

Jurisprudência da Segunda Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
N. 482.943 — PR (2002/0141033-6)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Bolsa de Valores do Paraná

Advogados: Eduardo Heitor Berbigier e outros

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Mariana Gomes de Castilhos e outros

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo regimental. Arts. 2º e 4º da Lei n. 9.800/1999. Intempestividade. Transmissão deficiente.

1. Não merece conhecimento recurso apresentado fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/1999.

2. Nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.800/1999, a parte deve zelar pela fidelidade e qualidade do material transmitido, de forma que o recurso interposto mediante fax esteja em concordância com o original que será protocolizado.

3. Agravo regimental não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ de 1º.03.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pela Bolsa de Valores do Paraná contra decisão que negou provimento ao

agravo de instrumento com base nas Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Com base no art. 535 do CPC, alega que “a r. decisão **a quo** foi contrária aos ensejos da Agravante, sobre a mesma não era cabível embargos de declaração, pois não houve obscuridade, contradição ou omissão, requisitos necessários para oposição dos embargos”, ao tempo em que aduz que o prequestionamento da matéria foi realizado em todos os recursos interpostos.

Em adição, sustenta que o art. 544, § 3º, do CPC prevê a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em recurso especial e argumenta que os arts. 150, § 4º; 173; 168 e 156 do CTN e 45 da Lei n. 8.212/1991 “foram utilizados pela agravante como argumento de mérito, e não como razões do cabimento do agravo”, alegando negativa de vigência aos referidos dispositivos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Não conheço do agravo regimental, uma vez que a petição original adentrou a Secretaria do Tribunal fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/1999, que dispõe, **in verbis**:

“Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, *até cinco dias da data de seu término*”

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: Terceira Turma, AgRg no Ag n. 420.694/SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 03.06.2002; Segunda Turma, AgRg no Ag n. 374.734/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 08.04.2002; Primeira Turma, EDcl no REsp n. 179.854/MG, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 29.10.2001.

Outrossim, a teor do disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.800/1999, o recurso interposto mediante fac-símile deve guardar perfeita semelhança com o original que será protocolizado. **In casu**, a cópia da petição do agravo regimental remetida por meio de fax não foi recebida em sua integralidade, porquanto não foram enviadas as cópias dos acórdãos posteriormente juntadas com o original.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

“Processual Civil. Agravo regimental. Interposição via fac-símile. Lei n. 9.800/1999. Ausência de concordância entre a cópia e o original remetido.

1. Cumpre à parte, quando da transmissão de recurso por meio de fac-símile, zelar pela qualidade e fidelidade do documento transmitido, certificando-se sobre o sucesso de seu envio.

2. A teor do disposto do parágrafo único da legislação processual referida, o recurso interposto mediante fax deve guardar perfeita semelhança com o original que será protocolizado.

3. Agravo regimental não conhecido” (Quinta Turma, AgRg no Ag n. 529.447/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.10.2003).

Ante o exposto, *não conheço do agravo regimental*.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
N. 506.528 — RS (2003/0043736-1)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Agravantes: Jorge Luis Nascimento Silva e outro

Advogado: Rafael Corte Mello

Agravado: Município de Viamão

Advogado: Renato Luís Bordin de Azeredo

**EMENTA**

Agravo regimental no agravo de instrumento — Agravo de instrumento intempestivo — Alegação e comprovação de inexistência de receso forense apenas no agravo regimental.

Compete ao agravante alegar e provar a inexistência de expediente forense em dia que não é feriado nacional quando da interposição do agravo de instrumento, sob pena de ocorrer preclusão consumativa.

Precedentes deste Sodalício (AgRg no Ag n. 236.440/SP, Relator o Ministro Paulo Galotti, DJ de 13.09.1999; AgRg no Ag n. 99.548/PR, Relator o Ministro José Delgado, DJ de 16.12.1996).

Agravo regimental a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Mi-

nistro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 25.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de agravo regimental interposto por Jorge Luís Nascimento Silva e outros, tendo por objeto a reforma de decisão monocrática proferida nos autos deste agravo de instrumento, a qual não o conheceu em virtude da sua intempestividade, uma vez ultrapassado o prazo, previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil, para a interposição.

Irresignado, o requerente deseja desconstituir o sobredito **decisum**, ao argumento de que “no cômputo da contagem do prazo deve ser considerado o mais gaudério de todos os feriados, o 20 de setembro, do qual tanto se orgulham os gaúchos”.

É o sucinto relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): A publicação da decisão que não admitiu o recurso especial ocorreu em 19.09.2002 (quinta-feira). O agravo de instrumento, no entanto, foi protocolado em 02.10.2002 (quarta-feira), após o termo do prazo recursal que ocorreu em 30.09.2002 (segunda-feira).

Caso tivesse sido anexado, quando da instrução do agravo de instrumento, cópia do Diário Oficial que demonstra a inexistência de expediente forense em 20.09.2002 devido ao feriado local, não haveria que se falar da extemporaneidade recursal.

Ocorre, porém, que a agravante, somente por ocasião da interposição do presente agravo regimental, traz para os autos a documentação exigida para demonstrar a tempestividade.

Observa-se, todavia, que a agravante não cuidou de justificar e comprovar a razão pela qual o documento não foi apresentado em seu momento oportuno, isto é, quando da interposição do referido agravo de instrumento.

Com efeito, como não foi praticado o ato de juntada de documento que atestava a tempestividade do recurso especial no momento processual oportuno, operou-se a preclusão consumativa.

A interpretação do artigo 544 do CPC, dentre outros pressupostos, alcança a sistemática de auferir-se a tempestividade recursal. Aí residem todos os documentos que possam atestar a tempestividade do agravo de instrumento e outros atos que viabilizem informar, com precisão, que todos os requisitos de admissibilidade do recurso encontram-se satisfeitos.

Oportuno destacar que a jurisprudência do STJ tem-se direcionado no sentido de que não é possível apresentar a peça obrigatória prevista no artigo 544, § 1º, do CPC, após a interposição de agravo, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa (Ag n. 107.180-0, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 23.08.1996).

Mais a mais, como não se trata de feriado nacional, deveria a agravante ter apresentado documento que comprovasse a inexistência de expediente forense naquela localidade.

Nesse sentido, oportuna a transcrição das seguintes ementas:

“Processual Civil. Agravo regimental. Expediente forense. Intempestividade. 1. Cabe ao agravante provar, via certidão ou declaração da autoridade judiciária, a inexistência de expediente forense em dia que não é feriado. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido” (AgRg no Ag n. 236.440/SP, Relator o Ministro Paulo Galotti, DJ de 13.09.1999);

(...)

“Processual Civil. Agravo regimental. Improvimento. Feriado estadual. Não prova do alegado. 1. Intempestivo o agravo apresentado fora do prazo. 2. Em se alegando a existência de feriado estadual a ter ocorrido dia para apresentação do recurso, há de se provar, primeiramente, a existência do mencionado feriado e, em seguida, se a Justiça Federal o acompanhou, com o fechamento do cartório. Fácil tanto se demonstrar: basta se juntar certidão ou declaração da autoridade judiciária. 3. Agravo regimental improvido” (AgRg no Ag n. 99.548/PR, Relator o Ministro José Delgado, DJ de 16.12.1996).

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
N. 514.977 — SP (2003/0062282-3)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Lucimar Indústria e Comércio de Embalagens Ltda

Advogados: Marcos R. Oliveira e outro

Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Paulo Gonçalves da Costa Junior e outros

**EMENTA**

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. ICMS. Alíquota. Majoração. Matéria de índole local e constitucional. Súmula n. 280/STF. Tributo indireto. Transferência de encargo financeiro ao consumidor final. Súmula n. 213/STJ. Ausência de prequestionamento.

1. “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário” (Súmula n. 280/STF).

2. Esta Corte já firmou entendimento de que a discussão acerca do aumento de alíquota do ICMS de 17% para 18%, promovido pela Lei Estadual Paulista n. 6.556/1989, envolve matéria de índole local e constitucional.

3. Pretendendo a recorrente que se proceda à compensação de crédito tributário em razão do alegado recolhimento indevido de tributo indireto, qual seja, o ICMS, deve ela, como contribuinte de direito, comprovar, a teor do disposto no art. 166 do CTN, que o contribuinte de fato efetivamente não suportou o encargo financeiro decorrente da incidência do imposto.

4. O mandado de segurança é meio apto a ensejar o reconhecimento do direito à compensação, segundo dispõe a Súmula n. 213 deste Tribunal, porém, deve ser utilizado apenas para se ver declarado o direito à compensação, previsto em legislação específica, e que esteja sendo violado por instruções normativas ou outras normas infralegais expedidas pela Administração.

5. A apreciação da questão federal impugnada pela via especial depende do seu efetivo exame e julgamento pelo Tribunal **a quo**.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental 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 Franciulli Netto.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ de 22.03.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Lucimar Indústria e Comércio de Embalagens Ltda contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento sob os seguintes fundamentos; i) a discussão a propósito do aumento da alíquota do ICMS de 17 para 18% possuía contornos constitucionais; ii) para que o contribuinte tenha direito à compensação/restituição é preciso a prova do não-repasse do encargo financeiro do tributo.

Sustenta a agravante que cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria constitucional tendo em vista o controle de constitucionalidade difuso adotado no Brasil.

Acrescenta, ainda, que o contribuinte de direito do ICMS é quem comporta exclusivamente o encargo financeiro causado pelo tributo, não se podendo falar, portanto, no fenômeno da repercussão, previsto no art. 166 do CTN.

Por fim, alega que o mandado de segurança é meio apto para se buscar o direito à compensação de tributos, segundo o teor da Súmula n. 213 do STJ.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A decisão agravada não merece reparos, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, o Tribunal **a quo** decidiu a questão sob a ótica eminentemente constitucional, matéria cuja revisão escapa aos limites da estreita competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial.

Ressalte-se, ainda, a incidência na espécie do Enunciado n. 280 da Súmula do STF, considerando que o debate no acórdão recorrido cingiu-se ao tema da legitimidade da majoração da alíquota do ICMS de 17 para 18%, estabelecida pela Lei Estadual Paulista n. 6.556/1989.

Por seu turno, também não assiste razão à recorrente quanto à alegada infração do art. 166 do CTN, porquanto o acórdão recorrido decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte, qual seja, de que para ocorrer a compensação de tributo classificado como indireto, indevidamente recolhido, faz-se necessário que seja comprovada a não-ocorrência do fenômeno da repercussão.

Como, na espécie, pretende a recorrente que se proceda à compensação de crédito tributário em razão de alegado recolhimento indevido de tributo indireto, qual seja, o ICMS, deve ela, como contribuinte de direito, comprovar que o contribuinte de fato (consumidor da mercadoria objeto da operação) efetivamente não suportou o encargo financeiro decorrente da incidência do imposto. Colaciono, oportunamente, o seguinte precedente desta Corte que bem reflete esse entendimento:

“Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. ICMS. Majoração da alíquota de 17% para 18%. Compensação. Repetição de indébito. Tributo indireto. Transferência de encargo financeiro ao consumidor final. Art. 166 do CTN. Ilegitimidade ativa. Nulidade do acórdão. Inocorrência. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211/STJ.

I - A respeito da repercussão, a Primeira Seção desta Corte, em 10.11.1999, julgando os Embargos de Divergência n. 168.469/SP, Relator para acórdão Ministro José Delgado, pacificou o entendimento de que não pode ser exigida quando se trata de repetição ou compensação de contribuições, tributo considerado direto, especialmente, quando a lei que impunha a sua cobrança foi julgada inconstitucional.

II - O art. 166 do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete, sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI.

III - Essa posição consolidou-se por considerar que o art. 166 do CTN, só tem aplicação aos tributos indiretos, isto é, que se incorporam explicitamente aos preços, como é o caso do ICMS, do IPI etc.

IV - O tributo examinado (ICMS) é de natureza indireta. Apresenta-se com essa característica porque o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de

direito) repassa, no preço da mercadoria, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o imposto já pago pelo consumidor de seus produtos. Não assume, portanto, a carga tributária resultante dessa incidência.

V - No que pertine à repetição do indébito e à compensação do referido tributo, portanto, a prova da repercussão é de ser exigida.

VI - Verifica-se, assim, a ilegitimidade ativa **ad causam** da empresa recorrente, por não ter ela arcado diretamente com a tributação, havendo, no caso, que se cogitar em transferência do ônus ao consumidor final.

