



Jurisprudência da Segunda Turma



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA**  
**N. 14.501-SE (2002/0020161-8)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha  
Recorrentes: Cesar Vladimir de Bomfim Rocha e outro  
Advogados: Cesar Vladimir de Bomfim Rocha (em causa própria) e outro  
T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe  
Impetrado: Prefeito do Município de Aracaju  
Recorrida: Construtora Varca Scatena Ltda  
Advogados: Eduardo Moura Costa e outros

**EMENTA**

Administrativo. Processo Civil. Decreto municipal que institui sistema de estacionamento rotativo. Ato administrativo. Requisitos. Dilação probatória. Impossibilidade na via do mandado de segurança. Competência privativa da União para legislar sobre norma de trânsito. Violação do art. 22, XI, da CF/1988. Não-ocorrência.

1. Não há como analisar, na via do mandado de segurança, matéria atinente à presença dos elementos do ato administrativo que instituiu sistema municipal de estacionamento rotativo se, para tanto, faz-se necessária ampla dilação probatória.

2. Os Municípios podem legislar sobre matéria relacionada com o estacionamento de veículos em suas vias e praças, desde que obedecidas as normas do Código Nacional de Trânsito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso ordinário não 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, negar 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), 1º de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõem César Vladimir de Bomfim Rocha e outro recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão proferido pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

*“Mandado de segurança. Parquímetro.*

Inexistindo direito líquido e certo, torna-se imperativa a rejeição do **mandamus**” (fl. 172).

Nas razões recursais, defendem os recorrentes as seguintes teses:

a) não se faz necessária dilação probatória para a apreciação do *writ*;

b) o ato administrativo expedido pelo prefeito de Aracaju que transferiu à empresa privada — Varca — a concessão onerosa de serviço público, consistente na instalação de parquímetros (aparelhos eletrônicos que regulam o tempo de permanência de carros em vagas de cidades), fere os requisitos do ato administrativo do seguinte modo:

b.1) é impossível o seu *objeto*, visto que as vagas de estacionamento nas ruas do centro do Município sempre existiram, além do que constituem bens de uso comum do povo. Aduz que a mera pintura das ruas não justifica a cobrança pelo uso das vagas;

b.2) não há o requisito da *finalidade* no ato administrativo, pois a verba daí arrecadada é transferida, em quase sua totalidade, a um particular;

b.3) o *motivo*, inscrito no Decreto Municipal n. 103/2000 como a criação de alternativas para atender à demanda crescente por vagas de estacionamento de veículos no Município, é inexistente, pois a concessionária não presta nenhum serviço, nem cria, por sinal, nenhuma vaga de estacionamento;

b.4) a *causa*, diante da falta de adequação entre o serviço e o sistema de tarifação, inexistente;

b.5) o requisito da *competência*, de igual modo, não foi atendido, visto que o Município, ao criar penalidade com a instalação dos parquímetros, tal como o guinchamento, invadiu competência da União estabelecida no art. 22, XI, da CF.

c) o Município pretende que o não-pagamento das tarifas devidas à concessionária seja tido como infração de trânsito. Aduz que tal pretensão contraria os preceitos inscritos no art. 5º, LIV e LV, da CF, sobretudo porque as multas advindas do serviço de parquímetros não são auto-executáveis;

d) não havendo qualquer contraprestação à comunidade com a instalação dos parquímetros, mostram-se ilegais as tarifas/taxas daí resultantes; e

e) a instalação dos parquímetros contrariou os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 205-verso).

O apelo foi admitido à fl. 205-verso.

O Ministério Público Federal, adotando o parecer do Ministério Público Estadual (fls. 166/168), manifestou-se pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Impetraram César Vladimir de Bomfim Rocha e outro mandado de segurança contra ato do prefeito do Município de Aracaju (SE) que instituiu o sistema de parquímetros no zona central da cidade. Examinando o autos, verifico que foram juntados à petição do **mandamus** os seguintes documentos:

a) o Decreto Municipal n. 103/2000, que dispôs sobre a regulamentação das normas de controle, operação e utilização do sistema de estacionamento rotativo (fls. 22/25);

b) informativo que consigna os valores a serem pagos nos casos em que um determinado veículo encontra-se estacionado irregularmente (fl. 26);

c) contrato de locação de uma sala celebrado entre Cristiane Garcia Mello e César Vladimir de Bonfim Rocha, um dos impetrantes do mandado de segurança (fl. 27).

Nas informações prestadas pelo prefeito de Aracaju (fls. 31/60), buscou-se demonstrar a ausência de comprovação da suposta afronta a direito líquido e certo dos impetrantes. Sustentou-se que a implantação do sistema de estacionamento rotativo observou os princípios constitucionais pertinentes. A esta peça processual foram colacionados os seguintes documentos:

a) a legislação instituidora do sistema rotativo de estacionamento (fls. 64/80);

b) o contrato de prestação de serviço celebrado entre o Município de Aracaju e a Construtora Varca Scatena Ltda (fls. 81/106).

De fato, diante do conjunto probatório coligido ao feito, não há como conhecer do presente *writ*.

Conquanto o recorrente tenha alegado que os requisitos do ato administrativo foram atendidos — especificamente os relacionados ao motivo, ao objeto, à finalidade

e à causa —, não buscou ele trazer ao feito nenhum dado concreto que comprovasse as ilegalidades suscitadas. Com efeito, do exame dos documentos acostados aos autos, não há como constatar, ao menos na célere via do mandado de segurança, circunstâncias relativas à ausência de prestação do serviço contratado pelo Município, à desproporção dos valores repassados à Fazenda Municipal por conta da concessão da atividade, à inadequação das tarifas cobradas frente ao serviços efetivamente prestado e à equiparação das tarifas devidas a penalidades decorrentes de infrações de trânsito. Ora, para comprovação dessas circunstâncias fáticas, efetivamente, necessita-se, na espécie, de ampla dilação probatória, consistente, por exemplo, na elaboração de balanços contábeis acerca do valor arrecadado e do valor de repasse ao Município; dados comparativos dos valores cobrados pelo serviço e de seu custo; relatórios das atividades prestadas pela concessionária e do procedimento utilizado para a cobrança ou reajuste das tarifas. Como nenhum desses exemplificativos elementos foi trazido ao feito, não há como decretar ilegalidade do ato administrativo impugnado examinando tão-só o decreto instituidor do serviço, ou mesmo do contrato de concessão, documentos que, em princípio, não evidenciam contrariedade aos postulados da legalidade, proporcionalidade e moralidade.

Relativamente ao requisito do ato administrativo atinente à competência, entendendo que ele foi devidamente atendido. Quanto a esse ponto, adoto, como razão de decidir, as judiciosas razões expedidas no parecer emitido pela Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Sergipe:

“Por outro lado, a autoridade apontada como coatora demonstrou satisfatoriamente que o decreto instituidor dos denominados parquímetros se encontra revestido de legalidade, porquanto ‘é decorrente de procedimento que teve início com a autorização outorgada pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo, através da Lei Municipal n. 2.585/1998, de 08 de janeiro de 1998, a fim de que pudesse delegar por meio de concessão ou permissão, a exploração do identificado serviço, por empresa especializada’.

Não bastasse, descabida se mostra a alegação de que houve invasão à competência da União para legislar sobre o tema, fazendo-se pertinente a transcrição do art. 24, inciso X, do Código Nacional de Trânsito, que assim dispõe:

‘Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

X - implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias;” (fl. 168).

Ressalto ainda que tal conclusão tem respaldo na orientação emanada do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, a qual preleciona que os Municípios podem legislar sobre matéria relacionada com o transporte e o estacionamento de veículos em suas vias e praças, observadas as normas do Código Nacional de Trânsito. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Constitucional. Município: competência: imposição de multas: veículos estacionados sobre calçadas, meios-fios, passeios, canteiros e áreas ajardinadas. Lei n. 10.328/1987, do Município de São Paulo-SP I. Competência do Município para proibir o estacionamento de veículos sobre calçadas, meios-fios, passeios, canteiros e áreas ajardinadas, impondo multas aos infratores. Lei n. 10.328/1987, do Município de São Paulo-SP. Exercício de competência própria’, CF/1967, art. 15, II; CF/1988, art. 30, I, que reflete exercício do poder de polícia do Município. II. Agravo não provido.” (STF, AgRg no Recurso Especial n. 191.363-SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 11.12.1998)

“A Municipalidade pode legislar sobre a matéria relacionada com o transporte e o estacionamento de veículos em suas vias e praças, dentro das normas do Código Nacional de Trânsito. Recurso desprovido.” (STF, RMS n. 12.786-MG, Relator Ministro Lafayette de Andrada, DJ 11.05.1966)

Nesse mesmo sentido, confira-se também o seguinte julgado do excelso Pretório: Agravo de Instrumento n. 457.109-SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 16.12.2003.

Diante dessas considerações, *nego provimento ao recurso ordinário*.

É como voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 16.102-GO (2003/0045132-0)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda

Advogados: Andrea Mendes de Castro e outros

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado de Goiás

Recorrido: Estado de Goiás

Procuradores: Fábila de Barros Amorim e outros

**EMENTA**

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Licitação pública. Anulação. Violação do art. 43 da Lei n. 8.666/1993.

1. Comprovada a infração ao art. 43 da Lei n. 8.666/1993 pela abertura da proposta de uma das concorrentes, enquanto pendente de julgamento recurso administrativo da outra licitante, impõe-se a anulação do certame para salvaguarda do direito líquido e certo da impetrante.

2. 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, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ 26.09.2005

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Secretário de Fazenda do Estado de Goiás, sendo litisconsorte passiva necessária Calcografia Cheques de Luxo Banknote Ltda explicitando na inicial: “O objetivo da presente ação é declarar a nulidade de procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência, promovido pela Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás. A autoridade coatora permitiu a abertura do envelope de proposta de preço da litisconsorte necessária antes do julgamento do recurso interposto pela impetrante contra sua inabilitação. Todavia, violando o devido processo legal, a autoridade coatora pretende dar seguimento ao procedimento licitatório nulo”.

Deferida a liminar, citada a litisconsorte necessária, que ofereceu contestação, prestadas informações pela autoridade impetrada, com parecer do MPE favorável à concessão do *writ* e cumpridos outros trâmites do processo, o Tribunal de

Justiça Estadual denegou a segurança, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 135/145, assim resumido na ementa:

“Mandado de segurança. Concorrência pública. Abertura de envelope sem julgamento de recurso administrativo interposto. Erro do protocolo que não comunicou a interposição intempestiva. Suspensão do processo licitatório para julgamento do recurso. Ausência de prejuízo. 1. A comunicação a destempo do protocolo de que havia a concorrente inabilitada interposto recurso administrativo, quando já iniciada a fase seguinte com a abertura de envelope de outra concorrente habilitada, não gerou prejuízo para o processo licitatório e seus princípios informativos, porque foi dada solução administrativa adequada a sanar a irregularidade, suspendendo-se o referido processo até que apreciado o recurso. 2. O julgamento posterior desse recurso em nada prejudicou as concorrentes, preservados os princípios da impessoalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Seria comprometido o princípio da isonomia se fosse anulada a concorrência para que outra se realizasse, porque, nesse caso, uma concorrente já teria sua proposta conhecida, o mesmo não ocorrendo com relação à outra, ora impetrante, assim não configurando flagrante desvantagem para a primeira. 3. Com o superveniente julgamento do recurso administrativo, deixou de subsistir motivo para a suspensão do processo licitatório. 4. Liminar revogada e segurança denegada.”

