Região que isentou a impetrante do pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM, assim resumido na ementa (fl. 114):

“Constitucional e Tributário. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM. Compatibilidade com a Constituição Federal. Operação de importação. Isenção prevista na Lei n. 9.432/1997. Remessa oficial improvida.”

A recorrente alega negativa de vigência ao art. 17 da Lei n. 9.432/1997, sustentando que a isenção do Adicional do Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) restringe-se às mercadorias destinadas às regiões Norte e Nordeste e não às demais regiões do País. Aduz que “a impetrante não demonstrou em momento nenhum que a mercadoria tinha destino final porto da Região Nordeste, e isto era ônus seu, também pudera, pois destinava-se ao seu parque industrial fora desta Região”.

Devidamente contra-arrazoado (fls. 128/135), o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, cabendo-me relatá-lo.

Dispensado o parecer do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): A questão versa sobre a isenção do AFRMM sobre mercadorias importadas cujo destino de desembarque é

porto localizado na Região Norte ou Nordeste do País, alegando a recorrente, Fazenda Nacional, violação ao art. 17 da Lei n. 9.432/1997.

A respeito da isenção do mencionado adicional, o Decreto n. 2.414, de 12.02.1998, estabeleceu o seguinte:

“Art. 5º Ficam isentas do pagamento do AFRMM as cargas:

V - de mercadorias:

f) que estejam expressamente definidas em lei como isentas do AFRMM.

Com efeito, a Lei n. 9.432, de 08.01.1997, em seu art. 17, dispõe textualmente o seguinte:

“ Art. 17. Por um prazo de dez anos, contado a partir da data da vigência desta Lei, não incidirá o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) sobre mercadorias cuja origem ou cujo destino final seja o porto localizado na Região Norte ou Nordeste do País.”

Como bem salientou a sentença, posteriormente confirmada pelo acórdão recorrido:

“a referida lei é silente quanto à destinação da mercadoria, em relação ao seu adquirente, para o efeito de isenção do AFRMM”. “O benefício legal da isenção, estabelecido com base na discricionariedade e conveniência do legislador, interpreta-se literalmente e restritivamente, nos termos do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, **verbis**:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - outorga de isenção’.”

Desse modo, não cabe ao intérprete acrescentar ou diminuir exigência, fora das expressas hipóteses legais, para o efeito de concessão ou não da isenção.

O fato de a Impetrante preferir receber mercadoria em porto do Nordeste, no caso, em Cabedelo, para destiná-la a outra região do País, sem a exigência do AFRMM, configura mera elisão fiscal, sem que haja ilicitude neste procedimento.

Colhe-se dos autos também que operaram-se a incorporação e sucessão da Cebractex pela Coteminas, ora impetrante, em direitos e obrigações (art. 227 da Lei n. 6.404, de 1976 — Leis das Sociedades Anônimas).

Decorre que a mercadoria recebida no Porto de Cabedelo, anteriormente adquirida pela Cebractex, a qual foi posteriormente incorporada à Coteminas quando da chegada ao Porto, é beneficiada pela isenção do AFRMM.” (fl. 99)

Sem violentar o dispositivo legal invocado pela recorrente, o acórdão impugnado vinculou, corretamente, a isenção determinada no art. 5º do Decreto n.

2.414/1998 ao estabelecido no art. 17 da Lei n. 9.432/1997, não se podendo distinguir onde a lei não distingue, como pretende a recorrente.

Em vista do exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 676.489-PE (2004/0127298-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Raimundo Guimarães Macedo e outro

Advogado: Derli Dallegrave

Recorrido: Banco Banorte — Banco Nacional do Norte S/A

Advogados: Nilton da Silva Correia e outros

EMENTA

Processo Civil. Suspensão. Art. 18, **a**, da Lei n. 6.024/1974. Liquidação extrajudicial. Instituição financeira. Entrega de cédula hipotecária. Ausência de repercussão na massa liquidanda. Prosseguimento da execução.

1. A literalidade da regra do art. 18, **a**, da Lei n. 6.024/1974, que determina, em caso de liquidação extrajudicial de instituição financeira, a “suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda”, deve ser abrandada, quando se verificar que o continuidade do processo não redundará em qualquer redução do acervo patrimonial da massa objeto de liquidação.

2. Hipótese em que se determina o prosseguimento da execução no tocante ao pedido de entrega de cédula hipotecária devidamente quitada.

3. Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 5^a Região que, em sede de exceção de pré-executividade, entendeu pela suspensão da execução de título judicial, que condenou Banco Banorte à restituição dos valores indevidamente cobrados nas prestações referentes a financiamento de imóvel, bem como à entrega da cédula hipotecária devidamente quitada aos mutuários. A suspensão foi fundamentada no art. 18, **a**, da Lei n. 6.024/1974.

Alegam os recorrentes, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 18, **a**, da Lei n. 6.024/1974, sustentando que a suspensão da execução não deve ser deferida, quando se discute o critério de reajuste de financiamento concedido pelo Sistema Financeiro de Habitação — SFH.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Dispõe o art. 18, **a**, da Lei n. 6.024/1974:

“Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação;”

A literalidade da norma tem sido abrandada pela jurisprudência desta Corte, havendo decisões no sentido de que a suspensão do processo deve ser obstada nas seguintes hipóteses:

a) *quando estiver ainda em curso o processo de conhecimento*: REsp n. 256.707-PE, Relator Ministro Waldemar Zveiter; REsp n. 38.740-RS, Relator Ministro Cláudio Santos; REsp n. 601.766-PE, Relator Ministro José Delgado, e REsp n. 92.805-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira;

b) quando se tratar de demanda por quantia ilíquida: REsp n. 181.822-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro; REsp n. 67.272-RS, Relator Ministro Nilson Naves; REsp n. 94.221-RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar;

c) em execução fiscal: REsp n. 134.520-SP, Relator Ministro José Delgado; REsp n. 191.104-SC;

d) se ação em curso não tiver repercussão direta na massa liquidanda: REsp n. 7.467-SP, Relator Ministro Cláudio Santos; REsp n. 56.953-PI, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; REsp n. 16.067-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, e

e) em ação onde se discute o índice de reajuste da prestação da casa própria: REsp n. 313.778-PE, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; REsp n. 260.082-PE e REsp n. 256.394, Relator Ministro Garcia Viera.