VII - Da mesma forma, não há que se falar em nulidade do v. acórdão recorrido por omissão e julgamento **ultra petita**, quando o Tribunal **a quo** julga satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal qual esta lhe foi apresentada. Como cediço, o julgador não é obrigado a reba-ter um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, devendo, apenas, decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

VIII - A ausência de prequestionamento da matéria versada no recurso especial, embora opostos embargos declaratórios, impede a admissibilidade daquele, a teor da Súmula n. 211 do STJ.

IX - Agravo regimental improvido” (Primeira Turma, AgRg no REsp n. 474.378, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 03.11.2003).

Por último, insurge-se a recorrente contra a decisão do Tribunal recorrido que entendeu não ser o mandado de segurança o meio apto a assegurar a compensação tributária conforme pretendida pela contribuinte. Assevera que, segundo dispõe a Súmula n. 213 do STJ, o mandado de segurança constitui via idônea a se buscar a compensação.

Abre-se aqui um parêntese para salientar que o mandado de segurança é meio apto a ensejar o reconhecimento do direito à compensação, segundo dispõe a Súmula n. 213 deste Tribunal, porém, deve ser utilizado apenas para se ver declarado o direito à compensação, previsto em legislação específica, e que esteja sendo violado por instruções normativas ou outras normas infralegais expedidas pela Administração.

Contudo, não assiste razão ao agravante, porquanto as instâncias ordinárias denegaram o mandado de segurança tendo em vista que a pretensão deduzida pelo contribuinte ensejaria a produção de efeitos patrimoniais (Súmula n. 271 do STF) e também seria necessária a realização de prova pericial, circunstâncias que não se coadunam com a finalidade específica do *writ*.

Assim sendo, não havendo discussão acerca da aplicação da Súmula n. 213 do STJ, é de se concluir que a matéria não foi examinada e decidida pelo Tribunal de origem segundo a ótica do agravante, nem mesmo ventilada por meio de embargos de declaração, cuja oposição, aliás, exsurge necessária mesmo nos casos em que a violação tenha supostamente ocorrido no próprio julgamento impugnado.

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

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 171.359 — SP (1998/0026151-6)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Mauro Grinberg e outros

Recorrida: Fertimport Transportadora e Comissaria de Despachos Ltda

Advogados: Artur Raimundo Carbone e outros

**EMENTA**

Tributário. Transporte marítimo. Responsabilidade pela quebra natural da mercadoria transportada. Termo de responsabilidade. Agente marítimo. Inciso II do artigo 121 do CTN. Súmula n. 192/TFR.

1. O agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador. Súmula n. 192/TFR: “O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei n. 37, de 1966”.

2. Mesmo que o agente marítimo firme um termo de compromisso, o princípio da reserva legal, contido no inciso II do artigo 121 do CTN, impede que tal termo lhe atribua responsabilidade tributária.

3. Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

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

nimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 22.11.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

“Tributário. Embargos à execução fiscal. Mercadoria importada a granel. Agente marítimo. Inexistência de responsabilidade tributária.

I - Caracteriza-se a ilegitimidade de parte do agente marítimo na execução fiscal, quando, na importação de mercadoria a granel, exerce este as suas funções próprias, tanto que a própria exeqüente já havia substituído a certidão de dívida, alterando a responsabilidade tributária, agora em face do transportador.

II - Recurso voluntário e remessa oficial improvidos” (fl. 63).

Sustenta a recorrente que, ao contrário do que entendeu o acórdão vergastado, o agente marítimo tem, sim, responsabilidade tributária e deve pagar os tributos que não forem adimplidos pelo transportador, sendo esta responsabilidade decorrente de disposições legais infraconstitucionais que, supostamente, encontrar-se-iam violadas.

Aberto o prazo legal, foram apresentadas contra-razões às fls. 74/76.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Quanto à suposta violação ao Decreto-Lei n. 37/1966, cuja redação foi alterada pelo Decreto Lei n. 2.472/1988, a juris-

prudência deste Superior Tribunal de Justiça ratifica o entendimento do extinto Tribunal Federal de Recursos — TFR de que o agente marítimo não se responsabiliza, tributariamente, em conjunto ao transportador. Esclarecedora a Súmula n. 192/TFR, **verbis**:

“O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei n. 37, de 1966.”

Como sobredito, vários julgados desta Corte reiteram esta súmula. Confirmam-se as seguintes ementas:

“Tributário. Imposto de importação. Transporte marítimo. Quebra de mercadoria. Agente marítimo. Responsabilidade tributária. Inexistência. Aplicação da Súmula n. 192 do extinto TFR. Assinatura de termo de responsabilidade. Inalterabilidade. Princípio da reserva legal (CTN, art. 121, II). Precedentes do STJ.

1. As egrégias Turmas de Direito Público desta Corte têm entendimento assente no sentido de que o agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador. Aplicação da Súmula n. 192 do extinto TFR.

2. O termo de compromisso firmado por agente marítimo não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária, em face do princípio da reserva legal previsto no art. 121, inciso II, do CTN.

3. Recurso especial improvido” (REsp n. 90.191, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 10.02.2003).

“Tributário — Imposto de importação — Mercadoria a granel — Transporte marítimo — Quebra — Responsabilidade tributária do agente marítimo — Inocorrência — Súmula n. 192 do ex-TFR — Termo de responsabilidade — Princípio da reserva legal — CTN, 121, II — Precedentes do STJ.

— O agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador, nos termos da Súmula n. 192 do ex-TFR.

— O termo de compromisso firmado por agente marítimo não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária, em face do princípio da reserva legal previsto no art. 121, II, do CTN.

— Recurso especial não conhecido” (REsp n. 252.457, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 09.09.2002).

“Tributário — Transporte marítimo — Responsabilidade pela falta ou avaria da mercadoria transportada — Agente marítimo (art. 135, II, do CTN).

1. O agente marítimo não é representante, empregado, mandatário ou comissionário transportador, sendo representante do armador, estranho ao fato gerador do imposto de importação (DL n. 37/1966).

2. A imputação de responsabilidade, por força do art. 135, II, do CTN, se fosse o caso, exigiria a prova de que se houve o agente marítimo com excesso de poder ou infração à lei.

3. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 132.624, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.11.2000).

Portanto, não cabe a tentativa da Fazenda Nacional de também responsabilizar tributariamente o agente marítimo por suas funções, quando distintas das do transportador, conforme a supracitada Súmula n. 192/TFR. Ademais, a assinatura de um termo não atribui responsabilidade tributária ao agente marítimo, porquanto tal asserção violaria o princípio da reserva legal contido no inciso II do artigo 121 do Código Tributário Nacional — CTN.

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

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 174.274 — SP (1998/0034745-3)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Estado de São Paulo

Advogados: Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen e outros

Recorrido: S. Goldberg Ltda

Advogados: Beatriz Martinez de Macedo e outros

### **EMENTA**

Administrativo. Suspensão de participação em licitações. Mandado de segurança. Entes ou órgãos diversos. Extensão da punição para toda a Administração.

1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

2. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 22.11.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo, com fulcro na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do qual se extrai o seguinte trecho do voto do Relator:

“(…)

Por lapso, a r. sentença não faz referência ao recurso de ofício, todavia **ex vi legis**, considera-se como se o tivesse feito.

Como bem salientado no judicioso parecer do ilustre representante do *Parquet* designado, Wallace Paiva Martins Júnior, secundado pelo digno Procurador de Justiça Antônio Celso de Paula Albuquerque, não merece provimento o apelo.

Com efeito, a manifestação ministerial profundamente analisou o tema, citando vários autores especialistas na matéria e que são de parecer que o instituto da suspensão provisória tem efeito restrito à administração que o aplicou.

Referindo-se ao saudoso professor **Hely Lopes Meirelles**, transcreveu aos que ‘culposamente prejudicarem a licitação ou a execução do contrato, embora por fatos ou ato de menor gravidade, observado que a punição pode restringir-se ao órgão que a decretou ou até mesmo a uma determinada licitação ou a um tipo de contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou’ (‘Direito Administrativo Brasileiro’, 18ª ed., p. 226).

De **Toshio Mukai**, lembra que ‘valerá para o âmbito do órgão que a decretar’ (‘Estatutos Jurídicos de Licitações e Contratos Administrativos’, 3ª ed., p. 132).

Lembra, ainda, **Carlos Ari Sundfeld** e **Márcia Walquiria Batista dos Santos** que, embora por outros motivos, inexistência de previsão legal, sustentam a mesma posição.

Como visto, o entendimento é sempre de que a suspensão só gera efeito para o órgão que a aplicou, ou quando muito, para a Administração Pública a que a entidade pertence, não podendo, estender-se, portanto, a punição ministrada pela municipalidade, em sendo suspensão temporária não atinge aos atos licitatórios da Administração Pública estadual ou federal.

Posto isto, nega-se provimento ao recurso” (fls. 69/70).

Foram, então, opostos embargos de declaração, rejeitados conforme o seguinte voto do Relator:

“(…)

Nada há a ser declarado no referido acórdão, pois nenhuma omissão ocorreu, nem com referência à aplicação do artigo 1º da Lei n. 8.666/1993 e tampouco ao princípio da legalidade, porquanto não se os afastou.

Caráter meramente infringentes possuem os embargos, desde que pretendem rediscutir a aplicação da pena de suspensão provisória por um ente de Federação a outro, o que já foi decidido.

Entende-se, pelo motivo invocado para justificar os embargos, que estes não são meramente protelatórios, razão pela qual deixa-se de aplicar a multa.

Posto isto, rejeitam-se os embargos” (fls. 79/80).

Sustenta o recorrente que o acórdão vergastado contrariou o inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil — CPC e também o artigo 1º da Lei n. 8.666/1993, pois, ao mesmo tempo em que deixou de apreciar questão levantada em âmbito de embargos de declaração, permitiu que uma empresa, suspensa temporariamente de processos licitatórios em determinado município, pudesse participar de outros certames estaduais e federais, o que supostamente seria proibido pelo artigo 1º da sobredita Lei n. 8.666/1993.

Não foram apresentadas contra-razões, conforme certidão à fl. 87.

Em razão de provimento de agravo de instrumento, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional.

O disposto no artigo 87, inciso III, da Lei n. 8.666/1993 prevê que, caso uma empresa deixe de cumprir o contrato firmado com a Administração, aquela poderá ser punida com uma suspensão temporária de no máximo 2 (dois) anos, durante os quais não poderá contratar ou mesmo participar de procedimentos licitatórios da Administração.

O entendimento do Tribunal **a quo**, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente federado não se estende aos demais, não se harmoniza com o objetivo da Lei n. 8.666/1993, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao Erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas.

Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido.

Confira-se a seguinte ementa:

“Administrativo — Mandado de segurança — Licitação — Suspensão temporária — Distinção entre Administração e Administração Pública — Inexistência — Impossibilidade de participação de licitação pública — Legalidade — Lei n. 8.666/1993, art. 87, inciso III.

— É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inciso III) e declaração de inidoneidade (inciso IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

— A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.

— A limitação dos efeitos da ‘suspensão de participação de licitação’ não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

— Recurso especial não conhecido” (REsp n. 151.567, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 14.04.2003).

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

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 187.996 — MG (1998/0066644-3)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Município de Itabira

Advogados: José Nilo de Castro e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ronaldo Simas Thome da Silva e outros

Recorrida: Pinheiro Neves Ltda — Massa Falida

Advogados: Francisco Martins da Costa e outro

**EMENTA**

Administrativo e Comercial — Imóvel doado com cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade — Falência superveniente da empresa beneficiária — Direito à reversão — Inexistência — Art. 335 do Código Comercial c.c. os arts. 40, **caput** e § 1º, 74 e 178 do DL n. 7.661/1945.

— A dissolução de uma sociedade é processo complexo, que se inicia com a decretação da falência e só termina com a liquidação e cancelamento no registro de comércio.

— Não tendo havido a dissolução da sociedade, impossível a reversão pretendida pela municipalidade, por isso que não implementada a condição resolutiva capaz de autorizá-la.

