



Jurisprudência da Segunda Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL**  
**N. 112.909 — SP (1996/0070846-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha  
Agravante: Companhia Real de Crédito Imobiliário  
Advogados: Luiz Carlos Lopes Madeira e outros  
Agravados: Antônio Yukishigue Nakama e cônjuge  
Advogado: José Xavier Marques  
Agravada: Caixa Econômica Federal — CEF  
Advogado: Hermes Donizeti Marinelli e outros

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. SFH. Plano de equivalência salarial.

1. Para chegar à conclusão definida na decisão agravada, de que na hipótese de opção pelo Plano de Equivalência Salarial — PES o reajuste das prestações do Sistema Financeiro de Habitação deve respeitar as variações salariais do mutuário, o julgador, ao contrário do afirmado pelo agravante, não examinou cláusula contratual, mas, apenas, ateuve-se à moldura fática do aresto recorrido. A subsunção do fato à norma — juízo de valor — trata-se de questão de direito e de indeclinável tarefa do STJ em sede de recurso especial.

2. 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. Vencido na preliminar o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. 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

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Banco ABN Amro Real S/A (atual denominação de Companhia Real de Crédito Imobiliário) contra decisão assim ementada:

“Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação. Aquisição de imóvel. Plano de Equivalência Salarial.

1. O reajuste das prestações, nos contratos sujeitos ao Plano de Equivalência Salarial, deve respeitar as variações salariais do mutuário.
2. Precedentes iterativos do STJ.
3. Recurso provido”.

Colacionando julgado desta Corte, o agravante sustenta a incidência do Enunciado n. 05 da súmula do STJ na espécie, uma vez que o provimento do recurso especial demanda o reexame de cláusula contratual e tendo em vista que “o acórdão recorrido manteve o entendimento esposado pela sentença, qual seja, de que as prestações oriundas do contrato em questão fossem reajustadas mediante a UPC, pelo fato de que referido contrato prevê expressamente a utilização da UPC para o reajuste das prestações”.

Aduz, ainda, que a decisão impugnada não cogitou a “hipótese de expressa previsão de aplicação da UPC no contrato de mútuo, tal como revela a hipótese dos autos”.

É o relatório.

## VOTO

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

Para chegar à conclusão definida na decisão agravada, de que na hipótese de opção pelo Plano de Equivalência Salarial — PES o reajuste das prestações do Sistema Financeiro de Habitação deve respeitar as variações salariais do mutuário, este Relator, ao contrário do afirmado pelo agravante, não examinou cláusula contratual, mas, apenas, ateu-se à moldura fática do aresto recorrido.

Com efeito, verifico que o acórdão hostilizado nitidamente expressou que as partes houveram convenicionado o “Plano de Equivalência Salarial” como critério de reajuste das prestações. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da decisão hostilizada, **in verbis**:

“É bem verdade que ao elegerem o Plano de Equivalência Salarial como critério de reajustes das prestações, os contratantes, inequivocamente, estipu-

lam que os reajustes devem guardar, em relação à renda do mutuário, a mesma proporção verificada no início do contrato”.

Destarte, a definição do critério de reajuste das prestações no caso em questão emerge dos fatos emoldurados no acórdão recorrido. Não precisou este Relator, a toda evidência, remexer a prova dos autos para tanto concluir. Outrossim, não se pode olvidar que a subsunção do fato à norma — juízo de valor — trata-se de questão de direito e de indeclinável tarefa do STJ em sede de recurso especial.

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

É como voto.

### **VOTO-PRELIMINAR VENCIDO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Senhores Ministros, fico vencido. E o faço por entender inconstitucional o parágrafo 1<sup>o</sup>-A do art. 557 do CPC. Penso que infringe a Constituição, negando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade dos julgamentos e a presença do advogado na tribuna.

No caso dos autos, vencido na argüição de inconstitucionalidade, tenho por ilegal e nulo o procedimento adotado. É que julgado e provido monocraticamente o agravo de instrumento convolado em recurso especial (art. 557, § 1<sup>o</sup>-A), poderá utilizar-se a parte vencida do agravo que se diz “interno” ou “legal”. E, se não houver retratação, “o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento” (§ 1<sup>o</sup> do art. 557).

Indago, qual o objeto do agravo? O mérito da causa? Nos termos do parágrafo primeiro, não. É que, se “provido o agravo, o recurso terá seguimento”. Qual recurso? Por certo o recurso especial, pois o agravo já terá sido provido.

Negando provimento ao agravo, a decisão será de mérito? Poderá validar-se o julgamento de agravo, recurso de decisões interlocutórias, sem a contraminuta do agravado, sem a publicação de pauta e sem a possível participação de advogado? Creio que não.

Demais, da decisão exarada, com apoio no parágrafo 1<sup>o</sup>-A do art. 557, não caberá agravo regimental, por isso que ele se limita a reformar a decisão de admissibilidade ou não do recurso pelo Relator.

À vista do exposto e preliminarmente, dou provimento ao agravo para anular a decisão agravada.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 388.880 — PR (2001/0150888-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha  
Agravante: Cooperativa de Laticínios de Mandaguari Ltda  
Advogados: Júlio Assis Gehlen e outros  
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS  
Procuradores: Elvis Gallera Garcia e outros

**EMENTA**

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Contribuição. SAT. Alíquota. Atividade desenvolvida em cada estabelecimento. Precedente.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que para fins de apuração da alíquota da contribuição para o SAT deve-se levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa.