Inconformado, o impetrante manifestou recurso ordinário alegando violação dos arts. 5<sup>ª</sup>, inciso LV, da Constituição Federal, e 43 e 109 da Lei n. 8.666/1993, insistindo na nulidade do processo licitatório, pleiteando a reforma do acórdão para que seja concedida a segurança impetrada, aludindo a precedente jurisprudencial em reforço da sua tese.

Oferecidas contra-razões pelo Estado de Goiás e com parecer desfavorável do MPE, o recurso foi devidamente processado e remetido a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O recorrente, American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda insurgiu-se contra acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás, que denegou a segurança impetrada objetivando a anulação de concorrência promovida pela Secretaria de Fazenda Estadual, em razão da abertura

do envelope da proposta apresentada por outro concorrente, quando pendente de julgamento recurso administrativo interposto pelo impetrante.

A matéria discutida nestes autos foi apreciada, com propriedade, pelos ilustres representantes dos Ministérios Públicos Estadual e Federal, de cujos pareceres reproduzo os seguintes trechos:

“A Lei n. 8.666/1993, estabelece:

‘Art. 43. A licitação será processada e julgada com a observância dos seguintes procedimentos:

(...)

“III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso ou tenha havido desistência expressa ou após o julgamento dos recursos interpostos.”

“Verifica-se, então, que abertura dos envelopes, contendo as propostas de preço, foram abertas antes do julgamento do recurso interposto pela impetrante, eis que esta fora julgada na fase preliminar do procedimento licitatório. O que se busca é se este procedimento fora estabelecido de acordo com o texto legal.

A impetrante, ao ser inabilitada para o certame, interpôs recurso administrativo, dentro do prazo legal. O equívoco do protocolo não tem o condão de permitir à Comissão de dar continuidade à licitação sem o julgamento do recurso.

Não obstante a suspensão da licitação, o dispositivo legal consistente no art. 43 da Lei n. 8.666/1993 não foi observado, o que enseja a nulidade de todos os atos posteriores (...).” (Fls. 101/102)

“Sobressai, de plano, que merece prosperar a tese de nulidade do procedimento licitatório, pois o alegado vício formal reveste-se da dimensão exposta pela recorrente, não sendo suscetível de convalidação. Na verdade, a suspensão do pleito licitatório, após a abertura de proposta de outra concorrente habilitada consubstancia-se em afronta grave aos princípios norteadores do procedimento administrativo de licitação, dentre eles, o da igualdade, da impessoalidade e o da legalidade.

(...)

A conduta do ente público, permitindo a abertura da proposta de um dos habilitados, com base em informação equivocada da sessão de protocolo, sobre a inexistência de recurso administrativo pendente, contraria frontalmente o comando normativo do art. 43 da Lei n. 8.666/1993.

(...)

“O cumprimento das determinações legais na etapa do processo seletivo, aliás, é a garantia fundamental, para os licitantes, para a Administração Pública, e, principalmente, para o interesse público, de que os contratos a serem celebrados atendem também à disciplina normativa, não causando lesões ao Erário, nem à ordem jurídica vigente. (...).

(...)

No caso em tela, a informação equivocada, em que se baseou a Comissão de Licitação, para determinar a abertura do envelope de um dos concorrentes, quando havia recurso administrativo regular e tempestivamente interposto, aguardando apreciação e julgamento, revela vício insanável, que contamina todos os atos praticados no **iter** licitatório. Nesse passo, merece reforma o acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal **a quo**.” (Fls. 189/194)

Esses judiciosos pronunciamentos das ilustres Dr<sup>as</sup>. Almerinda da Costa Salomão e Maria Caetana Cintra Santos, respectivamente, Procuradora de Justiça e Subprocuradora-Geral da República, demonstram às escâncaras a violação do direito líquido e certo do impetrante, dispensando considerações tautológicas sobre a matéria, razão pela qual adoto-os como razão de decidir, dando provimento ao recurso.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 18.441-SC (2004/0080762-4)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Semasa — Serviço Municipal de Água, Saneamento Básico e Infra-Estrutura

Advogado: Ruy Rodrigues Neto

T. Origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Impetrado: Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Artur Alves da Motta e outros

**EMENTA**

Constitucional. Tributário. Imposto de renda. Autarquia. Fornecimento de água. Taxa. Imunidade.

1. São passíveis de cobrança de taxa os serviços públicos dotados de obrigatoriedade, como o fornecimento de água e esgoto, atividade inerente à função essencial do Estado de promoção da higiene e saúde.

2. Os valores percebidos por autarquia a título de taxa, decorrentes da prestação de serviço público vinculado à sua atividade essencial, são imunes à incidência de imposto de renda.

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, 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), 1<sup>a</sup> de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ 26.09.2005

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe Semasa — Serviço Municipal de Água, saneamento Básico e Infra-Estrutura recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

“Tributário. Imunidade recíproca. Exclusão. Art. 150, VI, da Constituição Federal.

As pessoas jurídicas de direito público interno que cobram, pelos serviços prestados, tarifa aos usuários, estão expressamente excluídas da imunidade do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, nos termos do seu § 3<sup>o</sup>. Em matéria de exclusão, suspensão e dispensa de obrigações tributárias, interpretam-se literalmente as normas de regência” (fl. 87).

Alega a recorrente que se caracteriza como pessoa jurídica de direito público, na modalidade autarquia, criada pelo Município de Itajaí (SC) para prestar serviços públicos na área de saneamento básico e de abastecimento de água potável, nos termos da Lei Municipal n. 3.863/2003. Pondera, nesse contexto, que é imune à cobrança de impostos nos termos do art. 150, VI, **a**, da CF/1988.

Em seguida, defende a tese de que os serviços de saneamento básico e fornecimento de água potável são serviços públicos típicos, não podendo, por isso, serem qualificados como atividades regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados. Acrescenta que a dicotomia taxa/preço público não deve alterar essa conclusão, visto que a autarquia que presta serviço público essencial em caráter exclusivo, como na espécie, ainda que cobre taxa ou tarifa, é imune a impostos sobre patrimônio, renda ou serviços.

Por fim, aduz que não é possível exigir-lhe imposto de renda, pois, sendo autarquia, não figura entre os sujeitos passivos desse tributo. Pondera que os arts. 146 e 147 do Decreto n. 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda de 1999) dispõem que, entre as pessoas jurídicas domiciliadas no País, são contribuintes de imposto as de direito privado tão-somente, categoria que não abrange as autarquias, que têm personalidade jurídica de direito público.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 109/112.

O recurso foi admitido à fl. 107.

O Ministério Público Federal, às fls. 116/122, exarou parecer pelo provimento do apelo.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): De início, transcrevo o teor dos dispositivos constitucionais que têm aplicação no caso em comento:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º A vedação do inciso VI, **a**, é extensiva às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à

renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º As vedações do inciso VI, **a**, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exoneram o promitente-comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.”

Interpretando esses dispositivos, entendo que, pelo menos em duas situações, o patrimônio, a renda e os serviços das entidades públicas — incluindo aí as autarquias — não são imunes, quais sejam: a) quando relacionados com a exploração de atividades econômicas, e b) quando relacionados a atividades em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

A atividade prestada pela recorrente, consoante se infere da lei municipal que a instituiu — Lei Municipal n. 3.863/2003 (fls. 41/45) —, consiste na administração dos serviços públicos de esgotos, promoção de obras de saneamento básico e abastecimento de água potável. Por esse prisma, parece-me evidente que a renda auferida pelo fornecimento de água refoge da tributação, já que tal atividade, sem dúvida, vincula-se às finalidades essenciais.

Por outro lado, argumentou-se, no acórdão recorrido, que a renda decorrente do fornecimento de água seria tributada em face da cobrança de tarifa pela prestação do serviço. Malgrado as bem lançadas razões expedidas pelo Desembargador-Relator, entendo que a contraprestação exigida pela recorrente não se caracteriza como tarifa, e sim como taxa, razão pela qual é imune de tributação a renda advinda daquela atividade. Para tanto, perfilho da tese de que são passíveis de cobrança de taxa os serviços públicos dotados de obrigatoriedade, como o fornecimento de água e esgoto, atividade inerente à função essencial do Estado de promoção da higiene e saúde. Por conseguinte, entendo que a renda advinda desse serviço — fornecimento de água e esgoto — é imune à incidência de imposto de renda, consoante determina o art. 150, VI, **a**, §§ 2º e 3º, da CF/1988. Colaciono, por oportuno, entendimento desta Corte que bem reflete o posicionamento ora adotado:

“Tributário. Serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto. Taxa. Natureza tributária. Precedentes.

1. O serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto é cobrado do usuário pela entidade fornecedora como sendo taxa, quando tem compulsoriedade.

2. Trata-se, no caso em exame, de serviço público concedido, de natureza compulsória, visando atender necessidades coletivas ou públicas.

3. Não tem amparo jurídico a tese de que a diferença entre taxa e preço público decorre da natureza da relação estabelecida entre o consumidor ou usuário e a entidade prestadora ou fornecedora do bem ou do serviço, pelo que, se a entidade que presta o serviço é de direito público, o valor cobrado caracterizar-se-ia como taxa, por ser a relação entre ambos de direito público; ao contrário, sendo o prestador do serviço público pessoa jurídica de direito privado, o valor cobrado é preço público/tarifa.

4. Prevalência no ordenamento jurídico das conclusões do X Simpósio Nacional de Direito Tributário, no sentido de que ‘a natureza jurídica da remuneração decorre da essência da atividade realizadora, não sendo afetada pela existência da concessão. O concessionário recebe remuneração da mesma natureza daquela que o Poder Concedente receberia, se prestasse diretamente o serviço’. (RF, julho a setembro, 1987, ano 1987, v. 299, p. 40).

5. O art. 11 da Lei n. 2.312/1994 (Código Nacional de Saúde) determina: ‘É obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede de canalização de esgoto, cujo afluente terá destino fixado pela autoridade competente’.

6. Obrigatoriedade do serviço de água e esgoto. Atividade pública (serviço) essencial posta à disposição da coletividade para o seu bem-estar e proteção à saúde.