— Recurso especial conhecido, mas improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Município de Itabira com fundamento na alínea **a** do autorizativo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, por unanimidade, deu provimento às apelações interpostas pela Fazenda Nacional e pela Massa Falida de Pinheiros Neves Ltda, nos autos de ação de “Reversão de Doação” com pedido de antecipação da tutela ajuizada pela ora recorrente, objetivando excluir da massa falida objetiva imóvel doado à empresa pela Lei Municipal n. 2.081/1980, com cláusula de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade, ao argumento de que, com a falência da empresa, ocorreu o descumprimento da condição imposta.

O v. aresto, preliminarmente, rejeitou a alegada incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar a causa, em face do disposto no art. 7<sup>o</sup> da Lei Falimentar, que atribui ao juízo da falência a competência para dirimir questões relativas aos bens, interesses e negócios da massa. No mérito, entendendo que a dissolução da sociedade somente se dá após a fase de liquidação, com o pedido de baixa da empresa junto ao órgão competente, reformou a decisão de 1<sup>o</sup> grau para decretar a improcedência do pedido inicial.

Neste apelo especial, alega a ora recorrente violação ao art. 335 do Código Comercial, sustentando que a sociedade dissolve-se automaticamente com a decretação da falência. Alega, assim, ter direito à reversão pretendida, por isso que a dissolução da sociedade é condição resolutiva expressa contida na lei de doação.

Contra-razões às fls. 230/234.

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 possibilidade de se reverter imóvel doado por Município, com cláusula de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade, à empresa que posteriormente teve sua falência decretada.

Insurge-se a Municipalidade de Itabira contra acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na parte em que decidiu

que a decretação da falência não equivale a descumprimento de obrigação, ao fundamento de que a dissolução da sociedade só se dá com a baixa da empresa junto ao órgão competente, após a fase de liquidação.

Alega a ora recorrente violação ao art. 335 do Código Comercial, sustentando ser automática a dissolução da sociedade com a decretação de falência.

Não assiste razão à Municipalidade recorrente.

A 1ª parte do inciso 2 do art. 335 do Código Comercial deve ser interpretada em consonância com as disposições da Lei de Falência.

Com a decretação da falência, a pessoa jurídica entra em dissolução, mas não se extingue imediatamente; a sociedade perde a administração dos seus bens e deixa de praticar atos de administração em geral (art. 40, **caput** e § 1º, do DL n. 7.661/1945), que poderão ser retomados no caso de requerida e autorizada pelo juiz a continuação do negócio, sob a gerência de pessoa idônea proposta pelo síndico (art. 74 do DL n. 7.661/1945), ou se concedida a concordata suspensiva (art. 178 do DL n. 7.661/1945).

A dissolução da sociedade só termina com a sua liquidação e cancelamento no registro de comércio. É, portanto, um processo complexo, resultante de uma série de atos.

Sobre o tema, destaco lição do renomado **Rubens Requião**:

“A sociedade comercial nem sempre se dissolve com a declaração de sua falência. A falência, como de resto a dissolução social, não extingue a personalidade jurídica da sociedade; mas enquanto a liquidação, que sobrevém à dissolução, mantém a sociedade em posição estática, vivendo apenas para a liquidação do ativo e pagamento do passivo, não se envolvendo em operações novas, durante o processo de falência, a sociedade continua viva, pois pode inclusive prosseguir no comércio se assim requerer e o juiz consentir. Aqui perde ela, como todos sabem, apenas a administração de seu patrimônio; mas poderá retornar à plena capacidade de disposição de seus bens, se obtiver a concordata suspensiva da falência, que lhe restituirá toda a plenitude de seus direitos e obrigações. Se não ocorrer tal hipótese, só então a falência resulta na completa extinção da sociedade.”

No caso, não tendo havido, ainda, a dissolução da sociedade, não há que se falar em implementação da condição resolutiva capaz de autorizar a reversão pretendida pela Municipalidade.

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

**RECURSO ESPECIAL N. 384.206 — RS (2001/0161300-1)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Comercial de Cereais Zaffari Ltda

Advogados: Nestor César Buaes e outro

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Gilmar Antônio Coppini e outros

**EMENTA**

Recurso especial. Tributário. Funrural. Contribuição incidente sobre a aquisição de produtos rurais. Art. 15, I, LC n. 11/1971. Alegação da recorrente de que os ovos de galinha foram adquiridos de comerciante e não de produtor rural. Pretendido reexame de prova. Incidência da Súmula n. 07/STJ.

A egrégia Corte de origem manteve os termos da sentença e negou provimento à apelação com base nos elementos de convicção reunidos nos autos para concluir que a empresa recorrente, “efetivamente, efetuou aquisição de produtos rurais (ovos de galinha) da empresa Franken Ovos Ltda, que, segundo se denota dos autos, é produtora rural. Assim, sendo a embargante primeira adquirente de tais produtos, sujeita-se ao recolhimento das contribuições em questão”.

Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não havido o pagamento dos valores exigidos pelo INSS, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula n. 07 do STJ.

Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 25.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto por Comercial de Cereais Zaffari Ltda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual restou decidido que é devida a contribuição ao Prorural sobre a comercialização de produtos rurais.

Alega o recorrente violação dos artigos 15, I, da Lei Complementar n. 11/1971, ao argumento de que, na operação de compra e venda de produtos primários entre dois comerciantes, não há incidência de Funrural. A esse respeito, chama à colação arestos de outros tribunais.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Do acurado exame do teor do v. acórdão recorrido, verifica-se que a egrégia Corte de origem, com base nos elementos de convicção reunidos nos autos, concluiu que a recorrente “efetivamente, efetuou aquisição de produtos rurais (ovos de galinha) da empresa Franklen Ovos Ltda, que segundo se denota dos autos é produtora rural. Assim, sendo a embargante primeira adquirente de tais produtos, sujeita-se ao recolhimento das contribuições em questão”.

Rever esse entendimento, consoante requer o recorrente, que afirma tratar-se de operação entre dois fornecedores, dependeria do reexame de aspectos fáticos e probatórios dos autos, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula n. 07 do STJ.

Ainda que assim não fosse, a Lei n. 7.787/1989 eliminou a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no artigo 15, II, da Lei Complementar n. 11/1971. De outra parte, o diploma legal superveniente à Carta Política de 1988 manteve incólume a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais (artigo 15, I, da LC n. 11/1971).

Diga-se, a propósito, que, nessa linha de pensar, o douto Ministro Ari Pargendler pontificou que “o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural

era, nesse regime, suportado por contribuições incidentes sobre o valor dos produtos rurais e por contribuições incidentes sobre a folha de salários. O artigo 3º, § 1º, da Lei n. 7.787, de 1989, suprimiu a contribuição sobre a folha de salários, prevista no artigo 15, II, da Lei Complementar n. 11, de 1971, e não a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais” (cf. REsp n. 168.920/PR, DJ de 03.08.1998).

Também no mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

“Tributário — Funrural — LC n. 11/1971 — Contribuição previdenciária — Lei n. 7.787/1989 — Lei n. 8.212/1991.

1. A contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, II, da LC n. 11/1971 foi suprimida pela Lei n. 7.787/1989 (art. 3º, § 1º).

2. Contudo, a contribuição sobre as operações de aquisição de produtos rurais pelas empresas foi devida, nos termos do art. 3º, I, da Lei n. 7.787/1989, até o advento da Lei n. 8.212/1991, que unificou o regime de custeio da Previdência.

3. Recurso especial improvido” (REsp n. 280.635/MS, DJ 13.05.2002, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Assim não fosse o óbice da Súmula n. 07 do STJ, se ausente previsão legal expressa para excluir a incidência da exação sobre o valor do produto rural, inviável afastar sua cobrança.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 403.907 — DF (2002/0001176-2)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: União

Recorrida: Cordial Segurança Ltda

Advogados: Erasto Villa-Verde de Carvalho e outros

### **EMENTA**

Administrativo — Contrato — Prestação de serviço — Atualização — Período de congelamento — Lei n. 8.030/1990 — Plano Collor.

1. O artigo 1º da Lei n. 8.030/1990 instituiu o Plano Collor, zerou a inflação e estabeleceu o congelamento de preços.
2. Como norma de ordem pública, a Lei n. 8.030/1990 tem aplicação imediata, mas não tem o condão de retroagir para incidir sobre os contratos firmados antes de sua vigência.
3. Contrato que previa a atualização pelo INPC e que deve ser observado quando a inflação veio a ser computada, pelo fracasso do Plano Collor I.
4. Recurso especial improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ de 15.03.2004

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 1ª Região, que examinou ação ordinária em que se pleiteou o pagamento da correção monetária das prestações de contrato administrativo entabulado com a Administração Pública Federal, referente a serviços de vigilância do edifício-sede da Imprensa Nacional. O acórdão recorrido restou assim ementado:

Administrativo. Contrato para prestação de serviços. Reajustamento de preço. Cláusula contratual. Congelamento de preços dos planos Collor I e II. Correção monetária. Débito judicial. Termo **a quo**. Lei n. 6.899/1981.

1. A autora participou da licitação pública sob a forma de tomada de preços na qual foi vencedora para realizar serviço de vigilância no edifício-sede da Imprensa Nacional.

2. Autora e ré firmaram contrato com base no Decreto-Lei n. 2.300/1986 e suas alterações, tendo sido contratado na cláusula décima primeira que o reajustamento seria trimestral (IN n. 01 de 31.03.1989).

3. A IN n. 1 especifica que os reajustes dos montantes dos salários e dos encargos seriam feitos pelo salário normativo da categoria, e que o montante referente a uniformes, transportes, seleção, treinamento, supervisão, seguro etc., seriam feitos de acordo com uma fórmula, onde havia o IPC como índice.

4. Com a MP n. 154 ocorreu um desalinhamento dos preços do contrato, com prejuízo para a autora.

5. A Lei n. 8.030, de 15 de março de 1990, que instituiu o chamado “Plano Collor”, criando nova sistemática para reajuste de preços e salários em geral “congelou”, por tempo indeterminado, os valores de mercadorias e serviços.

6. “Corrige-se monetariamente o contrato para manter-se o equilíbrio econômico-financeiro da época em que celebrado, constituindo enriquecimento ilícito para a Administração Pública deixar de fazê-lo, quando verificada variação de preços. A correção monetária há de operar-se a partir de quando se deu a vedação do reajuste de preços. A correção monetária do débito judicial, por sua vez, tem como termo **a quo** o ajuizamento da ação.” (AC n. 96.01.00151-4/DF, TRF/1ª Região, Quarta Turma).

7. Apelação da União e remessa parcialmente providas para determinar a aplicação da correção monetária dos preços do contrato a partir de 15.03.1990, e, quanto ao crédito resultante desta decisão, a contar do ajuizamento da ação.

(fl. 569)

Indica a União Federal infringência aos arts. 21 e 460, do CPC; 1ª da Lei n. 8.030/1990.

Alega, em preliminar, a nulidade do acórdão em razão de julgamento **ultra petita**. No mérito, disse que o art. 1ª da Lei n. 8.030/1990 vedou o reajuste de preço decorrente de contrato firmado com a União Federal. Em razão desse dispositivo legal, a Administração Pública podia alterar as cláusulas que regulamentavam o reajuste dos preços praticados no contrato, porque estribada no interesse público.

Sustenta, ainda, que o acórdão não poderia dar parcial provimento sem condenar as partes a pagar honorários advocatícios de forma recíproca.

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

Relatei.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, ressalto que as teses em torno dos arts. 21 e 460 do CPC não foram objeto de apreciação pelo Tribunal **a quo**. Embora tivessem surgido, quando do julgamento, a questão da “decisão **ultra petita**” e a sucumbência parcial, para conhecimento do especial far-se-ia necessária a interposição de embargos de declaração, o que inocorreu. Aplico, assim o teor da Súmula n. 282/STF.

Prequestionado o art. 1º da Lei n. 8.030/1990, analiso o mérito do especial.

O contrato previa reajuste de preço com base na variação do INPC, quando do advento da Lei n. 8.030/1990, diploma que ordenou o congelamento de preços, inclusive dos contratos, inaugurando o chamado Plano Collor I.

Entendo que a lei de congelamento, oriunda da Medida Provisória n. 154/1990, embora sendo norma de ordem pública, não poderia retroagir para vetar a atualização monetária contratualmente pactuada antes da sua vigência. A aplicação imediata das normas de ordem pública não pode resultar em preterição do ato jurídico perfeito e acabado.