Na hipótese dos autos, verifico que a execução tem duas finalidades: *a)* a restituição de quantia certa, referente ao majoração indevida das prestação do financiamento de imóvel ao longo do contrato de mútuo; e *b)* a entrega da cédula hipotecária em poder do Banorte devidamente quitada.

Quanto ao primeiro ponto, verifico que a devolução de quantia certa tem repercussão direta na massa liquidanda, de modo que, a teor do dispositivo retrotranscrito não deve prosseguir a execução. Observe-se que tal pedido sequer se enquadra nas hipóteses, citadas acima, em que esta Corte admitiu, excepcionalmente, que o processo não deva ser suspenso.

Cabe ressaltar que não se trata de ação para discutir índices de reajuste de prestações do SFH. No presente caso, tal discussão já fora travada no processo de conhecimento, cuja decisão está sendo executada tão-somente para que o valor decorrente da indevida majoração das prestações seja devolvido.

No tocante à entrega da cédula hipotecária devidamente quitada, verifico que, nesse ponto, deve ter continuidade o processo executivo, uma vez que esse requerimento não redundará em qualquer redução do acervo patrimonial da massa liquidanda, não havendo qualquer prejuízo para a entidade submetida à liquidação extrajudicial, uma vez que eventual crédito em favor da massa, decorrente da hipoteca, restou desconstituído em razão do provimento judicial que considerou quitado o imóvel.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial, tão-somente para que a execução tenha prosseguimento, no tocante ao pedido de entrega da cédula hipotecária quitada.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 783.605-SC (2005/0158776-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Marcelo Coletto Pohlmann e outros

Recorridos: L. M. Indústria Matalúrgica Ltda — Microempresa e outro

Advogados: Roberto de Souza Godinho e outros

EMENTA

- Processual Civil. Recurso especial. Exceção de pré-executividade. Recurso cabível.

1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

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 Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 07.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal contra o acórdão proferido em agravo regimental pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que manteve a decisão agravada reproduzida nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não conheceu de apelo interposto contra rejeição de exceção de pré-executividade. A União sustenta que interpôs o recurso correto. É o relatório. Decido. A decisão de fl. 31, ao deferir a exceção de pré-executividade, excluiu do pólo passivo um dos sócios, mas não pôs fim à execução fiscal, que prosseguirá. Nestes termos, portanto, é decisão interlocutória, atacável por meio de agravo de instrumento, conforme pacífica jurisprudência do STJ, citada na decisão de fl. 37. Não pode, pois, ser recebido o apelo. Assim sendo, ante a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento. Intime-se. Publique-se” (fl. 45).

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração que foram rejeitados às fls. 53/56.

No recurso especial, aponta negativa de vigência ao art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto da decisão que acolhe a exceção de pré-executividade o recurso cabível seria a apelação, e não o agravo de instrumento, sendo este oportuno apenas se o **decisum** for prolatado no sentido da rejeição do incidente em comento.

Ao final, suscita violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o apelo raro (fl. 67), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso especial e passo a sua análise.

No caso dos autos, acolheu-se a exceção de pré-executividade alegada pelo recorrido, excluindo-o da execução fiscal e determinando o prosseguimento da execução em relação ao outro executado.

Discute-se nos autos qual seria o recurso cabível a combater essa decisão: apelação ou agravo de instrumento?

A natureza da execução de pré-executividade é de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.

Difere dos embargos de devedor que são processados à parte e tem como condição de processamento a garantia do juízo. Nesse sentido, diz o Ministro Ari Pargendler, no REsp n. 146.923-SP: “os embargos do devedor pressupõem penhora

regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e as condições de ação”.

No caso dos autos, ao acolher a exceção de pré-executividade, o Juízo singular não extinguiu a execução fiscal, limitando-se a excluir um dos executados. Desse modo, não se poderia entender que coubesse recurso outro que não o agravo de instrumento, pois nada mais fez o julgador que resolver incidente processual.

Nesse sentido, colaciona-se precedente:

“Processo Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Acórdão recorrido que expressamente destacou que o acolhimento da referida exceção não pôs fim ao processo. Apelação. Não-cabimento. Incidente processual. Agravo de instrumento.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interina do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar o início dos atos executivos em desconformidade com as prescrições legais, e que por isso não encerram certeza sobre a relação jurídica material discutida.

2. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução com lastro em CDA inatacada, sem a extinção do processo na sua inteireza, com a subsistência da relação processual quanto à parte do crédito exeqüente consubstanciado em terceira certidão de dívida ativa, desafia agravo de instrumento, ou retido, que, **a fortiori**, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão.

3. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade em relação a duas das certidões de dívida ativa, embora tenha conteúdo decisório, não põe fim ao processo. Aplicação dos arts. 162 e 513. Princípio da fungibilidade recursal. Inaplicabilidade quando o recurso erroneamente proposto infringe o requisito da tempestividade. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido e improvido” (REsp n. 435.372-SP Relator Ministro Luiz Fux, DJ 09.12.2002).

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

É o voto.