7. ‘A remuneração dos serviços de água e esgoto normalmente é feita por taxa, em face da obrigatoriedade da ligação domiciliar à rede pública’ (**Helly Lopes Meirelles**, in ‘Direito Municipal Brasileiro’, 3ª ed., RT — 1977, p. 492).

8. ‘Se a ordem jurídica obriga à utilização de determinado serviço, não permitindo o atendimento da respectiva necessidade por outro meio, então é justo que a remuneração correspondente, cobrada pelo Poder Público, sofra as limitações próprias de tributo’. (**Hugo de Brito Machado**, in ‘Regime Tributário da Venda de Água’, Rev. Juríd. da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual-Minas Gerais, n. 5, p. 11).

9. Adoção da tese, na situação específica examinada, de que a contribuição pelo fornecimento de água e coleta de esgoto é taxa.

10. Precedentes das egrégias Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior.

11. Recurso especial provido.” (Primeira Turma, REsp n. 665.738-SC. Relator Ministro José Delgado, DJ 21.02.2005.)

Diante dessas considerações, *dou provimento ao recurso ordinário* para conferir a designação de taxa à quantia pagas pelos usuários pelo fornecimento de água. Por conseguinte, *determino que a renda proveniente do recolhimento dessa exação seja imune à incidência do imposto de renda.*

É como voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 19.524-RJ (2005/0017665-1)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Canecão Promoções e Espetáculos Teatrais S/A

Advogados: Glauco de Castro Pereira e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Secretário de Justiça e Direitos do Cidadão do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Márcia Latgé Mannheimer e outros

**EMENTA**

Recurso ordinário em mandado de segurança. Declaração de inconstitucionalidade em sede de **mandamus**. Possibilidade. Princípios constitucionais da livre iniciativa e incentivo à cultura. Arts. 170 e 216 da CF/1988. Interpretação. Proporcionalidade. Ocorrência. Exigência de regulamentação. Art. 4º da Lei n. 2.519/1996. Revogação. Lei Estadual n. 4.161/2003. Coisa julgada. Identidade de ações. Inexistência.

1. Para apreciar o *writ*, o magistrado necessariamente examina o embase jurídico do ato praticado pela Administração Pública, a fim de, posteriormente, julgar a ocorrência ou não de violação do direito líquido e certo do particular. Em conseqüência, inexistente óbice para a declaração incidental de inconstitucionalidade da lei analisada, ainda que em ação mandamental. Precedentes.

2. É função do Estado garantir aos cidadãos o pleno exercício dos direitos culturais e facilitar o acesso às fontes de cultura nacional (art. 216, § 3º, da Constituição Federal).

3. A intervenção estatal na atuação econômica não pode ocorrer de forma ampla e descontrolada, visto que vivemos num sistema calcado na livre iniciativa (arts. 1<sup>a</sup>, IV, e 170 da Carta Magna). Destarte, tal ingerência somente é permitida em casos excepcionais, sendo condição para tanto a presença do requisito da proporcionalidade, no qual existe uma razoabilidade entre os meios empregados e o fim objetivado.

4. A norma estadual que determina que os estabelecimentos privados cobrem meia-entrada a estudantes devidamente identificados, não incorre, em face do postulado da razoabilidade, em qualquer violação a princípios constitucionais, sobretudo diante do conteúdo dos preceitos da livre iniciativa e do incentivo à cultura.

5. Não há por que falar em ausência de regulamentação legal porquanto, à época da atuação do particular, já estava em vigor a Lei n. 4.161/2003, que revogara dispositivo anterior que exigia a relação dos estabelecimentos sujeitos à cobrança de meia-entrada.

6. É requisito para a existência de coisa julgada a identidade de ações.

7. Recurso ordinário não 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, negar 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), 1<sup>a</sup> de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ 26.09.2005

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se, nos autos, de ação mandamental impetrada por Canecão Promoções e Espetáculos Teatrais S/A no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, contra ato do Sr. Secretário de Estado de

Justiça e Direitos do Cidadão, objetivando afastar multa em virtude do não-cumprimento das Leis Estaduais n. 4.161/2003 e 2.519/1996, que determinam a concessão de meia-entrada a estudantes em eventos culturais.

Nas razões do **mandamus**, a impetrante sustenta a inconstitucionalidade das referidas normas locais, porquanto ferem o princípio supremo da livre iniciativa e do exercício da atividade econômica, consubstanciado nos arts. 1º, IV, e 170 da Constituição Federal.

Ademais, argumenta que a competência do Estado para legislar sobre matéria que intervenha na economia é concorrente e suplementar, motivo pelo qual aduz que, não tendo a União tratado do assunto, não poderia o ente particular fazê-lo. Aduz também que as Leis Estaduais n. 2.519/1996 e 4.161/2003 necessitam de regulamentação, uma vez que não delimitaram os eventos e estabelecimentos sujeitos a seu cumprimento.

Além disso, defende a existência de coisa julgada, dado que a controvérsia acerca da Lei Estadual n. 2.519/1996 já foi objeto de julgamento pelo TJ carioca, que entendeu pela ineficácia da referida lei. Por fim, destaca a ausência de qualquer contraprestação do Estado, que interfere na atividade do particular sem oferecer-lhe algo em troca.

Analisando a lide, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou a ordem nos termos da seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Lei Estadual n. 4.163/2003. ‘Meia-entrada’ para estudantes. Constitucionalidade. Competência concorrente dos Estados para matéria de direito econômico, consumerista e sobre a cultura. Inexigibilidade de regulamentação. Princípio da livre iniciativa ponderado com o do acesso à cultura” (fl. 145).

Irresignada, a impetrante, reiterando os argumentos aduzidos na exordial, interpõe o presente recurso ordinário, fundado no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal.

Contra-razões juntadas às fls. 168/174.

O recurso foi admitido à fl. 183.

Às fls. 176/182, o Ministério Público local ofereceu parecer pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 8º da Lei n. 1.533/1951, e 267, VI, do Código de Processo Civil. No mérito, opinou pelo provimento do apelo.

Por sua vez, o Ministério Público Federal, às fls. 187/189, exarou parecer pelo não-provimento do recurso (fls. 187/189).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação não reúne condições de obter êxito.

**Ab initio**, aprecio a questão atinente ao cabimento do **mandamus** na hipótese em que se debate a constitucionalidade de lei. De grande importância tal análise neste momento, porquanto, ao decidir a controvérsia, ou se entenderá pela inconstitucionalidade da norma ou, por via reflexa, afirmar-se-á que ela não confronta as disposições constitucionais.

Após algumas divergências sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, afastando o argumento de que o meio próprio para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é tão-somente a ação direta de inconstitucionalidade, assentou o entendimento de que tal pronunciamento também é possível em sede de ação mandamental.

Isso porque, para apreciar o *writ*, o magistrado necessariamente examina o embase jurídico do ato praticado pela Administração Pública, a fim de, posteriormente, julgar a ocorrência ou não de violação do direito líquido e certo do particular. Em consequência, inexistente óbice para a declaração incidental de inconstitucionalidade da lei analisada, ainda que em ação mandamental. Colho, por oportuno, os seguintes julgados:

“Processual Civil. Recurso especial. Mandado de segurança. Aquisição e resgate de títulos financeiros. Aplicação de índice diverso do contratado. Súmula n. 269-STF Inaplicabilidade. Inconstitucionalidade de lei. Declaração incidental. Possibilidade.

I - É viável a utilização de mandado de segurança com o fito de obter aplicação de índice de correção monetária pactuado no momento da aquisição de títulos financeiros — Notas do Tesouro Nacional, não havendo que se falar em substitutivo à ação de cobrança.

II - Esta Corte Superior entende ser possível a declaração **incidenter tantum** de inconstitucionalidade de lei em sede de ação de segurança. Precedentes.

III - Recurso especial improvido.” (Primeira Turma, REsp n. 612.770-RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 24.05.2004)

“Processual. Mandado de segurança. Lei de execução imediata. Lei que altera critério de incidência tributária. Declaração incidente de inconstitucionalidade. Lei n. 1.965/1993 do Município de Aracaju.

I - Editada lei, mudando critérios de incidência de tributo ou contribuição social, é de se presumir que os agentes arrecadadores irão executá-los. Em tal hipótese, cabe mandado de segurança preventivo contra o agente arrecadador — tanto mais, quando tal agente, manifesta nas informações, o propósito de efetuar a cobrança malsinada.

II - Se a lei estabelece, com eficácia plena, vedações ou obrigações, é possível mandado de segurança, para que o agente da Administração deixe de executar os preceitos legais;

III - Na ação de mandado de segurança, o Judiciário aprecia, diretamente, a qualidade jurídica do ato que agride a pretensão do impetrante. A legalidade ou constitucionalidade da norma em que este se fomenta, pode ser objeto de declaração incidente. É, assim, possível, no processo de mandado de segurança, a declaração incidente de inconstitucionalidade de lei.” (Primeira Turma, RMS n. 8.730-BA, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 17.08.1998.)

“REsp. Constitucional. Processual Civil. Mandado de segurança. Inconstitucionalidade. Arguição.

Admissível arguição e julgamento de inconstitucionalidade **incidenter tantum**, na ação de segurança.” (Sexta Turma, REsp n. 174.043-PI, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ 07.06.1999)

Apreciando a mesma matéria processual, embora em hipótese de ação declaratória de inexistência do direito de ingresso com meia-entrada mediante apresentação de carteira de identificação estudantil, e não em ação mandamental, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, usou do mesmo fundamento acima esposado para decidir a presente questão:

“Ementa: Constitucional. Processual Civil. Ação declaratória. Declaração de inconstitucionalidade. Lei municipal.

I. A ação, no caso, tem como pedido a satisfação de uma pretensão de inexistência de direito de ingresso com meia-entrada mediante apresentação de carteira de identificação estudantil. A declaração de inconstitucionalidade da lei em que se embasa o ato constitui fundamento jurídico do pedido, assim **causa petendi**. Não há falar, portanto, que o efeito pleito seria a inconstitucionalidade em tese de lei, motivo por que não há falar, também, em impossibilidade jurídica do pedido.

II. RE conhecido e provido.” (Recurso Extraordinário n. 264.906-RS, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 20.4.2005)

No mérito, a controvérsia refere-se à possibilidade de lei estadual determinar que estabelecimento particular seja obrigado a cobrar de estudantes devidamente documentados tão-somente 50% (cinquenta por cento) do valor das entradas, sob pena de aplicação de multa.