A tese desenvolvida pela União de que a Administração Pública pode alterar cláusulas regulamentares, quando em jogo o interesse público, pode levar ao desequilíbrio da parte contratada, sendo inadmissível a ruptura do contrato, senão como sanção administrativa, o que não ocorreu na hipótese.

Por outro ângulo, tem-se entendido que correção monetária é mera expressão atualizada da moeda, sem que se possa afirmar que significa acréscimo.

Observe-se, pela redação do art. 1º da Lei n. 8.030/1990, que o congelamento nele expresso dirige-se aos reajustes de preço, ausente, dentro da concepção legislativa, a necessidade de correção monetária, porque inexistia a inflação.

Ora, no momento em que a inflação começou a ser sentida, é natural que, sem desrespeito ao art. 1º da Lei n. 8.030/1990, tenha ela passado a ser computada.

Esta Corte registra inúmeros precedentes no mesmo sentido do acórdão impugnado, como demonstram os arestos seguintes:

Civil e Processual Civil. Correção monetária. Lei n. 8.030/1990. Inteligência.

I - Toda lei tem caráter prospectivo. Assim, respeitados os efeitos já consumados, as prestações vincendas sob o império da nova lei, em princípio, por ela devem ser reguladas, sem que isso importe afronta à Constituição.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem admitido que os contratos conten-

do previsão de correção monetária, em curso por ocasião da edição da Lei n. 8.030/1990, prevalecem em relação ao congelamento de preços por ela instituído.

O que referida lei visou coibir foram os reajustes, com a finalidade de manter estacionados os preços básicos, não a atualização pura e simples dos valores contratados.

III - Verificada a ocorrência de inflação, negar a correção monetária, que constitui mera reposição do valor nominal da moeda, seria contemplar o enriquecimento injusto de uma parte em detrimento da outra.

Recurso não conhecido, com ressalvas apenas quanto à terminologia.

(REsp n. 92.719/RJ, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, por maioria, julgado em 20.06.2002, DJ de 18.08.2003)

Recurso especial. Correção monetária. Lei n. 8.030/1990. Incidência de portarias ministeriais.

1. Já não há mais questionamento sobre o cabimento do reajuste do preço contratado, mesmo em se tratando de entidades da Administração Pública, como pacificado na jurisprudência da Corte.

2. A correção monetária, de fato, não é um acréscimo, mas, pura e simplesmente, a manutenção do valor do débito no tempo, não comportando nenhuma exceção, ainda mais quando o acórdão recorrido afirma que a correção monetária decorre dos termos do contrato.

3. A interpretação e aplicação das portarias ministeriais não enseja o recurso especial.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 74.435/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, julgado em 03.06.1997, DJ de 04.08.1997)

Comercial — Correção monetária — Inaplicabilidade da Lei n. 8.030/1990 aos contratos firmados anteriormente a sua edição.

I - A Lei n. 8.030/1990 não se aplica aos contratos celebrados antes de sua edição com previsão contratual de efetivo reajuste monetário compatível com a inflação decorrida no período de sua execução, preservando a cumulatividade que preside os contratos, eis que sem natureza cogente na espécie o texto legal.

II - Matéria de fato. (Súmula n. 07/STJ).

III - Recurso não conhecido.

(REsp n. 85.241/RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, unânime, julgado em 12.11.1996, DJ de 03.02.1997)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial, confirmando o acórdão.

É o voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Constatada a decisão **ultra petita** da matéria discutida no acórdão recorrido, creio desnecessária a interposição de embargos de declaração para o prequestionamento. Afinal, trata-se de defeito insanável da sentença e a só interposição de embargos de declaração não tem o efeito de prequestionar a matéria, pois não se trata, em tese, de recurso exigente de contraditório. De outra parte, e como acentuou a Relatora, a matéria foi discutida no julgamento.

Divirjo, pois, da Relatora para dar provimento ao recurso da União.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 429.570 — GO (2002/0046110-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás

Recorrido: Município de Goiânia

Procuradores: Alexandre Meirelles e outros

### EMENTA

Administrativo e Processo Civil — Ação civil pública — Obras de recuperação em prol do meio ambiente — Ato administrativo discricionário.

1. Na atualidade, a Administração Pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.

2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.

3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da Administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.

4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.

5. Recurso especial provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ de 22.03.2004

### **RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, proferido em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, na qual objetivou-se a obtenção de ordem judicial para obrigar o Município de Goiânia a promover obras de recuperação da área degradada por erosões nas Vilas Maria Dilce e Cristina, que estariam causando danos ao meio ambiente e riscos à população circunvizinha, sob pena de multa diária.

O Tribunal recorrido reconheceu, em princípio, que é possível condenar o Poder Público a uma obrigação de fazer, através da ação civil pública, mas considerou que, em se tratando de ato administrativo de natureza discricionária, goza o Poder Executivo de liberdade para decidir sobre a sua conveniência e oportunidade — mérito administrativo —, não sendo possível ao Poder Judiciário estabelecer a prioridade para a realização de obra pública. Como o julgamento da apelação se deu por maioria, foram interpostos embargos infringentes pelo Ministério Público Estadual, e o Tribunal, novamente por maioria, manteve o acórdão embargado, sob os mesmos fundamentos.

Opostos embargos de declaração com o objetivo de prequestionar a matéria em torno dos arts. 3º, da Lei n. 7.347/1985 e 2º, 23, VI; 30, V e 255, § 1º, I, da CF/1988, foram eles rejeitados, à minguia de omissão, contradição ou obscuridade.

No presente recurso especial, calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, sustenta o *Parquet* violação do art. 535, II, do CPC e do art. 3º da Lei n. 7.347/1985, argumentando que:

a) tanto a pessoa jurídica de Direito Privado quanto a de Direito Público podem ser rés na ação civil pública, com o objetivo de se obter o cumprimento de obrigação de fazer;

b) a atividade de conservação e recuperação do meio ambiente corresponde, para a Administração Pública, a um ato administrativo vinculado, conforme os mandamentos dos arts. 23, 30 e 225, da CF/1988 e, não, a um ato discricionário, como decidido pelo Tribunal recorrido;

c) o acórdão acabou outorgando ao Poder Público o direito de se omitir quanto ao cumprimento do seu dever legal de conservação do meio ambiente;

d) ademais, a doutrina admite que o Poder Judiciário pode exercer o controle de legalidade sobre o mérito administrativo dos atos discricionários com fundamento no princípio da razoabilidade.

Após as contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo parcial provimento do especial.

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, não conheço do segundo recurso especial interposto às fls. 442/452, em face da preclusão consumativa.

No recurso especial de fls. 380/391, o órgão do *Parquet* Estadual aponta violação do disposto no art. 535, II, do CPC, sem, contudo, produzir qualquer tipo de argumentação no sentido de sustentar o alegado. Nesse ponto, é deficiente sua argumentação, aplicando-se com propriedade o teor da Súmula n. 284/STF.

Pquestionadas, não obstante, as teses em torno da violação do art. 3º da Lei n. 7.347/1985, passo ao exame do especial.

A pergunta que se faz é a seguinte: pode o Judiciário, diante de omissão do Poder Executivo, interferir nos critérios da conveniência e oportunidade da Administração para dispor sobre a prioridade da realização de obra pública voltada

para a reparação do meio ambiente, no assim chamado mérito administrativo, impondo-lhe a imediata obrigação de fazer? Em caso negativo, estaria deixando de dar cumprimento à determinação imposta pelo art. 3º da lei de ação civil pública?

O acórdão recorrido adotou entendimento de que não poderia fazê-lo por se tratar de ato administrativo discricionário, sobre o qual não cabe a ingerência do Judiciário.

Não obstante, entendo que a ótica sob a qual se deve analisar a questão não é puramente a da natureza do ato administrativo, mas a da responsabilidade civil do Estado, por ato ou omissão, dos quais decorram danos ao meio ambiente.

Estando, pois, provado que a erosão causa dano ao meio ambiente e põe em risco a população, exige-se do Poder Público uma posição no sentido de fazer cessar as causas do dano e também de recuperar o que já foi deteriorado.

O primeiro aspecto a considerar diz respeito à atuação do Poder Judiciário, em relação à Administração.

No passado, estava o Judiciário atrelado ao princípio da legalidade, expressão maior do Estado de direito, entendendo-se como tal a submissão de todos os poderes à lei.

A visão exacerbada e literal do princípio transformou o Legislativo em um superpoder, com supremacia absoluta, fazendo-o bom parceiro do Executivo, que dele merecia conteúdo normativo abrangente e vazio de comando, deixando-se por conta da Administração o **facere** ou **non facere**, ao que se chamou de mérito administrativo, longe do alcance do Judiciário.

A partir da última década do Século XX, o Brasil, com grande atraso, promoveu a sua revisão crítica do Direito, que consistiu em retirar do Legislador a supremacia de superpoder, ao dar nova interpretação ao princípio da legalidade.

Em verdade, é inconcebível que se submeta a Administração, de forma absoluta e total, à lei. Muitas vezes, o vínculo de legalidade significa só a atribuição de competência, deixando zonas de ampla liberdade ao administrador, com o cuidado de não fomentar o arbítrio. Para tanto, deu-se ao Poder Judiciário maior atribuição para imiscuir-se no âmago do ato administrativo, a fim de, mesmo nesse íntimo campo, exercer o juízo de legalidade, coibindo abusos ou vulneração aos princípios constitucionais, na dimensão globalizada do orçamento.

A tendência, portanto, é a de manter fiscalizado o espaço livre de entendimento da Administração, espaço este gerado pela discricionariedade, chamado de “Cavalo de Tróia” pelo alemão **Huber**, transcrito em “Direito Administrativo em Evolução”, de **Odete Medauar**.

Dentro desse novo paradigma, não se pode simplesmente dizer que, em matéria de conveniência e oportunidade, não pode o Judiciário examiná-las. Aos poucos, o caráter de liberdade total do administrador vai se apagando da cultura brasileira e, no lugar, coloca-se na análise da motivação do ato administrativo a área de controle. E, diga-se, porque pertinente, não apenas o controle em sua acepção mais ampla, mas também o político e a opinião pública.

Na espécie em julgamento, tem-se, comprovado, um dano objetivo causado ao meio ambiente, cabendo ao Poder Público, dentro da sua esfera de competência e atribuição, providenciar a correção. Ao assumir o encargo de gerir o patrimônio público, também assumiu o dever de providenciar a recomposição do meio ambiente, cuja degradação, provocada pela erosão e o descaso, haja vista a utilização das crateras como depósito de lixo, está provocando riscos de desabamento e assoreamento de córregos, prejudicando as áreas de mananciais.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial para ordenar que a Administração providencie imediatamente as obras necessárias à recomposição do meio ambiente.

É o voto.

#### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, continuo ainda fiel às lições antigas de **Miguel Seabra Fagundes**, no melhor livro que já se escreveu sobre o controle dos atos administrativos. Ao Poder Judiciário não cabe julgar a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos.

Peço vênia para discordar do voto da Ministra-Relatora, negando provimento ao recurso especial.

#### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Entendo que o Judiciário não pode imiscuir-se na conveniência e na oportunidade dos atos do Poder Executivo, da mesma forma como defendo a integridade do exercício do poder pelo Judiciário e pelo Legislativo.

Peço vênia para discordar do voto da Sr. Ministra-Relatora, negando provimento ao recurso especial.

**RECURSO ESPECIAL N. 462.822 — PR (2002/0090438-7)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Patrícia Gomes Teixeira e outros

Recorrido: Banco do Estado do Paraná S/A

Advogados: Marcus Bechara Sanchez e outros

**EMENTA**

Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação. Pagamento em pecúnia. Transação judicial. Art. 43 da Lei n. 8.212/1991.

1. Nos termos do art. 43 da Lei n. 8.212/1991, com a redação conferida pela Lei n. 8.620/1993, compete ao magistrado trabalhista discriminar as parcelas nas quais incidirá a contribuição previdenciária.

2. Na omissão do juízo, a contribuição previdenciária incidirá sobre o valor total do acordo homologado ou sobre o montante integral a ser liquidado.

3. Contudo, no regime anterior à Lei n. 10.035/2000 que inseriu os parágrafos 3º e 4º no art. 832 da CLT, o silêncio do magistrado trabalhista importava numa presunção **juris tantum** da ocorrência do fato gerador, que poderia ser afastada se o contribuinte provasse, em ação própria, que a verba paga ao empregado não possui natureza remuneratória.