De início, ressalto que, concernente ao tema, tramitam no excelso Pretório as Ações Diretas de Inconstitucionalidades ns. 2.163-RJ e 1.950-SP (ambas da relatoria do Ministro Eros Grau), nas quais são discutidas, respectivamente, a constitucionalidade da Lei carioca n. 3.364/2000 e da Lei Paulista n. 7.844/1992. Saliento que, em ambas, a Corte Maior indeferiu pedidos de inconstitucionalidade em sede de liminar, em face da ausência de plausibilidade jurídica do pleito. Confirma-se:

“Indeferida medida liminar em ação direta ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio — CNC contra o art. 1º da Lei n. 3.364/2000, do Estado do Rio de Janeiro, que assegura o pagamento de 50% do valor efetivamente cobrado para o ingresso em casas de diversões, praças desportivas e similares aos jovens de até 21 anos de idade. À primeira vista, o Tribunal considerou ausente a plausibilidade jurídica da tese de inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 170, 173, § 4º, e 174 da CF, em que se sustentava a indevida intervenção do Estado no domínio econômico.” (Informativo n. 195 do STF, título: ‘meia-entrada para jovens’)

“Constitucional. Lei estadual que assegura o pagamento de 50% para o ingresso em casas de diversões, praças desportivas e similares aos jovens de até 21 anos.

A situação compreende uma bilateralidade: o alegado prejuízo financeiro das empresas e a proteção a um bem jurídico subjetivo — a cultura. Em decisão cautelar transparece que o prejuízo irreparável ocorreria em relação aos beneficiários da lei.

Liminar indeferida.” (STF, Plenário, ADIn n. 2.163-RJ, DJ 29.06.2000)

Voltando à hipótese dos autos, a impetrante impugna as disposições locais sob diversos aspectos, os quais passo a analisar separadamente. Inicialmente, transcrevo preceito constitucional que trata da competência legislativa dos diversos entes públicos:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente:

(...)

IX - educação, cultura, ensino e desporto.

(...)

§ 3º Inexistindo Lei Federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”

Não há dúvidas sobre a aplicação do dispositivo em destaque ao caso em tela, uma vez que a impetrante tem por finalidade a prestação de atividades culturais que proporcionem entretenimento à população local. Consoante dispõe o seu estatuto social (art. 2º), “A Sociedade tem por objeto a promoção de espetáculos teatrais musicados e exploração da atividade de bar, restaurante e diversões” (fl. 22).

Nesse diapasão, nos termos do § 3º do art. 24 do texto constitucional, não havendo norma federal que regule a questão do pagamento de meia-entrada por estudante, o Estado é totalmente competente para fazê-lo, como assim procedeu o Estado do Rio de Janeiro ao editar a Lei n. 2.519/1996, posteriormente alterada pela Lei n. 4.161/2003.

Em adição, entendo que em nada afronta a Carta Magna norma cuja finalidade precípua é estimular a participação de estudantes em eventos culturais, tais como, teatros, *shows*, cinemas. Destaco, inclusive, que o alcance dos atos que tenham esse fim não se limitam ao âmbito cultural, tendo visíveis reflexos no plano educacional e social de uma maneira genérica.

É bem verdade, como sustenta a impetrante, que as Leis Estaduais n. 2.519/1996 e 4.161/2003 acabaram por atingir o princípio da livre iniciativa de exercício da atividade econômica, previsto nos arts. 170 e seguintes, da CF/1988, contudo não de forma a violá-los, como a parte defende. Entendo, aliás, que a limitação efetuada pelas disposições contidas na Lei Estadual n. 4.161/2003 ao referido postulado constitucional são de todo razoáveis, sobretudo diante dos objetivos que buscam, a saber, o incentivo às atividades culturais e a promoção do bem-estar social.

Importante lembrar que é função do Estado, com a colaboração da sociedade, ainda que daí não advenha uma contraprestação direta ao estabelecimento particular, garantir aos cidadãos o pleno exercício dos direitos culturais e facilitar o acesso às fontes de cultura nacional, nos termos do art. 216, § 3º, da Constituição Federal, que estatui:

“A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.”

É certo que a intervenção estatal na atuação econômica não pode ocorrer de forma ampla e descontrolada, visto que vivemos num sistema fundado na livre iniciativa, como constitucionalmente assegurado pelos arts. 1º, IV, e 170 da CF. Destarte, tal ingerência somente é permitida em casos excepcionais, sendo condição para tanto, consoante já explicitado, a presença do requisito da proporcionalidade, no

qual se exige a adequação, a necessidade e a proporcionalidade entre os meios empregados e o fim objetivado. Válido transcrever, acerca desse tema, os ensinamentos de **Toledo Barros**:

“Como anota **Canotilho**, o princípio considerado significa, no âmbito das leis interventivas na esfera de liberdades dos cidadãos, que qualquer limitação a direitos feita pela lei deve ser apropriada, exigível e na justa medida, atributos que permitem identificar o conteúdo jurídico do cânone da proporcionalidade em sentido amplo: exigência de *adequação* da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; *necessidade* da restrição para garantir a efetividade do direito e a *proporcionalidade em sentido estrito*, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado.” (**Suzana de Toledo Barros**, “O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”, Livraria e Editora Brasília Jurídica, Brasília-DF, 1996, p. 27, destaque no original.)

Nesse contexto, entendo que a lei estadual (Lei n. 4.161/2003), ao determinar que os estabelecimentos privados cobrem meia-entrada dos estudantes devidamente identificados, não incorre, em face do postulado da razoabilidade, em qualquer violação a princípios constitucionais, sobretudo em face do conteúdo dos preceitos da livre iniciativa e do incentivo à cultura.

Por fim, afasto, por um mesmo fundamento, as alegações de necessidade de regulamentação da lei local e existência de coisa julgada. Para tanto, importante narrar a legislação do Estado do Rio de Janeiro com respeito à questão da meia-entrada. A Lei n. 2.519, de 17 de janeiro de 1996, que instituiu a cobrança de meia-entrada em estabelecimentos de cultura e lazer, assim dispunha em seu art. 4º:

“O Poder Executivo fornecerá listagem dos locais sujeitos à aceitação da meia-entrada no Estado do Rio de Janeiro, em conformidade com a presente Lei.”

Posteriormente, a Lei n. 4.161, de 23 de setembro de 2003, alterando a legislação então em vigor, prescreveu:

“Art. 2º Ficam suprimidos os arts. 3º e 4º da presente Lei, renumerando-se os demais artigos.”

Destarte, não prospera o argumento recursal de que era inaplicável a legislação local por ausência de necessária regulamentação porquanto, à época da autuação do particular, já estava vigor a Lei n. 4.161/2003, que revogara dispositivo anterior que exigia a relação dos estabelecimentos sujeitos à cobrança de meia-entrada.

Pelo mesmo motivo, decai a alegação de existência de coisa julgada. Nesse ponto, aduz a impetrante que já figurou em relação jurídica na qual se discutiu a constitucionalidade da exigência de meia-entrada (Ação Civil Pública n. 29.081), oportunidade em que se decidiu pela improcedência do pleito do *Parquet*.

Ocorre que, pela simples leitura do acórdão juntado pela parte às fls. 46/48, proferido em sede da referida ação civil pública, verifica-se que não se julgou improcedente o pedido em razão da inconstitucionalidade da Lei n. 2.519/1996, mas tão-somente pela falta de regulamentação de seu art. 3º. Confira-se, por oportuno, o excerto do decisório que cuidou do tema:

“Como bem destacou o apreciado parecer da ilustre Procuradoria da Justiça, que passa a integrar a motivação deste julgado, não se pode imputar à lei em apreço a eiva da inconstitucionalidade, com a devida vênia do reconhecimento do douto prolator da v. sentença recorrida, porquanto a intervenção por ela prevista na atividade econômica desenvolvida pelos aqui apelados, impondo-lhes o recebimento de metade do valor dos ingressos para os espetáculos teatrais, artísticos ou assemelhados que realizem em dependências por eles exploradas, é legítima, não desbordando dos lindes dentro dos quais se realiza lididamente.

(...)

Urge reconhecer, contudo, que ao contrário do afirmado pelo *Parquet* em suas razões de inconformismo, a lei em apreço ainda não se apresenta com plena eficácia, dependendo de regulamentação por ela mesmo reclamada.” (Fl. 47)

Assim, ausente a identidade de ações, visto que, enquanto a Ação Civil Pública n. 29.081 trata da necessidade de regulamentação prevista no art. 3º da Lei n. 2.519/1996, os autos em apreço tratam da Lei n. 4.161/2003, que, consoante já dito, suprimiu o referido art. 3º. Para afastar por completo o argumento de coisa julgada, válida a seguinte transcrição doutrinária:

“A coisa julgada não se caracteriza quando a causa de pedir, bem como os fatos, da nova pretensão são diversos da ação anteriormente proposta e definitivamente decidida.” (**Nelson Nery Junior**, “Código de Processo Civil Comentado”, 7ª edição, Editora RT, São Paulo, 2003, p. 467)

Diante do exposto, *nego provimento ao recurso ordinário*.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 533.880-RS (2003/0034943-4)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Della Nona Ltda

Advogado: Miguel Ângelo Etes Martins

Recorrido: Município de Porto Alegre

Procuradores: Gamaliel Valdovino Borges e outros

**EMENTA**

Processual Civil. Embargos infringentes. Art. 530 do CPC. Voto dissidente.

1. O art. 530 do Código de Processo Civil, contudo, restringe o efeito devolutivo dos embargos infringentes à matéria objeto da divergência.

2. O Tribunal **a quo** só poderia se manifestar acerca da dissidência havida na apelação, sobre o tema relativo à constitucionalidade, ou não, das alíquotas progressivas do IPTU, nos termos do voto divergente, sem adentrar no exame da suficiência das provas trazidas aos autos, tema não debatido no aresto embargado.

3. Recurso especial provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do 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), 17 de maio de 2005 (data do julgamento)

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ 1ª.08.2005

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, em apelação cível, exarou acórdão, assim ementado:

“IPTU. Progressividade. Nulidade do lançamento por erro de alíquota. Restituição. Correção monetária. Juros. **Dies a quo**. Percentual. Voto vencido.

1. Progressividade.

O IPTU, até a EC n. 29/2000, estava sujeito apenas à progressividade extrafiscal com o objetivo de forçar o cumprimento da função social da propriedade, a qual depende de Lei Federal definidora de critérios uniformes em todo o território nacional (CF, art. 182, § 4º, II). Não lhe era aplicável, portanto, a progressividade fiscal (CF, art. 145, § 1º).

2. Restituição.

Sendo nulo o lançamento por erro de alíquota, a restituição deve ser integral, desde que não haja outra limitação do próprio pedido, tal como no caso concreto.

3. Correção monetária.

É devida a partir do pagamento indevido. Súmula n. 162 do STJ.

4. **Dies a quo** dos juros.

Os juros moratórios são devidos a partir de quando a decisão passou em julgado. Art. 167, parágrafo único, do CTN, e Súmula n. 188 do STJ.

5. Juros moratórios. Percentual.

A taxa de juros moratórios da restituição do indébito é a mesma cobrada pelo ente público do contribuinte quando a mora é deste, por isso que o art. 167, **caput**, do CTN, refere juros na mesma proporção. A taxa, por sua vez, não havendo lei diversa, é de 1% ao mês (CTN, art. 161, § 1º). No caso do Município de Porto Alegre é de 1% ao mês (LCM n. 361/1995, art. 3º, § 1º).