4. O pagamento em pecúnia de auxílio-alimentação indenizado (verba que não foi paga no tempo e modo devidos), em razão de transação judicial homologada no foro trabalhista, não está sujeito à incidência da Contribuição Previdenciária, ante a sua natureza indenizatória.

5. Recurso especial improvido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 19 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 22.11.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial (art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim sumariado:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação. Cesta básica. Pagamento em pecúnia. Natureza indenizatória. Caracterizada. INSS. Contribuição. Não-incidência.

1. O pagamento das verbas em auxílio-alimentação e cesta básica decorrente de acordos coletivos de trabalho, e pagos em espécie por ocasião de liquidação de sentença trabalhista, a empregados agora já aposentados, por revestir natureza indenizatória estão fora do campo de incidência da contribuição previdenciária patronal ao INSS.

2. Honorários em 10% sobre o valor da causa.

3. Lançamento anulado.

4. Apelação provida” (fl. 162).

O recorrente alega, em sua razões, que o acórdão teria afrontado o art. 28, § 9º, **c**, e o art. 43, parágrafo único, da Lei n. 8.212/1991, ao não reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia na liquidação da sentença trabalhista.

O recorrido, em suas contra-razões (fls. 179/185), pugna pela manutenção do aresto recorrido, pois o pagamento de auxílio-alimentação, no caso, possui nítida natureza indenizatória.

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

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente prequestionado o dispositivo legal tido como violado — art. 43 da Lei n. 8.212/1991 —, conheço do recurso especial.

Cinge-se a divergência à incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-alimentação. Nos termos do art. 28, I, da Lei n. 8.212/

1991, a contribuição previdenciária tem por base de cálculo a remuneração percebida a qualquer título pelo empregado. Esta Corte, em diversas oportunidades, afastou a incidência da contribuição previdenciária nos casos em que a verba paga aos empregados não guarda natureza remuneratória. Destaco os seguintes arestos:

“Tributário. Previdenciário. Contribuição. Auxílio-doença.

1. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, sobre o seu valor, contribuição previdenciária.

2. Recurso provido” (REsp n. 479.935/DF, DJ de 17.11.2003, Relator Ministro José Delgado);

“Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche. Não-incidência.

1. O voto condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. Embargos de divergência acolhidos (EREsp n. 438.152/BA, DJ de 25.02.2004, por mim relatado).

Por conseguinte, as verbas de caráter indenizatório não se submetem à incidência da contribuição previdenciária, porquanto a reparação por ato ilícito ou o ressarcimento de um prejuízo não configuram o fato gerador desse tributo. No entanto, há casos em que a distinção entre verba remuneratória e verba indenizatória não se mostra evidente. Tanto é assim que, atualmente, o legislador ordinário remete ao magistrado trabalhista, conforme se infere do art. 832, §§ 3º e 4º, da CLT, a tarefa de esclarecer por meio de decisão, cognitiva ou homologatória, quais são as verbas de natureza indenizatória, *assegurando à autarquia previdenciária o direito de recorrer de tal decisão.*

No particular, quando firmada a transação judicial no foro trabalhista, ainda não vigoravam os parágrafos 3º e 4º do art. 832 da CLT, inseridos pela Lei n. 10.035/2000. Por tal razão é que a controvérsia posta neste recurso especial não restou resolvida na Justiça Obreira.

Contudo, já vigorava à época da transação o art. 43, parágrafo único da Lei n. 8.212/1991, inserido pela Lei n. 8.620/1993 que assim dispõe:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei n. 8.620, de 05.01.1993)

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados *em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.* (Parágrafo incluído pela Lei n. 8.620, de 05.01.1993)

Da hermenêutica deste dispositivo legal, pode-se concluir que compete ao magistrado trabalhista discriminar as parcelas integrantes da sentença ou do acordo homologado, que sofrerão a incidência da contribuição previdenciária. Na omissão do juízo, a contribuição previdenciária incidirá sobre o valor total do acordo homologado ou sobre o montante integral a ser liquidado.

Em caso de silêncio do magistrado trabalhista, o parágrafo único do art. 43 da Lei n. 8.212/1991 estabelece uma presunção legal da ocorrência do fato gerador, ou seja, presume-se que todos os valores constantes da sentença trabalhista guardam natureza remuneratória. Tal presunção, porém, é **juris tantum** e pode ser afastada se o contribuinte provar em ação própria que a verba paga ao empregado não possui natureza remuneratória. Esse regime foi sensivelmente alterado pela Lei n. 10.035/2000 que inseriu os parágrafos 3º e 4º no art. 832 da CLT, colocando a discussão sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas relacionadas nas decisões trabalhistas no âmbito de competência da Justiça Obreira.

Na hipótese dos autos, pode-se concluir que o silêncio do magistrado trabalhista em discriminar as verbas indenizatórias e as verbas remuneratórias não impede a discussão judicial sobre a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, com relação às parcelas relacionadas em sentenças ou em acordos homologados na Justiça do Trabalho.

Estabelecidas essas premissas, convém ressaltar que esta Corte, conforme se infere de recentes precedentes, reconhece que o auxílio-alimentação pago em pecúnia está sujeito à contribuição previdenciária. Confirmam-se os seguintes arestos:

“Processual Civil e Previdenciário. Embargos à execução. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação. Pagamento em espécie. Legalidade da cobrança. Vinculação ao PAT. Matéria de prova. Súmula n. 07/STJ.

1. Incabível o reexame da prova em sede de recurso especial.

2. Apenas o pagamento **in natura** do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária.

3. Recurso especial não conhecido” (STJ — Segunda Turma, REsp n. 180.567/CE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.04.2001);

“Tributário. Auxílio-alimentação. Parcelas pagas em pecúnia, em caráter habitual e remuneratório, mediante depósito em conta corrente. Não-ocorrência de pagamento **in natura** nem caso de refeição realizada nas dependências da empresa. Incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual “o auxílio ou ajuda-alimentação não tem natureza salarial e como tal não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária”.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento **in natura** do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais.

3. No entanto, **in casu**, as parcelas referentes à ajuda-alimentação foram pagas em pecúnia, em caráter habitual e remuneratório, mediante depósito em conta corrente dos respectivos valores, integrando, assim, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. Precedentes das Primeira, Segunda, Terceira e Quinta Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso provido” (STJ — Primeira Turma, REsp n. 572.367/CE, Relator Ministro José Delgado, DJ de 22.03.2004).

Malgrado a jurisprudência deste Tribunal reconheça que o auxílio-alimentação pago em espécie integra o salário de contribuição, a situação dos autos guarda uma peculiaridade, para o deslinde da controvérsia. No caso, o auxílio-alimentação foi pago em razão de transação judicial realizada no foro trabalhista, tendo por base reclamação ajuizada pelo empregado. Trata-se aqui de auxílio-alimentação indenizado, pois tal verba não foi paga no tempo e modo devidos.

Resta evidente a natureza indenizatória de tal verba, pois o pagamento do auxílio-alimentação em pecúnia consistiu numa reparação por ato ilícito, o que não configura o fato gerador da contribuição previdenciária.

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

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 476.771 — SP (2002/0139221-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Município de São Paulo

Procuradores: Elaine Rodrigues e outros

Recorrido: Hugo Eneas Salomone

Advogados: Maria Regina Casagrande de Castro e outro

**EMENTA**

Tributário. Repetição de indébito. Legitimidade ativa. Reexame do conjunto probatório. Súmula n. 07/STJ. Juros moratórios. Percentual aplicável. Prequestionamento.

1. Afigura-se inviável, em sede de recurso especial, o exame de controvérsia envolvendo a regularidade da legitimação do contribuinte para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, se, para tanto, faz-se necessária a análise do conjunto probatório acostado ao feito. Incidência da Súmula n. 07/STJ.

2. A teor da orientação jurisprudencial desta Corte, a taxa de juros de mora na repetição de indébito tributário é de 1% ao mês, conforme estabelecido no § 1º do art. 161 do CTN. Não incide em tal contexto, pois, o disposto nos arts. 1.062 do Código Civil e 1º da Lei n. 4.414/1964, que, aplicáveis às obrigações privadas, estabelecem o percentual dos juros moratórios em 6% ao ano.

3. Não há como apreciar a controvérsia no âmbito do recurso especial, sob a luz do art. 1º, § 2º, da Lei n. 6.899 de 1981, se tal dispositivo não foi objeto de exame por parte do acórdão recorrido. Aplicação das Súmulas ns. 282 e 356/STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do recurso mas negar-lhe provimento 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 Franciulli Netto.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ de 19.04.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Hugo Eneas Salomone propôs ação ordinária anulatória de lançamentos fiscais cumulada com repetição de indébito contra a Municipalidade de São Paulo, buscando repetir valores indevidamente recolhidos a título de taxa de limpeza e conservação, sem prejuízo das demais verbas de direito. O pedido foi julgado procedente no juízo de primeiro grau de jurisdição.

Interpostas apelações por ambas as partes, foram elas parcialmente providas. A ementa do julgado restou assim redigida:

“1. Taxas. Repetição de indébito. Município de São Paulo. Taxas de limpeza pública e conservação de vias e logradouros públicos. Serviços não específicos e não divisíveis, com exceção da remoção de lixo domiciliar e utilização de base de cálculo própria de imposto. Procedência.

2. juros moratórios. Incidência a partir do trânsito em julgado, à base de 1% ao mês. Precedentes. Recursos oficial e voluntários providos em parte” (fl. 3.241).

Interpõe, então, a Municipalidade de São Paulo recurso especial fundado na alínea **a** da norma autorizadora.

Alega, inicialmente, que o recorrido não detinha legitimidade para propor a ação de repetição de indébito tributário. Sustenta, portanto, que, por isso, seria o caso de haver sido considerada inepta a petição inicial, de ser declarado o recorrido carecedor do direito de ação, bem como de ser extinto o processo sem julgamento de mérito. Busca demonstrar a recorrente que, assim não entendendo o acórdão recorrido, restaram contrariados os preceitos inscritos nos arts. 267, I, 295, II, e 329 do CPC.

Sustenta, ainda, que a Corte **a quo**, ao concluir pela existência de legitimidade ativa para a propositura da presente ação, incorreu em erro no modo de apreciar a prova produzida nos documentos juntados aos autos, violando, pois, o preceito inscrito no art. 131 do CPC.

Assevera a recorrente, também, que os valores indevidamente recolhidos, objetos de restituição, devem ser atualizados monetariamente a partir do ajuizamento da ação, a teor do disposto na Lei n. 6.899/1991. Pondera, outrossim, que os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN combinado com o art. 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/1991, no percentual de 0,5% ao mês.

As contra-razões dos recursos especial e extraordinário foram manifestadas, respectivamente, às fls. 3.284/3.287 e 3.289/3.293.

O recurso especial foi admitido às fls. 3.298/3.299.

O recurso extraordinário não foi admitido às fls. 3.300/3.301, sendo interposto, contra esse decisório, o respectivo agravo de instrumento (fl. 3.304).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Consoante estatui o art. 34 do CTN, o contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana — IPTU é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título. É certo, pois, que o referido contribuinte tem legitimidade para propor ação de repetição de indébito visando à devolução do encargo tributário indevidamente recolhido.

Na espécie, o acórdão recorrido, confirmando a sentença proferida às fls. 3.159/3.168, entendeu que os documentos acostados ao feito comprovaram a condição da ora recorrida de sujeito passivo na relação tributária em exame. Por conseguinte, conclui que a autora detinha legitimidade para figurar no pólo ativo da ação de repetição de indébito. Transcrevo, por oportuno, o excerto da sentença que tratou da matéria:

“Quanto à alegação de não-comprovação da propriedade, a contestante reconhece que todos os comprovantes de recolhimento das taxas encontram-se em nome do autor (fl. 3.116). Logo, insubsistente a preliminar em questão, principalmente, em razão do título de domínio também anexado à inicial” (fl. 3.162).