6. Apelo provido por maioria” (fl. 140).

Os embargos infringentes foram acolhidos, em aresto representado pela seguinte ementa:

“Tributário. Repetição de indébito. IPTU. Imóveis de utilização não residencial. Inconstitucionalidade do sistema de alíquotas progressivas instituído pela LC n. 212/1989, que deu nova redação à LC n. 7/1973 do Município de Porto Alegre. Aplicação da legislação anterior.

A ausência de prova da alíquota aplicada no cálculo do tributo pago com base na LC n. 212/1989, impossibilita a verificação de eventual diferença paga a maior, levando à improcedência do pedido restituitório.

*Acolhimento dos embargos”* (fl. 243).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, nos termos do acórdão às fls. 272/276.

Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Della Nona Ltda, com apoio na alínea **a** do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, alegando, preliminarmente, negativa de vigência ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, por que o acórdão prolatado nos embargos infringentes teria se omitido quanto ao exame de diversos dispositivos legais que teriam sido afrontados quando do julgamento dos embargos infringentes. No mérito, diz que o acórdão contrariou os arts. 2º, 128, 334, incisos I, II e III; 460 e 530 do Código de Processo Civil. Ressalta que não houve referência alguma à insuficiência de provas sobre a alíquota aplicada. Aduz que o aresto exarado nos embargos infringentes deveria ter se limitado ao voto vencido, “qual seja, a da constitucionalidade do regime de progressão de alíquotas na cobrança do IPTU”.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 302/325.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal **a quo**, provocando a subida dos autos a esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A recorrente entende que o acórdão prolatado nos embargos infringentes extrapolou os limites do efeito devolutivo. Aponta ofensa aos arts. 2º, 128, 334, incisos I, II e III; 460, 530 e 535 do Código de Processo Civil.

No voto vencido, o Desembargador Henrique Osvaldo Poeta Roenick desenvolveu argumentos no sentido de defender a constitucionalidade na progressividade fiscal do IPTU.

No julgamento dos embargos infringentes restou assim consignado:

“Antes de mais nada, tenho por necessário determinar os efetivos limites das divergências, e por isso mesmo, do objeto dos presentes embargos, na sua necessária relação com os pedidos formulados pela autora na inicial.

(...)

Vê-se, pois, que a declaração de inconstitucionalidade do IPTU progressivo, como instituído na LC n. 212/1989 não constitui o objeto principal da ação, que visa à restituição do indébito tributário.

(...)

**Data venia** aos que manifestem entendimento em contrário, os embargos interpostos pelo Município — porque calcados no voto de improcedência proferido pelo eminente Desembargador Roenick — ensejam amplo reexame da constitucionalidade ou não dos dispositivos invocados na inicial, e, no que respeita à repetição de indébito, oportunizam se a proclame inteiramente improcedente, ou parcialmente procedente.

(...)

6. Dito sistema de tributação (predial), da LC n. 7/1973 — diferente-mente daquele da LC n. 212/1989, que tenho por inconstitucional —, leva-me à conclusão semelhante àquela da douta maioria, de adoção da alíquota menor ou básica de 0,85%, instituída no art. 5º, § 1º, alínea **a**), para os imóveis de uso exclusivamente residencial: não por reconhecer nela presente sistema típico de progressividade fiscal incompatível com a nova ordem constitucional de 1988, mas por afronta ao princípio da isonomia, na incidência de uma alíquota de 1,2%, em vez daquela de 0,85%, tão-somente por exceder o valor venal a 230 SM. Quanto aos imóveis residenciais, não há maior dificuldade, tendo em vista que há previsão de alíquota única, de 1,2%.

7. No caso sob julgamento, o imóvel objeto da ação é não residencial, tendo em vista que constitui a sede da empresa requerente. No entanto, não há comprovação nos autos do valor do imóvel ou da alíquota aplicada no cálculo do imposto, constando apenas certidões informando o valor do tributo pago (fls. 36/40).

8. *Conclusivamente*, tenho que seria devida no caso a aplicação das disposições da LC n. 7/1973, especialmente aquela do § 1º, alínea **b**, que prevê alíquota de 1,2%.

Não havendo prova da alíquota aplicada — ônus que incumbia à parte autora —, não é possível a verificação da existência de eventual diferença, a fim de apreciar o pedido de restituição”. (Fls. 245/259)

Na petição dos embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, a ora recorrente invoca afronta aos arts. 2º, 128, 334, incisos I, II e III; 460 e 530 do Código de Processo Civil, pedindo a reforma do julgado para “reduzi-la aos limites do voto vencido e dissidente, bem como para o fim de prequestionamento dos indigitados dispositivos de Lei Federal”.

Ao rejeitar os embargos de declaração, o Tribunal **a quo** concluiu:

“Imperioso destacar, inicialmente, que o voto condutor do acórdão, antes de adentrar ao exame do mérito, expressamente delimita a abrangência do efeito devolutivo do recurso (...)

(...)

Desta forma, não cabe falar em desrespeito aos limites do efeito devolutivo.

O que pretende a embargante, na verdade, é mero reexame da causa, inadmissível em sede de embargos declaratórios. Ademais, não restou demonstrada no recurso, de forma clara e objetiva, a existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido” (fls. 274/275).

O Tribunal de origem entendeu que, como a declaração de inconstitucionalidade da exação não constitui objeto principal da ação, ao examinar os limites a serem observados no reexame da causa, acentuou que “os embargos interpostos pelo Município — porque calcados no voto de improcedência proferido pelo eminente Desembargador Roenick — ensejam amplo reexame da constitucionalidade ou não dos dispositivos invocados na inicial; e, no que respeita à repetição de indébito, oportunizam se a proclame inteiramente improcedente, ou parcialmente procedente. Ao final, proclamou a improcedência da demanda, “por fundamento diverso do adotado pelo douto voto minoritário no acórdão recorrido”.

O art. 530 do Código de Processo Civil, contudo, restringe o efeito devolutivo dos embargos infringentes à matéria objeto da divergência. Isso quer dizer que o Tribunal **a quo** só poderia se manifestar acerca da dissidência havida na apelação, ou seja, o debate só poderia ter-se desenvolvido sobre o tema relativo à constitucionalidade ou não das alíquotas progressivas do IPTU, nos termos do voto divergente. É certo que poderia invocar outros motivos não invocados no voto vencido, pois, na lição de **Barbosa Moreira**, “embora não lhe seja lícito ultrapassar as raias deste, pode dar provimento aos embargos acolhendo outros argumentos que não os utilizados para lastrear, no julgamento da apelação ou da ação rescisória, o pronunciamento minoritário” (“Comentários ao CPC”, vol. V, Forense, p. 408).

Não poderia, entretanto, extrapolando os limites dos embargos infringentes, avaliar ou apurar a existência das provas trazidas aos autos, tema não debatido no aresto embargado. Ao fazê-lo, vulnerou a norma processual, eis que a improcedência do pedido com fundamento na insuficiência de prova causou surpresa à recorrente por cuidar-se de exigência até então não formulada nos autos.

Caso se entendesse que teria havido insuficiência de prova documental, caberia determinar-se a emenda à inicial (art. 284 do CPC). Tem entendido a doutrina que a ausência de tal providência constitui cerceamento do direito de defesa, assegurado constitucionalmente. Nesse sentido, cf. **Nélson Néry Júnior e Rosa Maria de Andrade Néry**, “Código de Processo Civil Comentado”, 7ª ed., Ed. RT, p. 673).

Esse entendimento harmoniza-se com as manifestações das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, como se depreende dos seguintes precedentes:

“Processual Civil. Recurso especial. Imposto de renda da pessoa jurídica. Compensação. Ação cautelar. Cabimento. Embargos infringentes. Limites. Violação ao art. 530 CPC não configurada. Precedentes.

*O art. 530, CPC, regula o cabimento dos embargos infringentes e seu efeito devolutivo, restrito às questões ventiladas no voto minoritário sem, contudo, determinar a extensão do recurso do embargante.*

O voto vencedor proferido nos embargos infringentes ateu-se aos limites do voto vencido integrante do v. aresto embargado — (existência ou inexistência dos pressupostos necessários à concessão da medida acautelatória), concluindo pela inadequação da via processual eleita. Portanto, inexistente a violação ao art. 530, CPC.

Recurso não conhecido” (REsp n. 170.910-AL, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 23.04.2001);

“Processual Civil. Embargos infringentes. Art. 530 do CPC. Extensão e limites das razões recursais. Fundamentação diversa da inserida no voto vencido. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, por maioria, não conheceu dos embargos infringentes opostos para o fim de reformar a decisão que instituiu verba honorária em medida cautelar de depósito, entendendo que as razões recursais não cuidaram da mesma matéria enfocada no voto vencido, o qual concluiu não ser cabível condenação de verba honorária em cautelar, quando a parte busca, tão-somente, sustar a exigibilidade do crédito mediante depósito.

2. *O art. 530, CPC, disciplina o cabimento de embargos infringentes e seu efeito devolutivo, restrito à matéria objeto da divergência insculpida no voto vencido sem, contudo, estabelecer os limites e a extensão do recurso da parte embargante.*

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada na compreensão de que, em se tratando de embargos infringentes, os limites de sua devolução são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e do vencido no julgamento da apelação ou da ação rescisória, não estando adstrito o órgão Julgador às razões invocadas no voto minoritário, não obrigando, com isso, o recorrente à repetição das fundamentações esposadas no voto vencido. É possível, portanto, na fundamentação dos

embargos infringentes, a utilizações de razões diversas daquelas expostas no voto minoritário.

4. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso provido” (sem grifos no original — REsp n. 361.688-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 18.03.2002)

Deve-se ressaltar que a despeito ter sido discutida a constitucionalidade da exação, afasta-se a eventual incidência da Súmula n. 126-STJ ante o fato de o voto condutor do aresto ter concluído pela inconstitucionalidade do tributo, conforme pleiteado pela recorrente. Portanto, dela não poderia exigir-se a interposição de recurso extraordinário, já que sua tese fora acolhida, pelo menos em parte, ainda que para decidir a causa contra sua pretensão.

Assim, deve ser anulado o acórdão dos embargos infringentes e determinado o retorno dos autos para novo julgamento nos lindes da divergência estabelecida.

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

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 572.652-RS (2003/0132820-0)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Aeral — Atacado e Representações Atualizadas Ltda

Advogados: Édison Freitas de Siqueira e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Marcelo Coletto Pohlmann e outros

### **EMENTA**

Processo Civil. Recurso especial. Certidão de dívida ativa. Chancela eletrônica. Súmula n. 283-STF

1. O acórdão decidiu a questão à luz da Lei n. 10.522/2001, diploma que autorizou a chancela eletrônica nos documentos fornecidos pelo Fisco, estendendo-a às CDAs e dispensou de autenticidade as cópias reprográficas apresentadas em juízo.

2. Recurso especial que discute a questão à luz do art. 202 CTN e art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, sem referir-se à Lei n. 10.522/2001. Incidência da Súmula n. 283-STF

3. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto da Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DF 27.06.2005

## RELATÓRIO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com apoio na alínea **a** do permissivo constitucional, por empresa que se insurge contra execução fiscal que lhe foi movida pela Fazenda Nacional.

A empresa executada, ao ser citada, ingressou com exceção de pré-executividade, argumentando que a petição inicial e as Certidões de Dívida Ativa eram nulas de pleno direito, por não estarem assinadas pela autoridade competente, requisito que não pode ser substituído pela chancela eletrônica.

O TRF da 4<sup>a</sup> Região, examinando o recurso, decidiu da forma explicitada na ementa seguinte:

“Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. CDA. Requisitos. Nulidade. Chancela eletrônica. MP n. 1.542-18, de 1997, e reedições. Lei n. 10.522 de 2002.

1. A certidão de dívida ativa, título que goza da presunção de certeza e liquidez, somente pode ser desconstituída diante de contundente comprovação e não mera impugnação. Conforme instituído pela Medida Provisória n. 1542-18, de 16 de janeiro de 1997, em suas sucessivas reedições, a peça impressa diretamente pelo sistema do órgão fazendário, com a respectiva chancela eletrônica torna desnecessária a autenticação da CDA.

2. Agravo de instrumento improvido.” (Fl. 48)

No especial, a recorrente, após tecer considerações sobre o prequestionamento implícito, afirma que o acórdão violou o disposto no art. 202 do CTN e no art. 2<sup>o</sup>, § 5<sup>o</sup>, da LEF, dispositivos que exigem autenticidade de assinatura nas certidões de dívida.

Após as contra-razões, foi o recurso admitido na origem, subindo a esta Corte de Justiça.

Relatei.

### VOTO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Entendo que, efetivamente, ocorreu o prequestionamento implícito, pois o Tribunal examinou a tese jurídica abstraída neste especial, ao afirmar a autenticidade do título e da petição inicial, documentos que receberam a chancela eletrônica.

Entretanto, ao assim fazê-lo, disse a Corte de Apelação que estava autorizada pelos arts. 21 e 25 da Lei n. 10.522/2002. O art. 25, segundo o voto condutor do acórdão, autoriza a subscrição manual ou a chancela eletrônica do termo de inscrição da dívida, da Certidão de Dívida Ativa dele extraída e da petição inicial em processo de execução. Por seu turno, o art. 21 também autoriza a prática, ao estabelecer:

“As pessoas jurídicas de direito público são dispensadas de autenticar cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentarem em juízo.”

A recorrente, ao reportar-se à tese jurídica implicitamente acolhida pelo Tribunal, discutiu-a à luz dos dispositivos legais que apontou como violados, sem tecer uma só consideração sobre o dispositivo legal embasador da decisão impugnada, o que conduz ao óbice da Súmula n. 283-STF:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Assim sendo, apresenta o especial dificuldades quanto ao seu conhecimento, razão pela qual não conheço do recurso.

É o voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 577.662-SP (2003/0153850-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Maria Christina Menezes e outros

Recorrido: Supermercado Mota de Tomaz Mota

**EMENTA**

Execução fiscal. Constatação e reavaliação do bem penhorado. Lote de terreno urbano. Art. 13, § 1<sup>a</sup>, da Lei n. 6.830/1980. Impugnação da parte.

1. Correta a interpretação dada pelas instâncias ordinárias ao art. 13, § 1<sup>a</sup>, da Lei n. 6.830/1980, em hipótese de impugnação da parte quanto à avaliação do bem penhorado pelo Oficial de Justiça, caso em que se faz necessária a designação de avaliador oficial pelo juiz.

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. “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ 1<sup>a</sup>.08.2005

**RELATÓRIO**

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça que, em sede de execução fiscal, negou provimento ao agravo de instrumento sob o argumento de que a simples providência de constatação do bem não demandaria diligência do Oficial de Justiça porque se tratava de bem imóvel, não perecível.

Quanto à avaliação, entendeu a Corte de Apelação, assim como o fez o Juiz de 1<sup>a</sup> grau, que só através de uma reavaliação por pessoa especializada poder-se-ia aferir o real valor do imóvel, conforme previsão constante do art. 13 da LEF.

Alega a Fazenda recorrente que a decisão impugnada contrariou o art. 13, § 1<sup>a</sup>, da Lei n. 6.830/1980, porque, como não houve impugnação à avaliação, não há se falar em nomeação de avaliador oficial, conforme se depreende da leitura do dispositivo impugnado.

O recurso não foi admitido na origem, por ausência de prequestionamento, subindo a esta Corte por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

### VOTO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionada a tese no acórdão recorrido, examino o mérito do recurso.

As premissas fáticas alinhadas pelo Tribunal de origem são as seguintes:

1. Em processo de execução fiscal movido pela Fazenda do Estado de São Paulo foi penhorado em 08 de setembro de 1999 um terreno urbano, avaliado e reduzido a termo pelo Oficial de Justiça, sem qualquer impugnação pela Fazenda agravante.

2. Prosseguiu-se a execução com a realização de diversos leilões, sem que houvesse arrematação, até que o exequente, em maio de 2002, veio a pedir a constatação e a reavaliação do bem penhorado.

3. O pedido foi deferido, mas o julgador, aplicando o disposto nos parágrafos do art. 13 da LEF, determinou a designação de perito para proceder à avaliação, correndo por conta da Fazenda as despesas, ao tempo em que determinou fosse depositado o valor dos honorários.

4. Irresignada, veio a Fazenda a interpor agravo de instrumento, argumentando que o seu pedido deveria ser atendido para que a diligência se fizesse por oficial de justiça.

Verifico que as instâncias ordinárias deram ao dispositivo legal indicado como contrariado a interpretação que se fazia pertinente à situação fática dos autos, não merecendo nenhum reparo, na medida em que inexistia discrepância entre o decidido e a previsão inserida pelo legislador no artigo da LEF.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 588.253-RJ (2003/0157008-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Viviane Coser Vianna e outros  
Recorrido: Júlio César Gomes da Silva  
Advogados: Evandro Luís de Sousa Oliveira e outro

### EMENTA

Administrativo. Código de Trânsito Brasileiro. Limite de velocidade das vias de trânsito. Critérios de fixação. Discricionariedade da Administração Pública. Não-observância do limite estabelecido. Multa. Procedência.

Os critérios adotados pela Administração Pública para fixação dos limites de velocidades nas vias de trânsito estão relacionadas à discricionariedade estabelecida no próprio CTB, não cabendo ao Poder Judiciário, salvo em caso de ilegalidade ou manifesto abuso de autoridade, adentrar no mérito do ato administrativo que os instituiu.

Recurso especial 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ 17.10.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pela Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, nos autos de ação onde se discute a legalidade de multas de trânsito emitidas por excesso de velocidade.

O v. acórdão recorrido decidiu que a fixação de limite de velocidade em quarenta quilômetros por hora, em estradas que, por suas características, permitiriam

velocidade superior, de acordo com a previsão estabelecida no Código de Trânsito Brasileiro — CTB, ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que deveria ser anulada a sanção imposta ao ora recorrido.

Neste apelo especial, alega o recorrente violação ao art. 61 do CTB, aduzindo, em síntese, que cabe à Administração Pública, obedecidas as características técnicas e as condições de trânsito, fixar a velocidade permitida para transitar em determinada via pública, razão pela qual lhe seria permitido regulamentar, através de sinalização, velocidades superiores ou inferiores àquelas estabelecidas no § 1º do mencionado dispositivo legal.

Contra-razões às fls. 121/122.

Admitido o apelo no Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos. Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuidam os autos de questão atinente à legalidade de multa de trânsito emitida por excesso de velocidade.

O v. acórdão recorrido delimitou a controvérsia nos seguintes termos (fl. 102), **verbis**:

“Processual Civil. Ação ordinária de nulidade de multa de trânsito. Velocidade estabelecida em rodovia que atenta contra o princípio da razoabilidade. ‘Indústria da multa’ que não pode ser prestigiada pelo Judiciário, última trincheira na qual se recolhem as esperanças do povo brasileiro na luta contra a prepotência e o arbítrio. Provimento do recurso.

I - ‘É no princípio da razoabilidade que cada vez mais se busca identificar o limite da lei, que haverá de balizar o terreno onde deverá atuar a interpretação judicial. Assim, embora não se possa recusar ao juiz uma atividade criativa, para individualizar a norma genérica da lei, é imperativa sua submissão à ordem jurídica’, na qual, obviamente, se inclui o respeito aos princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito.

II - Se o Código de Trânsito Brasileiro admite a velocidade de até oitenta quilômetros por hora nas vias de trânsito rápido em perímetro urbano, a limitação de 40 km/h numa rodovia, onde o mesmo diploma estabelece velocidade mínima de 60 km/h, atenta contra os princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, prestigiando a imoral ‘indústria de multas’ que se instalou

neste país, diante da qual o Judiciário, pelo seu papel de pacificador dos conflitos sociais e trincheiras à qual se recolhem as esperanças do povo brasileiro na sua luta contra a prepotência e o arbítrio, não pode quedar-se inerte, permitindo que em circunstâncias tais quais as dos autos, um cidadão tenha a sua carteira cassada, ato que repugna a nossa consciência jurídica e afronta os princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito.

III - Provimento do recurso.”

Merece transcrição, por elucidativo, o dispositivo legal tido por violado — art. 61 do CTB —, **verbis**:

“Art. 61. A velocidade máxima permitida para a via será indicada por meio de sinalização, obedecidas suas características técnicas e as condições de trânsito.

§ 1º Onde não existir sinalização regulamentadora, a velocidade máxima será de:

I - nas vias urbanas:

- a) oitenta quilômetros por hora, nas vias de trânsito rápido;
- b) sessenta quilômetros por hora, nas vias arteriais;
- c) quarenta quilômetros por hora, nas vias coletoras;
- d) trinta quilômetros por hora, nas vias locais;

II - nas vias rurais:

- a) nas rodovias:
  - 1) cento e dez quilômetros por hora para automóveis e camionetas;
  - 2) 110 (cento e dez) quilômetros por hora para automóveis, camionetas e motocicletas; (Redação dada pela Lei n. 10.830, de 2003)
  - 3) noventa quilômetros por hora, para ônibus e microônibus;
  - 4) oitenta quilômetros por hora, para os demais veículos;
- b) nas estradas, sessenta quilômetros por hora.

§ 2º O órgão ou entidade de trânsito ou rodoviário com circunscrição sobre a via poderá regulamentar, por meio de sinalização, velocidades superiores ou inferiores àquelas estabelecidas no parágrafo anterior.

Da simples leitura do **caput** desse dispositivo, verifica-se que há um limite máximo de velocidade a ser respeitado, o que não significa que não se possa estabelecer velocidade inferior a esse máximo, observadas as características técnicas da via e as condições de trânsito.