Colaciono, ainda, o trecho do voto condutor do acórdão impugnado que cuidou do tema:

“A inicial não é inepta. Não lhe falta nenhum documento indispensável. Documentos indispensáveis são aqueles solenes, da própria substância do ato jurídico que os exige, por exemplo um testamento público ou um particular subscrito por cinco testemunhas, ou ainda aqueles dos quais derive a especialidade do procedimento (v.g., o título executivo na execução contra devedor solvente). É o ensinamento da boa doutrina (**Joel Dias Figueira Junior**, ‘Comentários ao Código de Processo Civil’, Ed. RT, Vol. 4, Tomo II, 1ª ed., 2001, p. 66). Quanto aos demais meramente probatórios, não são indispensáveis, certo que sua ausência pode inclusive ser suprida por provas de outra natureza (cf. **J. J. Calmon de Passo**, ‘Comentários ao Código de Processo Civil’, Vol. III, Ed. Forense, p. 149). Já se proclamou no Superior Tribunal de Justiça que não é cabível o indeferimento se o documento é suscetível de exibição posterior (cf. RT 757/142).

Nem houve cerceamento de defesa. A ré não pode exigir que o autor providencie a juntada de certidões atualizadas das matrículas dos imóveis. Muito ao contrário, se ela mesmo considera o autor o sujeito passivo das relações jurídico-tributárias existente, tanto que todos os lançamentos foram a ele endereçados, se os tributos foram recolhidos regularmente, se o autor exibiu os documentos que atestam tais fatos, se está na posse de comprovantes de recolhimento, a presunção de que foi ele que suportou os pagamentos é a que deve prevalecer, podendo ser derribada por prova em contrário, mas a cargo de quem impugna o fato constitutivo deduzido na inicial. Não tem nenhum cabimento que a ré queira transferir para o autor encargo probatório que é só seu” (fls. 3.243/3.244).

Ora, discutir, portanto, questão envolvendo a regularidade da legitimação da autora para o ajuizamento da ação de repetição de indébito reclama, necessariamente, o reexame do conjunto probatório acostado ao feito, minuciosamente considerado pela Corte **a quo**. Com efeito, sem esse procedimento, não há como vislumbrar as alegadas ofensas aos arts. 131, 267, I, 295, II, e 329 do CPC e, por conseguinte, concluir pela ilegitimidade ativa **ad causam** da recorrida, julgando inepta a petição inicial, declarando a carência de ação e extinguindo o processo sem julgamento de mérito. Esbarra, portanto, a argumentação da recorrente no enunciado da Súmula n. 07/STJ.

Pondera, outrossim, que os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN combinado com o art. 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/1991, no percentual de 0,5% ao mês.

Não há como apreciar a controvérsia no âmbito do recurso especial, sob a luz do disposto no art. 1º, § 2º, da Lei n. 6.899 de 1981. Isso porque tal dispositivo, além de não haver sido enfocado pelo acórdão recorrido, não foi objeto de posteriores embargos de declaração. Ressentindo-se, pois, do requisito do prequestionamento, esbarra nos óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF.

No que tange ao art. 167, parágrafo único, do CTN, não vislumbro qualquer contrariedade hábil a ensejar o provimento do apelo.

Esta Corte, interpretando o disposto no art. 167, parágrafo único, do CTN, firmou o entendimento, inclusive objeto da Súmula n. 188/STJ, de que os juros moratórios, na repetição de indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. Por outro lado, prevê o CTN, especificamente no art. 161, § 1º, que, na ausência de lei que disponha de modo diverso, a taxa de juros de mora será de 1% ao mês.

Em tal panorama, entendeu esta Corte que a taxa de juros de mora na repetição de indébito tributário é de 1% ao mês, conforme estabelecido no § 1º do art. 161 do CTN, não prevalecendo o disposto nos arts. 1.062 do Código Civil e 1º da Lei n. 4.414/1964, que, aplicáveis apenas às obrigações privadas, estabelecem o percentual dos juros moratórios em 6% ao ano. Transcrevo a ementa de alguns julgados que bem refletem essa conclusão:

“Tributário — Repetição do indébito — Adicional do imposto de renda — Juros moratórios — Percentual aplicável — CTN, art. 161, § 1º — Precedentes.

— Consoante reiterada jurisprudência desta egrégia Corte, a taxa de juros de mora na restituição de indébito tributário é de 1% ao mês, conforme estabelecido no § 1º do art. 161 do CTN, não prevalecendo o disposto nos arts. 1.062 do CC e 1º da Lei n. 4.414/1964 aplicáveis apenas às obrigações privadas.

— Embargos de divergência conhecidos e providos” (Primeira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 347.518, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.11.2002).

“Processual Civil. Embargos de divergência (art. 496, VIII, CPC; art. 266, RISTJ). Adicional do imposto de renda. Inconstitucionalidade. Restituição de indébito. Juros moratórios. Taxa de 1% ao mês. Constituição Federal, art. 192, § 3º. CTN, artigos 161 e § 1º e 167. Código Civil, artigo 1.062. Lei n. 4.414/1964 (art. 1º).

1. Quanto à taxa, não se confundem os juros moratórios ditados nos artigos 161 e § 1º e 167, CTN, com aqueles mencionados na Lei n. 4.414/1964

(art. 1º), algemadas as disposições do artigo 1.062, Código Civil, apropriados às relações de direito privado ou em obrigações diversas do crédito tributário, servíveis aos tardios pagamentos da Fazenda Pública. Pensar em contrário “seria desconcordante com a razão, injúria à equidade, revolta contra os fatos e malquerença com o bom senso.

2. A incidência dos juros moratórios na restituição de indébito decorrente de tributos, à taxa de 1% ao mês, demais, não é superior ao limite anual (12%) estabelecido constitucionalmente (art. 192, § 3º, CF)

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos rejeitados” (Primeira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 103.311, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 1º.08.2000).

Nesse contexto, afigura-se escorreito o posicionamento do acórdão recorrido no sentido da incidência de juros moratórios a partir do trânsito em julgado da presente ação, à base de 1% ao mês.

É sabido que a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento da aplicação da taxa Selic na restituição e compensação de tributos, a partir da vigência da lei que determinou a sua aplicação na seara tributária — 1º de janeiro de 1996 —, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 399.497, Relator Ministro Luiz Fux).

Entretanto, tal entendimento não incide na espécie. Primeiro, porque a referida questão infraconstitucional não foi prequestionada. Segundo, porquanto a aplicação da Taxa Selic, prevista para 16,5% ao ano a partir de 18.12.2003, de regra, consistiria em violação do princípio do **non reformatio in pejus**, visto que importaria prejuízo à ora recorrente.

Por fim, alega a Municipalidade de São Paulo que os valores indevidamente recolhidos, objetos de restituição, devem ser atualizados monetariamente a partir do ajuizamento da ação, segundo preconiza o art. 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/1981.

Não obstante ter ocorrido o debate dessa questão na sentença proferida em primeiro grau de jurisdição — oportunidade em que o magistrado entendeu que a atualização monetária dos valores indevidamente recolhidos dar-se-ia a partir do recolhimento de cada parcela e até o integral cumprimento da obrigação —, não houve seu reexame no julgamento do recurso de apelação. Nesse panorama, essa controvérsia ressent-se, da mesma forma, do requisito do prequestionamento. Caso, também, de aplicação das Súmulas ns. 282 e 356/STF

Ainda que assim não fosse, a tese posta pela recorrente não prosperaria. Segundo já pacificado nesta Corte, na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido. Entendimento, por sinal, consignado no enunciado da Súmula n. 162/STJ.

Diante dessas considerações, *conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, nego-lhe provimento.*

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 499.983 — RS (2003/0012399-3)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Luiz Francisco Corrêa Barbosa

Advogados: Luiz Francisco Corrêa Barbosa e outro

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Sustentação oral: Dr. Remi Molin, pelo recorrente

### **EMENTA**

Processo Civil — Ônus da prova — Nulidade

1. A não-intimação do advogado em causa própria qualifica-se como mera irregularidade, porquanto atingiu o ato sua finalidade, pela efetiva intimação do advogado constituído.
2. Pacífica jurisprudência do STF e do STJ, quanto à regular intimação, se a publicação indicou apenas um ou alguns dos advogados constituídos.
3. Exercício regular do direito de defesa, com contraditório em processo.
4. Prova pleiteada pelo réu, desinfluyente para a causa.
5. Recurso especial improvido.

### **ACÓRDÃO**

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

unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe negar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 08.03.2004

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, julgando apelação de sentença proferida em ação civil pública por improbidade administrativa, decidiu em acórdão assim minutado:

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Contratação de servidores públicos. A regra constitucional que permite a contratação de servidores públicos temporários, artigo 37, IX, CF/1988, caracteriza-se por sua excepcionalidade e exige que o recrutamento se dê para situações tópicas e peculiares e não para as funções ordinárias. Exigência do concurso público que se anuncia como salutar meio para a vinculação à atividade pública. A não-observância do primado da legalidade redundando no desgarrar da orientação constitucional, inclusive ferindo a moralidade administrativa. Doutrina acerca do princípio ético embutido na Carta Política e Social. Ação julgada procedente. Preliminares de nulidade do processo e da sentença rejeitadas. Recurso de apelação não provido.

(fl. 689)

Alega Luiz Francisco Corrêa Barbosa, amparado pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, violação dos seguintes dispositivos: arts. 5º, LXXIII, 29, IX, e § 2º da Constituição Federal; arts. 1º, 5º e 19 da Lei n. 7.347/1985; art. 43, X, da Lei n. 8.625/1993; arts. 1º, 2º, 3º, § 1º, e 4º, parágrafo único da Lei n. 8.906/1994; arts. 36, 236, § 1º, 267, IV e VI, § 3º, 269, I, 283 e 333, I, do CPC; e art. 1º da Lei n. 4.717/1965. Sustenta, também, ocorrência de dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados desta Corte.

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

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Inicialmente, advirto que descabe, em sede de recurso especial, a análise de violação a dispositivos da Constituição Federal.

Não conheço do recurso quanto aos seguintes dispositivos: arts. 1º, 5º e 19 da Lei n. 7.347/1985; art. 43, X, da Lei n. 8.625/1993; arts. 1º, 2º, 3º, § 1º, e 4º, parágrafo único da Lei n. 8.906/1994; e art. 1º da Lei n. 4.717/1965. Isto porque não foram eles prequestionados no acórdão recorrido, tendo incidência, na hipótese, a Súmula n. 282/STF.

Em relação aos arts. 267, IV e VI, § 3º, 269, do CPC, nos quais ampara o ora recorrente sua irrisignação alegando cerceamento de defesa e inépcia da inicial, aplico a Súmula n. 283/STF, porque o aresto impugnado refutou tais argumentos diante da ocorrência da preclusão, ponto este não enfrentado nas razões do especial, justificando, portanto, o não-conhecimento do recurso neste ponto.

De referência aos arts. 283 e 333, I, do CPC, que embasam o pedido de inversão do ônus da prova, não merece prosperar o recurso também aqui, pois o Tribunal Estadual decidiu a questão a partir do entendimento de que a prova pleiteada pelo réu não teria influência na causa, por tratar-se de arquivamento de inquérito relativo a outras contratações, que não aquelas postas para análise, relativas à ação de improbidade administrativa. Tal premissa, baseada no contexto fático dos autos, não pode ser afastada nesta Corte, pela incidência da Súmula n. 07/STJ.

Finalmente, resta para análise apenas a tese relativa à nulidade da intimação do ora recorrente, que atua, em causa própria, como advogado. Destaco, contudo, que será analisado o tema apenas pela letra **a** do permissivo constitucional, uma vez que não restou configurado o dissídio jurisprudencial, pois o aresto colacionado como paradigma não tem similitude fática com o caso dos autos, pois aqui decidiu-se pela não-decretação da nulidade em virtude da incorrência de prejuízo, aspecto não contemplado no paradigma.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul afastou qualquer violação ao art. 236, § 1º, do CPC, entendendo que, na hipótese dos autos, embora incorrente a intimação do ora recorrente, como advogado, inexistiu prejuízo à sua defesa. Para melhor compreensão, destaco o seguinte trecho do voto impugnado:

“Com efeito, o despacho saneador de fls. 476/479 foi publicado no Diário da Justiça datado de 20 de agosto de 1999, constando do seu texto como advogado do demandado o Bel. Remi Molln. De tal decisão, com evidente caráter decisório no tocante às preliminares, houve regular intimação, nada contrapondo o apelante, haja vista o certificado à fl. 554, aliás única certidão

posterior à publicação da nota de expediente. Também teve ciência o requerido, através do mesmo procurador, da juntada dos documentos de fls. 483/553, deixando transcorrer **in albis** o prazo para manifestação. Sob o ponto de vista processual entendo que a invalidade sustentada não encontra amparo na lei, pois seguida a liturgia estabelecida no artigo 236, **caput**, e seu § 1º, do Código de Processo Civil.