É fato incontroverso nos autos que havia sinalização indicativa da velocidade máxima de 40 km/h para a via em que ocorrida a infração. Portanto, ao trafegar em velocidade superior à permitida, o recorrido assumiu o risco que daí poderia advir.

De outra parte, os critérios adotados pela Administração Pública para fixação dos limites de velocidade nas vias de trânsito estão relacionadas à discricionariedade estabelecida no próprio CTB, não cabendo ao Poder Judiciário, salvo em caso de ilegalidade ou manifesto abuso de autoridade, adentrar no mérito do ato administrativo que os instituiu.

O fundamento adotado pelo v. acórdão recorrido para anular os autos de infração não se sustenta. Não poderia aquela Corte substituir a Administração Pública e dizer qual a velocidade ideal para a via em que houve a infração, máxime quando se considera que há uma série de estudos técnicos envolvidos na fixação de tais limites de velocidade, visando, acima de tudo, à segurança dos próprios motoristas.

Não é por outro motivo que o próprio CTB, ao tratar sobre velocidade de determinada via de trânsito, sempre faz a ressalva quanto à necessidade de se observar as condições técnicas da via e do trânsito.

Nesse sentido o seguinte julgado que ora transcrevo:

“Administrativo. Infração de trânsito. Excesso de velocidade detectado por equipamento eletrônico. Multa. Cabimento. Princípio da proporcionalidade inaplicável. Interesse público que se sobrepõe ao particular.

1. O Código de Trânsito Brasileiro permite ao administrador, no exercício do seu poder de polícia, insindicável pelo Judiciário, regular a velocidade considerando o local e o horário de tráfego. Em consequência, não malfere a lei o ato administrativo de polícia que fixa esses limites, porquanto a razoabilidade ou proporcionalidade da velocidade admitida é fruto da técnica do administrador, cuja aferição escapa ao poder judicante na esfera do recurso especial, quer pela invasão da matéria fática, quer pela intromissão indevida no âmbito do administrador.

2. Os redutores eletrônicos de velocidade, em regra, sob a forma de ‘pardais’ e barreiras eletrônicas, são frutos de acentuada preocupação da Administração Pública com os alarmantes índices de acidentes de trânsito causados pelo excesso de velocidade dos condutores de veículos automotores, mercê de legitimados pelo Código de Trânsito Brasileiro.

3. A atitude do condutor de veículo em ultrapassar a velocidade estabelecida pela Administração no exercício do seu poder de polícia desautoriza o

cancelamento da multa ao pálio da proporcionalidade, posto implicar essa investida substituição do administrador pelo Judiciário. Supremacia do interesse público.

4. Recurso especial provido.” (REsp n. 451.242-RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.02.2003, DJ 10.03.2003, p. 113)

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 697.115-MG (2004/0140918-7)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Rosa Maria Macedo Lemos

Advogados: Elder Rogério Cardoso e outro

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procuradores: Bruno Rodrigues de Faria e outros

#### **EMENTA**

Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Sócio-gerente. Responsabilidade tributária. Falência. Exigüidade de bens. Redirecionamento.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ 27.06.2005

## RELATÓRIO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que entendeu ter ocorrido dissolução irregular da empresa, em face da decretação de sua falência.

Alega a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 135 do CTN, sustentando que a falência não caracteriza a dissolução irregular da empresa, não representando infração à lei.

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

Relatei.

## VOTO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Eliana Calmon (Relatora): É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional — CTN. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Observo que a quebra de uma sociedade não importa em responsabilização automática dos sócios. Pois, a simples extinção da sociedade por falência, não significa necessariamente que a dissolução da empresa foi irregular. Ademais, o

Fisco sequer alegou e muito menos se esforçou em demonstrar a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido são os precedentes de ambas as Turmas que integram a Seção de Direito Público, a exemplo dos seguintes precedentes:

“Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Responsabilidade do sócio. Falência. Sociedade limitada.

1. Esta Corte fixou o entendimento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 652.858-PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado 28.09.2004, DJ 16.11.2004, p. 258)

“Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Matéria de defesa: pré-executividade. Prescrição. Responsabilidade do sócio. Dissolução irregular da sociedade.

(...)

3. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que não se admite a responsabilidade objetiva, mas subjetiva do sócio, não constituindo infração à lei o não-recolhimento de tributo, sendo necessária a prova de que agiu o mesmo dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, excepcionando-se a hipótese de dissolução irregular da sociedade comercial.

4. Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução.

5. Recurso especial conhecido, mas improvido” (REsp n. 474.105-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado 25.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 414);

“Embargos à execução fiscal. Diretores. Não-apuração de ato ilícito. Responsabilidade inexistente.

I - Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o Fisco.

III - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

IV - A responsabilidade tributária solidária prevista nos arts. 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica.” (REsp n. 260.524, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ 1º.10.2001)

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.” (REsp n. 174.532, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ 20.08.2001, p. 342)

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.” ((EREsp n. 174.532-PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 18.06.2001, DJ 20.08.2001, p. 342)

“Tributário e Processual Civil. ICMS. Execução fiscal. Redirecionamento. Sócios de sociedade por quotas. Responsabilidade societária. Art. 135, III, CTN.

I - A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato.

II - Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato de a sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não ‘infração legal’ deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa.

III - Não comprovados os pressupostos para a responsabilidade solidária do sócio da sociedade de responsabilidade limitada há que se primeiro verificar a capacidade societária para solver o débito fiscal, para só então, supletivamente, alcançar seus bens.

IV - Recurso especial a que se dá provimento”. (REsp n. 121.021-PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Turma, unânime, DJ 11.09.2000, p. 235).

A decretação de falência, em razão do insucesso do empreendimento comercial, não gera, por si só, a responsabilidade do sócio apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra da sociedade, é a massa falida que responde pelas obrigações da sociedade até o encerramento da falência, sem prejuízo da responsabilidade pessoal do sócio se ficar demonstrada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 739.037-RS (2005/0053271-9)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Copesul — Companhia Petroquímica do Sul

Advogados: Caio Zogbi Vitória e outro

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Marcelo Coletto Pohlmann e outros

**EMENTA**

Execução fiscal. MP n. 1.858-9/1999. Honorários advocatícios.

1. O art. 11 da MP n. 1.858-9/1999 assim dispõe: “Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento”.

2. A fruição do favor fiscal estabelecido no referido dispositivo infra-legal, implica a desistência dos processos ajuizados e a condenação nos ônus da sucumbência.

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. “A Turma, por unanimidade, negou 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), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial fundado no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nestes termos ementado:

“Tributário. Ação anulatória de débito. Correção monetária de imposto de renda e contribuição social. Adesão da autora ao benefício da MP n. 1.858-9/1999. Cancelamento administrativo do débito. Extinção do feito face à perda do objeto. Honorários. Cabimento. Art. 26 do CPC.

1. A adesão do contribuinte ao benefício da MP n. 1.858-9/1999, que prevê a exclusão da multa e juros de mora aos processos judiciais ajuizados até 31.12.1998, implica **ipso facto** a desistência da ação e na renúncia ao direito a que ela se funda, tal como ocorre no Refis, na medida em que culmina com o cancelamento administrativo da dívida e perda do objeto da demanda por ação voluntária da própria parte.

2. Verba honorária devida forte no art. 26 do CPC por desistência da ação e reconhecimento da inexistência no caso de transação ou de sucumbência recíproca ou majoritária de uma das partes.

3. Apelação e recurso adesivo improvidos” (fl. 890).

Os embargos de declaração foram acolhidos conforme ementa abaixo transcrita:

“Embargos de declaração. Resultado do recurso adesivo. Erro material.

Acolhe-se os embargos de declaração para corrigir erro material.

Reconhece-se que o recurso adesivo foi provido, sendo declarado que a extinção do processo se deu sem exame do mérito pela desistência da ação, na forma do art. 267, VIII, do CPC, e não desprovido” (fl. 901).

A recorrente sustenta que o aresto recorrido violou o § 2º do art. 26 do Código Buzaid e divergiu do entendimento desta Corte ao condená-la ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas contra-razões a recorrida pugna pela manutenção do julgado regional (fls. 939/942).

Inadmitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte por força de provimento ao agravo.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A recorrente, diante do favor fiscal concedido pela União no art. 11 da Medida Provisória n. 1.858-9/1999, requereu a conversão em renda ao juiz do feito, o que importou na confissão da dívida e seu pagamento.

Cabe a transcrição do art. 17 da Lei n. 9.779/1999:

“Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal.”

Posteriormente, a Medida Provisória n. 1.858-9/1999, em seu art. 11:

“Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo artigo anterior, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento.

§ 1º A dispensa de acréscimos legais, de que trata o **caput** deste artigo, não envolve multas moratórias ou punitivas e os juros de mora devidos a partir do mês de fevereiro de 1999.

§ 2º O pedido de conversão em renda ao juiz do feito onde exista depósito com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito, ou garantir o juízo, equivale, para os fins do gozo do benefício, ao pagamento.

§ 3º O gozo do benefício e a correspondente baixa do débito envolvido pressupõe requerimento administrativo ao dirigente do órgão da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional responsável pela sua administração, instruído com a prova do pagamento ou do pedido de conversão em renda.

§ 4º No caso do § 2º, a baixa do débito envolvido pressupõe, além do cumprimento do disposto no parágrafo anterior, a efetiva conversão em renda da União dos valores depositados.

§ 5º Se o débito estiver parcialmente solvido ou em regime de parcelamento, aplicar-se-á o benefício previsto neste artigo somente sobre o valor consolidado remanescente.

§ 6º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas, nem compensação de dívidas.

§ 7º As execuções judiciais para cobrança de créditos da Fazenda Nacional não se suspendem, nem se interrompem, em virtude do disposto neste artigo.

§ 8º O prazo previsto no art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, fica prorrogado para o último dia útil do mês de fevereiro de 1999.

§ 9º Relativamente às contribuições arrecadadas pelo INSS, o prazo a que se refere o parágrafo anterior fica prorrogado para o último dia útil do mês de abril de 1999.”

Observa-se que a Fazenda Pública estendeu os benefícios de um favor fiscal àqueles que tivessem discutindo judicialmente a exação. Estabeleceu-se como condição para tal, ou o depósito integral do valor ou o pedido de conversão em renda da União dos depósitos realizados em juízo.

Correta a conclusão do Tribunal de origem:

“Embora esta colenda Turma já esposasse tese no sentido de que incabe verba honorária em opções de parcelamento (Refis), tal entendimento foi modificado para prestigiar decisão da egrégia Primeira Seção que entendeu devida a verba nos casos de opção ao Refis por força do art. 26 do CPC.