Todavia, afirma o apelante que a nulidade também consistiria no fato de não constar seu nome como advogado em razão de atuar em causa própria. A alegação é peculiar e instigante, mas não há como ser acolhida. A regra geral no plano das invalidades processuais é a de que devem estar presentes dois pressupostos para que a decretação das mesmas seja impositiva, a saber: que o ato não tenha atingido sua finalidade e que assim conduza a um prejuízo palpável e detectável.

A jurisprudência tem entendido, certo que com algumas divergências pontuais, o seguinte:

‘Se os recorrentes estão representados nos autos por diversos advogados e inexistente especificação quanto ao responsável pelas intimações, para a validade dessas basta que da publicação conste o nome de qualquer deles, indistintamente.’ (RTJ 163/971)

O próprio Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema em acórdão mencionado **in Theotonio Negrão**, 31ª ed., p. 289, assim manifestando:

‘Intimação via imprensa. Pluralidade de advogados. Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar a pecha de nulidade, quando grafado o nome de qualquer deles.’

(STF Pleno, RE n. 130.725-2/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 02.02.1995, maioria, DJ de 23.06.1995, p. 19.494)

O caso concreto evidencia que o advogado regularmente constituído pelo apelante foi *efetiva e devidamente intimado de todos os atos do processo* (grifei), não remanescendo qualquer direito afetado por alguma invalidade processual, isso porque cumprida foi a finalidade e não se demonstrou a incidência de prejuízo certo e determinado à defesa do demandado no presente feito. Não vislumbro infringência ou diminuição alguma aos direitos processuais do requerido, afastada qualquer alegação de ablação da regra do artigo 5º, inciso IV, da CF/1988.

É tão cristalina a ausência de razão na preliminar suscitada que, apesar de na intimação da sentença ter constando somente o nome do Bel. Remi

Molin na nota de expediente, tanto os embargos declaratórios como o recurso de apelação foram firmados também pelo apelante, em evidente demonstração que prejuízo algum lhe foi imposto em nível de possibilidade quanto à ampla defesa e ao contraditório. Contrariamente ao que consta na preliminar suscitada, o recorrente nunca esteve órfão na via processual e sempre teve ciência o seu advogado de todos os atos do processo.

Estou em rejeitar a preliminar de nulidade do processo por vício na intimação relativa ao despacho saneador”.

(Fls. 694/695)

Entendo, como o TJRS, diante da situação fática descrita, ser desnecessária a decretação de nulidade, pois o ora recorrente teve garantido seu direito de ampla defesa e contraditório, sendo importante ressaltar que no curso do processo e nas razões recursais não logrou ele demonstrar qualquer prejuízo.

Com estas considerações, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, nego-lhe provimento.

É o voto

### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Acompanho o voto da Relatora, pois não tenho por caracterizado qualquer prejuízo à defesa.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 508.981 — SC (2003/0019657-1)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Federação Catarinense de Futebol

Advogados: Clarete Carolina Longo Vieira e outro

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Patrícia Helena Bonzanini e outros

### **EMENTA**

Tributário — Contribuição previdenciária — Remuneração paga aos árbitros, auxiliares de arbitragem, delegados e demais contribuintes individuais — Lei n. 8.212/1991, art. 22, III — Responsabilidade da

entidade promotora do evento (federação, confederação ou liga de futebol) — Aplicação do código desportivo da federação — Impossibilidade — CTN, art. 123 — Precedente.

— Em se tratando de partidas de futebol, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração auferida pelos árbitros, auxiliares de arbitragem, delegados e fiscais de cada espetáculo desportivo, bem como por aqueles que realizam o exame *anti-dopping*, bilheteiros, porteiros, maqueiros, seguranças, gandulas etc, é da entidade promotora do evento (federação, confederação ou liga de futebol).

— A existência de Código Desportivo da Federação Catarinense de Futebol e de estatuto, atribuindo a responsabilidade à associação desportiva (time da casa), não tem o condão de modificar o sujeito passivo da contribuição previdenciária, em face do regramento contido no art. 123 do CTN.

— Recurso especial conhecido, mas desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Franciulli Netto e João Otávio de Noronha. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eliana Calmon e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ de 1ª.12.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pela Federação Catarinense de Futebol com fundamento na alínea **a** do autorizativo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela ora recorrente nos autos de ação mandamental com pedido de liminar impetrada contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social em Blumenau, objetivando eximir-se da obrigação de

recolher a contribuição prevista no inciso III do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, referente aos autônomos ou a eles equiparados, que prestam serviços na realização dos eventos desportivos (árbitros, auxiliares de arbitragem, delegados e fiscais etc.).

O v. aresto, com apoio no inciso III do art. 22 da Lei n. 8.212/1991 e nos itens 25 e 28 da “cartilha de orientação”, decidiu ser a Federal de Futebol a responsável pelo recolhimento de 20% sobre os valores pagos aos autônomos que atuem em uma partida de futebol.

Alegando obscuridade e omissão no v. aresto quanto às matérias abordadas pelos arts. 150, **caput** e inciso I, 195, § 4º, c.c. 154, I, da CF; 22, I, § 7º, c.c. III, § 6º, da Lei n. 8.212/1991 e pela Lei n. 8.641/1997, revogada pela Lei n. 9.528/1997, a Federação opôs embargos declaratórios, ao final parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento.

Neste apelo especial, alega a ora recorrente negativa de vigência aos arts. 150, **caput** e inciso I; 195, § 4º, c.c. 154, I, todos da CF; 22, § 7º, I, c.c. § 6º, III, da Lei n. 8.212/1991 e à Lei n. 8.641/1993, revogada pela Lei n. 9.528/1997, sustentando ser da associação de futebol — time da casa, a responsabilidade pela contribuição do inciso III, por ser quem contrata e paga árbitros e demais auxiliares.

Recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Admitidos ambos os apelos 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): Discute-se nos presentes autos a responsabilidade tributária da Federação Catarinense de Futebol pelo recolhimento da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos árbitros, auxiliares de arbitragem, delegados e fiscais, mão-de-obra utilizada para realização do exame *antidopping*, e demais contribuintes individuais (bilheteiros, porteiros, maqueiros, seguranças e gandulas), prevista no inciso III do art. 22 da Lei n. 8.212/1991.

Insurge-se a Federação recorrente contra acórdãos da Segunda Turma do TRF da 4ª Região, proferidos em sede de apelação e embargos declaratórios, resumidos nos seguintes termos (fls. 316 e 340):

“Tributário. Contribuições previdenciárias incidente sobre a remuneração paga a autônomos. Lei n. 8.212/1991. Art. 22. Federações de futebol. Responsabilidade.

1. As federações de futebol recolhem, como responsáveis, a contribuição a cargo das associações desportivas previstas no § 6º do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, conforme determina o § 7º, a qual substitui as exações prescritas nos incisos I e II do mesmo dispositivo. Quanto àquela prevista no inciso III, qual seja, a incidente sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais, há que se obedecer à regra geral, devendo ser imputada ao contratante da mão-de-obra, quer seja a associação desportiva, quer seja a federação futebolística. 2. Esclarecido que é a federação a responsável pelos trios de arbitragem, reservas, delegados e demais representantes de futebol do Estado, bem como pela autorização da realização da partida de futebol, seu calendário, exercendo fiscalização direta sobre as bilheteiras, arrecadação e pagamento dos trabalhadores, conclui-se que é de sua responsabilidade o recolhimento de 20% sobre os valores pagos aos autônomos que atuem em uma partida de futebol.”

“Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento.

1. São inadequados os embargos declaratórios para o fim de rediscutir os fundamentos do julgado.

2. Cabíveis os embargos de declaração com propósito de prequestionamento, de acordo com a Súmula n. 98 do STJ.”

Sustenta a ora recorrente que a sua obrigação tributária está restrita ao recolhimento das contribuições dos incisos I e II do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, nos moldes estabelecidos pelos §§ 6º e 7º, acrescentados pela Lei n. 9.528/1997 (5% sobre a receita bruta dos espetáculos desportivos). Aduz que os árbitros e demais auxiliares são contratados e pagos pela associação de futebol (time da casa), a quem compete, portanto, recolher a exação prevista no inciso III do art. 22 da Lei n. 8.212/1991.

Assim dispõe o art. 22, **caput**, e inciso III, da Lei n. 8.212/1991 incluído pela Lei n. 9.876/1999:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (\*) Nota: A Lei n. 9.317, de 05.12.1996, dispôs sobre o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte — Simples.

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestam serviços; (inciso incluído pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999).”

Para efeitos previdenciários, “Equipara-se à empresa, para os efeitos desta lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999).”

Assim, tanto as associações quanto as federações devem ser consideradas empresas para fins previdenciários.

O recolhimento da contribuição do inciso III deve, portanto, ser imputado ao contratante da mão-de-obra, quer seja a associação desportiva, quer seja a federação.

Em se tratando de partidas de futebol, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração auferidas pelos árbitros, auxiliares de arbitragem, delegados e fiscais de cada espetáculo desportivo, bem como por aqueles que realizam o exame *antidopping*, bilheteiros, porteiros, maqueiros, seguranças, gandulas etc, é da entidade promotora do evento (federação, confederação ou liga de futebol).

Sobre o tema, destaco trecho do parecer exarado pela Procuradoria Regional da República da 4ª Região, à fl. 308, por isso que elucidativo:

“Na realização da competição, especialmente dos jogos de futebol, ficou esclarecido que é a federação a responsável pelos trio de arbitragem, reservas, delegados e demais representantes do futebol do Estado. Igualmente é a federação responsável pela autorização da realização da partida de futebol, seu calendário, exercendo fiscalização direta sobre as bilheteria, arrecadação, pagamento dos trabalhadores etc. A responsabilidade atribuída ao ‘time da casa’ resulta apenas da abertura e funcionamento do Estado, sendo o demais fiscalizado diretamente pela federação de futebol competente.”

A existência de Código Desportivo da Federação Catarinense de Futebol e de estatuto, atribuindo a responsabilidade à associação desportiva (time da casa), não têm o condão de modificar o sujeito passivo da contribuição previdenciária, em face do regramento contido no artigo 123 do CTN, que assim dispõe:

“Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

Nesse sentido:

“Tributário — Imposto de renda retido na fonte — Bingo — Distribuição de prêmios — Substituição tributária — Art. 63 da Lei n. 8.981/1995 — Legitimidade ativa — Princípio da anterioridade.

1. Descabe figurar no pólo ativo da demanda aquele que não tem relação com o Fisco, já que não podem ser a ele impostos ajustes particulares relativos à responsabilidade pelo pagamento de tributos (art. 123 do CTN) — inexistência de violação aos arts. 46 e 54 do CPC.

2. (...)

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 374.694/SC, DJ de 12.05.2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Por fim, resalto que a obrigação imputada às federações pelo § 7º do art. 22 da Lei n. 8.212/1991 não afasta aquela prevista no inciso III, por isso que substitui a dos incisos I e II do referido artigo, cujos fatos geradores são distintos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 510.727 — BA (2003/0036187-4)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Tyresoles de Feira de Santana S/A — Reformadora de Pneus

Advogados: Eduardo Sodré e outros

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: José Luiz Gomes Rolo e outros

Recorridos: Os mesmos

### **EMENTA**

Recurso especial. Fazenda Nacional. Compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo STF. PIS. Prescrição. Base de cálculo do PIS. Faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Incidência da correção monetária na base de cálculo do PIS semestral. Impossibilidade.

No entender deste Relator, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo excelso Supremo Tri-

bunal Federal, o termo **a quo** do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade.

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora de um tributo altera a natureza jurídica dessa prestação pecuniária, que, retirada do âmbito tributário, passa a ser de indébito sem causa do Poder Público, e não de indébito tributário. Dessarte, aquela lei declarada inconstitucional desaparece do mundo jurídico, como se nunca tivesse existido (veja-se, a esse respeito, o REsp n. 534.986/SC, Relator p/ o acórdão este subscritor, j. em 04.11.2003).

A egrégia Primeira Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem afastar, por maioria, a tese acima esposada, para adotar o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Dessarte, na hipótese em exame, deve ser mantido o entendimento da Corte de origem segundo o qual “o direito de pleitear a compensação, ou a restituição do indébito, ocorrerá após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco a partir da homologação tácita” (fl. 236).