**Mutatis mutandis**, é o caso. E não se pode ter por fato superveniente a adesão ao benefício da MP n. 38, uma vez que a desistência da ação e a renúncia do direito em que se funda a ação decorre da exclusiva volitividade da parte autora que aderiu porque quis. Ao aderir, reconheceu a improcedência da demanda intentada. Aplicabilidade art. 26, **caput**, do CPC (Art. 26. Se o processo terminar por desistência (...) as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu (...)

A alegada adesão também não configura transação, uma vez que esta implica concessões mútuas entre as partes e, no caso, o que há é um ordenamento abstrato a que o contribuinte aderiu **sponte sua**” (fl. 889).

Não há de se confundir o favor fiscal instituído com transação legal, em que as partes fazem concessões mútuas. A dispensa da multa e dos juros de mora é mero incentivo à regularização da sua situação tributária, pelos contribuintes.

O contribuinte que opta por essa sistemática abdica da discussão judicial, assume que o valor referente a essa contribuição é devido e o faz mediante pagamento, assim também considerado a conversão do depósito já efetuado em renda. Em suma, desiste da demanda, preferindo conformar-se em pagar o montante devido sem a multa e os juros de mora.

Dessarte, não há como afastar a solução do feito daquela emprestada por esta Corte ao Refis em que, depois de algumas discussões, restou fixado o entendimento de que são devidos honorários advocatícios, conforme explicita o seguinte precedente da Primeira Seção:

“Embargos de divergência. Programa de Recuperação Fiscal (Refis). Desistência dos embargos à execução. Honorários advocatícios. Cabimento. Execução promovida pelo INSS. Não-aplicação do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969.

A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não desonera o contribuinte do pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, a adesão ao Refis não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência dos embargos à execução.

Uma vez que o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, ‘é inadmissível a condenação em duplicidade da referida verba, caracterizando inegável **bis in idem** e afrontando o princípio de que a execução deve realizar-se da forma menos onerosa para o devedor’ (REsp n. 181.747-RN, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 10.04.2000).

Na hipótese em exame, porém, a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, autarquia federal que não inclui o encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, devido apenas nas execuções fiscais promovidas pela União, a teor do que dispõem o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 e a Súmula n. 168-TFR. ‘Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS — em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/1969 —, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios’ (REsp n. 496.652-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 06.10.2003).

Os honorários advocatícios são devidos à base de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, porque o percentual foi fixado por lei especial, não se aplicando, portanto, as regras do Código de Processo Civil referentes à fixação dos honorários (art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001).

Embargos de divergência acolhidos” (EREsp n. 446.906-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 19.12.2003).

Cabe referir que, não obstante não haja precedente específico desta Corte sobre a matéria, as discussões envolvendo o art. 17 da Lei n. 9.779/1999 neste Tribunal são feitas sobre o prisma da desistência da ação, conforme explicitam os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Tributário. Mandado de segurança. Imposto de renda e CSSL. Correção monetária do balanço de 1989. Anistia concedida pelo art. 17 da Lei n. 9.779/1999. Desistência da ação. Possibilidade de homologação do pedido. Interpretação do art. 17 da Lei n. 9.779/1999 com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 2.158-35/2001.

A Medida Provisória n. 2.158-35/2001, em seu art. 11, estabeleceu que ‘estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento’.

O art. 10 da referida Medida Provisória acrescentou o § 1º ao art. 17 da Lei n. 9.779/1999, para determinar que o benefício legal seria aplicável, também, ‘aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União’.

Do comando legal, extrai-se, pois, que outras ações judiciais, além daquelas em que se pretenda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato normativo, autorizam a concessão da anistia, desde que no pedido formulado pela parte esteja incluída a pretensão de exoneração do débito discutido.

No caso dos autos, pretendia a autora, por meio da presente ação mandamental, ajuizada em 09 de maio de 1990, a exoneração do pagamento de diferenças no cálculo do imposto de renda e da CSSL decorrentes da aplicação de percentual diverso do BTN de Cz\$ 6,92 para a correção monetária dos balanço do ano de 1989.

*Dessa forma, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, não há como negar o direito da autora ao gozo do favor legal, com a conseqüente homologação da desistência requerida e a conversão em renda dos depósitos efetuados com a incidência dos consectários legais e conseqüente devolução do eventual remanescente, devidamente atualizado.*

Recurso especial provido, para reformar o v. acórdão que indeferiu o pedido de desistência do recurso e, conseqüentemente, homologar da desistência requerida” (REsp n. 382.929-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

“Processual Civil e Tributário. Anistia fiscal. Lei n. 9.779/1999 e Medida Provisória n. 1.858-6/1999. Decisão com trânsito em julgado. Desistência da ação. Impossibilidade. Auferimento do benefício a critério da autoridade administrativa.

1. A Medida Provisória n. 1.858-6/1999, acrescentando parágrafos à Lei n. 9.779/1999, exime o contribuinte do pagamento de multa e juros de mora incidentes sobre exação objeto de questionamento judicial, desde que as respectivas ações tenham sido ajuizadas até 31.12.1998.

2. Conforme nota exarada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN/CDA n. 513/1999), a fruição do benefício em questão independe do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva.

3. *Transitando em julgado a decisão que considerou legítimo o débito em 1994, torna-se inalcançável a anistia operada em 1999, inviabilizando-se a pretensão nos próprios autos, posto que, coberta a sentença pela coisa julgada, não há como deferir-se pedido de desistência da ação, por isso que, finda a ação judicial, exaure-se a função jurisdicional (**functus officio est**), máxime em sede de ação declaratória, que não comporta execução.*

4. Nesse sentido, a Primeira Turma já se pronunciou, no julgamento do REsp n. 554/314-PR, deste Relator, publicado no DJ 22.03.2004, em que a Fazenda Nacional era a parte recorrida.

5. Deveras, pronunciando-se o Poder Judiciário apenas quanto à legitimidade do débito sem impor condenações, é lícito ao contribuinte em sede administrativa-fiscal pleitear o benefício.

6. Outrossim, em mandado de segurança onde se pleiteia **ab origine** a exoneração da exação, posto inconstitucional, não é lícito alterar a **causa petendi e in itinere** postular a anistia fiscal.

7. Tratando-se de *writ* denegado em decisão transitada em 1994, e concedida a anistia com fulcro em regra de 1999, o acórdão recorrido, nos termos em que prolatado, não respeitou a lei que vigia à época, a qual

determinava o pagamento do tributo com todas as multas e juros moratórios previstos na legislação.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido” (REsp n. 665.928-PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02.05.2005).

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

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 742.375-BA (2005/0061100-4)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Carlos Henrique B. Castello Chiossi e outros

Recorrido: João Arcanjo Santos

Advogados: Yolanda Santos de Santana e outro

### **EMENTA**

Administrativo. FGTS. Despedida imotivada. Levantamento dos depósitos. Arbitragem. Direito trabalhista.

1. A questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na rescisão do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT) ou da matéria nele tratada, omitindo-se a parte interessada no manejo de embargos declaratórios. Incidência da Súmula n. 356-STF.

2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o direito ao saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

3. Descabe apreciar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei n. 8.036/1990, pois, conforme a Súmula n. 7-STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

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. “A Turma, por unanimidade, negou 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), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ 1ª.08.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Administrativo. FGTS. Mandado de segurança. Levantamento do saldo existente na conta vinculada do trabalhador. Despedida sem justa causa. Sentença arbitral. Legitimidade do saque. Precedentes da Corte.

1. A demissão do trabalhador, sem justa causa, abre ensanchas ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei n. 8.036/1990, art. 20, I).

2. Insubsistência da tese defendida pela CEF, ao sustentar que, por possuir a matéria legal caráter de indisponibilidade, não se deveria validar a homologação da rescisão do contrato de trabalho via sentença arbitral, mas, sim, pelos meios indicados na norma trabalhista, porquanto resulta do art. 1º da Lei n. 9.307/1996 a regra de que ‘as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis’ e, bem assim, esta Corte manifestou entendimento no sentido de que a correção do saldo da conta vinculada constitui direito individual disponível (AC n. 1997.01.00.059902-2-AM, Relator Desembargador Anmtônio Ezequiel, DJ 21.02.2003, p. 33 e AMS n. 2002.33.00.022804-9-BA, Relator Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto, conv., DJ 28.04.2003, p. 162).

3. De outro lado, a alegação de indisponibilidade de direitos do trabalhador, ainda que válida, não poderia ter o condão de ser utilizada para contrariar e punir os interesses legítimos do próprio trabalhador.

4. Precedentes da Corte.

5. Apelação da CEF e remessa oficial improvidas.” (Fl. 141)

Nas razões do especial, alega a recorrente violação ao art. 20, XI, da Lei n. 8.036/1990. Sustenta que a Corte de origem “considerou o interesse da impetrada no conteúdo da matéria levada ao juízo arbitral, quando, na realidade, o que aqui se discute é a formalização de uma condição, exigida pela Lei n. 8.036/1990, para realizar-se o levantamento do FGTS”. Assevera que cabe ao fundista exigir a demonstração, com o documento previsto em lei, da ocorrência da despedida sem justa causa. Defende que, por se tratar de direito indisponível, resta nula a sentença arbitral proferida pelo Conselho Arbitral do Estado da Bahia, que desrespeitara os arts. 1º e 25 da Lei n. 9.307/1996. Destaca que, de acordo com o art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, o ato de demissão sem justa causa “só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social”. Salieta, assim, que a sentença arbitral não tem o condão de formalizar o ato de dispensa, nem sequer de possibilitar o levantamento do FGTS. Por fim, transcreve trecho de nota técnica e de parecer emitidos, respectivamente, pela Secretaria de Fiscalização do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho acerca da questão.

Não apresentadas contra-razões.

Admitido o especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Primeiramente, cabe observar que a questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na rescisão do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT) ou da matéria nele tratada, não tendo a parte manejado embargos declaratórios. Incide assim, no particular, o disposto na Súmula n. 356-STF. Vale registrar também ser pacífico na jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não supre o requisito do prequestionamento o fato de a discussão haver sido enfrentada apenas no voto vencido.

No mais, a recorrente apontou como violado o inciso XI do art. 20 da Lei n. 8.036/1990, o qual não se subsume à questão em debate, nem foi debatido pelo acórdão recorrido.

Ainda que se considere que, na verdade, quis a recorrente referir-se ao inciso I do referido dispositivo legal, tem-se que a despedida sem justa causa do recorrido, fato gerador do direito ao saque, em nenhum momento foi contestada pela recorrente. Mesmo que houvesse irresignação recursal contra esse fato, descaberia qualquer apreciação sobre a ocorrência ou não da despedida sem justa causa, pois, conforme a Súmula n. 7-STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

Também não assiste razão à recorrente quanto à pretensa violação aos arts. 1<sup>o</sup> e 25 da Lei de Arbitragem em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Não merece prosperar a postura da CEF consistente na recusa em liberar o levantamento do saldo do FGTS ao trabalhador despedido sem justa causa. Configurada a despedida imotivada, não há como se negar o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

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

É como voto.

---