Saliente-se, por outro lado, que é pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sobre a qual não incide correção monetária, ante a ausência de previsão normativa.

Recurso especial da União improvido.

(...)

Recurso especial. Compensação. PIS. Incidência da correção monetária na base de cálculo do PIS semestral. Impossibilidade. Ausência de previsão normativa. Precedentes.

“A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência” (EREsp n. 255.973/RS, Relator p/ o acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.12.2002).

Recurso especial de Tyresoles de Feira de Santana S/A — Reformadora de Pneus provido, para afastar a incidência de correção monetária sobre a base de cálculo do PIS.

### 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 do contribuinte e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 25.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recursos especiais, interpostos, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, pela União e por Tyresoles de Feira de Santana S/A — Reformadora de Pneus, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que julgou questão atinente à compensação do PIS.

Asseverou a Corte de origem que “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o direito de pleitear a compensação, ou a restituição do indébito, ocorrerá após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco a partir da homologação tácita” (fl. 236). Por outro lado, sustentou que “a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme redação do parágrafo único do art. 6º da LC n. 07/1970, até a edição da MP n. 1.212/1995, corrigidos monetariamente” (fl. 236).

Tyresoles de Feira de Santana S/A — Reformadora de Pneus alega que “o

acórdão recorrido, ao considerar que a base de cálculo do PIS deve ser corrigida monetariamente até a data do recolhimento do tributo, contrariou o art. 6º da Lei Complementar n. 07/1970 e as Leis Federais ns. 7.691/1988, 7.799/1989, 8.218/1991 e 8.383/1991” (fl. 243). Nesse sentido, aponta divergência jurisprudencial com julgado desta Corte.

Por outro lado, afirma a União que o prazo prescricional para compensação do tributo tem início na data da publicação no Diário da Justiça da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou sua inconstitucionalidade; que o IPC deve ser aplicado apenas quanto aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990; e que o PIS deve ser recolhido com base no faturamento do mês anterior, com a correção monetária de sua base de cálculo.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): No entender deste Relator, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo excelso Supremo Tribunal Federal, o termo **a quo** do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade.

A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora de um tributo altera a natureza jurídica dessa prestação pecuniária, que, retirada do âmbito tributário, passa a ser de indébito sem causa do Poder Público, e não de indébito tributário. Dessarte, aquela lei declarada inconstitucional desaparece do mundo jurídico, como se nunca tivesse existido.

No sempre acatado magistério de **Pontes de Miranda**, “não se declara inconstitucionalidade decreta-se, porque a eficácia preponderante da decisão é constitutiva negativa, pois quem fez a lei, o decreto-lei, o decreto, o regulamento, ou qualquer outra fonte de direito, com infração da Constituição, nulamente legislou” (in “Comentários ao Código Processo Civil”, Rio de Janeiro: Forense, 1975, VI, p. 43).

Diante da observação de que a prestação pecuniária não constitui tributo a ser restituído, por ter sido declarada inconstitucional, mas simples indébito auferido pela Fazenda Pública, é equivocado, a rigor, falar-se em restituição de tributo,

como faz o Código Tributário Nacional. Cuida-se, na verdade, de restituição de pagamento indevido. Vale dizer, de pagamento qualificadamente indevido, pois o espedeque legal em que se hasteava esvaiu-se do mundo jurídico.

Além dos fundamentos invocados neste voto, podem ser colacionados inúmeros outros, os quais não convém, no presente momento, repetir (veja-se, a esse respeito, o REsp n. 534.986/SC, Relator p/ o acórdão este Magistrado, j. em 04.11.2003, entre outros).

A egrégia Primeira Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem afastar, por maioria, a tese acima esposada, para adotar o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Dessarte, deve ser mantido o entendimento da Corte de origem segundo o qual “o direito de pleitear a compensação, ou a restituição do indébito, ocorrerá após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco a partir da homologação tácita” (fl. 236).

Por fim, é pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sobre a qual não incide correção monetária, ante a ausência de previsão normativa.

Confirmam-se, a título de mera ilustração, os seguintes arestos:

“Processual Civil e Tributário. PIS. Semestralidade. Base de cálculo. Correção monetária. Não-incidência. LC n. 07/1970. Entendimento pacificado na Primeira Seção do STJ. Prequestionamento de dispositivos constitucionais. Impossibilidade. Julho e agosto de 1994. Índice aplicável. Ufir. Agravos regimentais improvidos.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 07/1970 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS semestral, mas, sim, à sua base de cálculo.

2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

3. (Omissis.)

4. (**Omissis.**)

5. Agravos regimentais da Fazenda Nacional e da autora improvidos” (AgRg no REsp n. 408.512/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 26.05.2003);

“Tributário — PIS — Semestralidade — Base de cálculo — Correção monetária.

1. (**Omissis.**)

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador — art. 6º, parágrafo único, da LC n. 07/1970.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência” (REsp n. 255.973/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator p/ o acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.12.2002). Vide também: REsp n. 274.260/RS, DJ de 12.05.2003, da relatoria deste signatário.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e dou provimento ao recurso especial de Tyresoles de Feira de Santana S/A — Reformadora de Pneus.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 520.026 — CE (2003/0040821-8)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra

Procuradores: Maria Teixeira Maranhão e outros

Recorrida: Agropecuária Terra Nova S/A — Tenosa

Advogado: Fernando Gouveia da Paz

**EMENTA**

Processual Civil. Exceção de impedimento. Desembargador. Julgamento colegiado. Arguição posterior. Preclusão.

— Em havendo o juiz exercido jurisdição na primeira instância, fica impedido de atuar no julgamento colegiado.

— A exceção de impedimento deve ser oposta antes do julgamento pelo Tribunal, sob pena de preclusão.

— Recurso especial conhecido, mas improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ de 1ª.02.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Inbra com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, por unanimidade, não conheceu da exceção de impedimento oposta pelo Instituto contra a atuação do MM. Desembargador Federal Geraldo Apoliano em 2ª grau de jurisdição, nos autos da ação de desapropriação para fins de reforma agrária, pois o excepto atuou no caso quando ainda magistrado de 1ª grau.

O acórdão recorrido não conheceu da exceção de impedimento ao considerar que ela deve ser apresentada antes do julgamento pela Turma, tendo, então, operado a preclusão já que a parte tinha conhecimento de que o juiz havia exercido jurisdição no processo e não suscitou, tempestivamente, o impedimento.

Irresignado, o Instituto interpôs embargos de declaração alegando omissão no aresto, visto que não fora abordada a questão de que o eminente Desembargador estava impedido de proferir voto no julgamento da apelação da desapropriação por haver decidido questões incidentais na ação quando ainda exercia a função de Juiz Federal na 5ª Vara da Seção Judiciária do Ceará. Os embargos declaratórios não foram conhecidos.

No recurso especial, o Incra alega violação ao art. 134, III, do CPC, asseverando que o juiz não pode exercer suas funções em processo que praticou atos de jurisdição no primeiro grau, proferindo sentença ou decisão.

Contra-razões não apresentadas.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei o pronunciamento do Ministério Público Federal que opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra manifestou recurso especial com fundamento na letra **a** do art. 105, III, da CF contra acórdão do Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que não conheceu da exceção de impedimento argüida pelo Instituto contra o Juiz Geraldo Apoliano, que atuou no processo quando ainda exercia suas funções na 5ª Vara da Seção Judiciária do Ceará e novamente o fez no julgamento do recurso de apelação na ação de desapropriação ajuizada pelo Incra contra Agropecuária Terra Nova S/A — Tenosa, nos termos da ementa abaixo transcrita (fl. 33):

“Exceção de impedimento. Alegação de nulidade de julgamento em face do excepto já ter proferido na ação ato decisório quando juiz de primeira instância. Incabimento.

1. A exceção de impedimento de juiz deve ser apresentada antes do julgamento pela Turma.

2. Exceção que não se conhece.”

Inconformado, o Incra interpôs embargos de declaração alegando omissão no aresto que não se manifestou a respeito do cerne da questão. O julgamento restou assim ementado (fl. 52):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Alegação de omissão no acórdão. Inocorrência. Rediscussão da matéria. Impossibilidade. Embargos rejeitados.

— Os embargos de declaração não se prestam a possibilitar um novo julgamento da causa. O acórdão que deixa de conhecer exceção de impedimento interposta após o julgamento da apelação não é omissos.

— Embargos de declaração rejeitados.”

O recurso especial assevera violação ao art. 134, III, do CPC, sob o argumento de que o excepto proferiu decisão interlocutória no feito, em primeira instância, por isso impedido de atuar no julgamento colegiado, mas o Tribunal **a quo** decidiu não conhecer da exceção de impedimento por considerar que ela deveria ter sido intentada antes do julgamento.

Decidiu com acerto o acórdão recorrido.

Não restam dúvidas quanto à participação do excepto, proferindo ato de jurisdição nos autos da ação de desapropriação no exercício de suas funções como Juiz Federal na 5ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, conforme abaixo transcrito:

“Converto o depósito em pagamento do preço ofertado para indenização do imóvel.

Intime-se o Cartório de Registro de Imóveis, para averbação do ajuizamento da ação no registro do imóvel expropriado, para conhecimento de terceiros (art. 6º, III, da referida lei).

Imita-se o Incra na posse do imóvel expropriado (art. 6º, parágrafo primeiro, do mesmo Diploma legal).

Expedientes. Urgência. Conclusos, oportunamente.” (Fls. 05, deste e 118 dos autos da ação de desapropriação).

Ademais, o MM. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, à fl. 17 da presente arguição, reconhece a situação de impedimento, nos seguintes termos:

“Não há dúvida de que determinei a conversão do depósito em pagamento do preço ofertado a título de indenização do imóvel; ato contínuo determinei, também, a imissão do Incra na posse do imóvel rural “Terra Nova”, e mandei que se inscrevesse o ajuizamento da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária no registro de imóvel da Comarca de situação do imóvel.

O conteúdo decisório desses atos é indiscutível; a natureza jurídica deles — decisões interlocutórias —, remanesce à distância de dúvidas, também.

Muito embora a decisão terminativa não tenha sido por mim prolatada, penso estar devidamente caracterizada, a situação de impedimento a que alude o inciso IV do artigo 134 do Código de Processo Civil em vigor.

Por sinal, nada impede que o juiz reconheça, **sponte sua**, tal como faço, a ocorrência da situação de impedimento.”

Entretanto, o recorrente optou por apresentar a exceção de incompetência somente após o julgamento colegiado, quando verificou que o resultado não lhe foi favorável. Assim, o excipiente não cuidou de argüir tempestivamente o impedimento do Desembargador Federal, pelo que se operou a preclusão.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“Anulação de ato jurídico. Alienação de bem por empresa na vigência de liminar obstativa. Inocorrência de contrariedade aos artigos de Lei Federal apontados. Fundamento do v. acórdão por si só suficiente. Suspeição ou impedimento do Desembargador-Relator.

— As exceções de suspeição e impedimento de Desembargador devem ser opostas antes do julgamento pelo Colegiado.

(...)

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 151.768/RN, DJ de 26.04.1999, Relator Ministro Barros Monteiro)

“Medida cautelar. Liminar denegada. **Fumus boni iuris**. Irregularidade na composição da Turma julgadora.

A irregularidade na composição da Câmara deve ser argüida como preliminar de julgamento. Precedentes.

(...)

Agravo improvido.” (AgRg na MC n. 479, DJ de 11.11.1996, Relator Ministro Barros Monteiro)

“Processual Civil. Exceções. Mandado de segurança.

As exceções de impedimento e suspeição de desembargador devem se apresentadas antes do julgamento pelo Colegiado.

(...)”

(RMS n. 2.022-8/RJ, DJ de 18.10.1993, Relator Ministro Cláudio Santos).

“Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Certidão parcial. Julgamento. Participação de juízes tidos por suspeitos. Pedido de nulidade.

(...)

— Inexistente a alegada nulidade, a um porque não argüida tempestivamente a suspeição ou impedimento dos Magistrados que participaram do julgamento do **mandamus**; a duas porque inaplicáveis ao caso dos autos os arts. 134 e 135 do CPC.

— Recurso improvido.” (RMS n. 821/SP, DJ de 29.04.1991, Relator Ministro Américo Luz)

Diante do exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.