2. Agravo regimental parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido na preliminar o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. 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 07.06.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Cooperativa de Laticínios de Mandaguari Ltda contra decisão assim ementada:

“Tributário. Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho — SAT. Art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991. Graus de risco. Estabelecimento por decreto. Princípio da legalidade. Violação não configurada.

1. Enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave. Decretos ns. 356/1991, 612/1992, 2.173/1997 e 3.048/1999.

2. A fixação, via decreto, dos mencionados graus de risco, partindo-se da atividade preponderante da empresa, não viola o princípio da legalidade.

3. Orientação pacificada na Primeira Seção desta Corte.

4. Recurso especial a que se nega provimento”.

Em seu arrazoado, a agravante sustenta que a decisão impugnada restou equivocada, porquanto apenas apreciou a alegada negativa de vigência ao art. 97 do Código Tributário Nacional.

Colacionando julgados desta Corte, alega violação da Lei n. 8.212/1991, uma vez que os Decretos ns. 2.173/1997 e 3.048/1999 fixaram a base de cálculo do SAT como sendo a remuneração dos empregados da empresa como um todo e não por unidade isolada, e tendo em vista que a ON n. 02/1997 excluiu os empregados que trabalham na atividade meio para o enquadramento da empresa no respectivo grau de risco.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Entendo que a irresignação deve prosperar em parte.

Com efeito, esta Corte firmou o entendimento de que para fins de apuração da alíquota da contribuição para o SAT — Seguro de Acidente de Trabalho deve-se levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa.

Nesse sentido, confira-se excerto do voto proferido pela Ministra Eliana Calmon, por ocasião do julgamento do REsp n. 499.299/SC (DJ de 04.08.2003), **in verbis**:

“(…)

O dispositivo passou a vigor a partir da competência de novembro/1991, conforme estabelecido no seu primeiro regulamento — Decreto n. 356/1991 (art. 161 e parágrafo único). Posteriormente, outro decreto veio a regulamentá-la,

o 2.173/1997, determinando a incidência sobre a atividade preponderante da empresa e não do estabelecimento, o que aumentou sobremaneira a carga fiscal.

Esta Turma já decidiu que é pelo CGC que se identifica a individualidade da pessoa jurídica, distinguindo uma pessoa de outra.

Dentro desse enfoque, entendo que não é possível estabelecer a generalidade por empresa e, sim, por estabelecimento.

(...)

Assim sendo, não se pode cancelar o Decreto n. 2.137/1997 que, como os demais, veio a tentar categorizar as empresas por unidade total e não por estabelecimento isolado e identificado por CGC próprio, afastando-se do objetivo preconizado pelo art. 22 da Lei n. 8.212/1991.

No caso dos autos, a empresa alega separar em estabelecimentos distintos as atividades industriais, comerciais, granjas, depósitos e administração (escritórios). Entretanto, como não é cabível a análise, em sede de recurso especial, das atividades desenvolvidas em cada estabelecimento para o fim de aplicação da alíquota correspondente do SAT, tal incumbência deve ficar a cargo do INSS, que deverá observar, nesse mister, as normas preconizadas no Decreto n. 612/1992".

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao agravo regimental e, nesta parte, dou provimento ao recurso especial* para reconhecer que a apuração da alíquota da contribuição para o SAT deve levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa.

É como voto.

### **VOTO-PRELIMINAR VENCIDO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Senhores Ministros, fico vencido. E o faço por entender inconstitucional o parágrafo 1º-A do art. 557 do CPC. Penso que infringe a Constituição, negando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade dos julgamentos e a presença do advogado na tribuna.

No caso dos autos, vencido na arguição de inconstitucionalidade, tenho por ilegal e nulo o procedimento adotado. É que julgado e provido monocraticamente o agravo de instrumento convolado em recurso especial (art. 557, § 1º-A), poderá utilizar-se a parte vencida do agravo que se diz "interno" ou "legal". E, se não houver retratação, "o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento" (§ 1º do art. 557).

Indago, qual o objeto do agravo? O mérito da causa? Nos termos do parágrafo primeiro, não. É que, se “provido o agravo, o recurso terá seguimento”. Qual recurso? Por certo o recurso especial, pois o agravo já terá sido provido.

Negando provimento ao agravo, a decisão será de mérito? Poderá validar-se o julgamento de agravo, recurso de decisões interlocutórias, sem a contraminuta do agravado, sem a publicação de pauta e sem a possível participação de advogado? Creio que não.

Demais, da decisão exarada, com apoio no parágrafo 1<sup>a</sup>-A do art. 557, não caberá agravo regimental, por isso que ele se limita a reformar a decisão de admissibilidade ou não do recurso pelo Relator.

À vista do exposto e preliminarmente, dou provimento ao agravo para anular a decisão agravada.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 583.301 — DF (2003/0151749-5)**

Relator: Ministro Castro Meira

Agravantes: Adriano de Jesus Mendes e outros

Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros

Agravada: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flávio Silva Rocha e outros

**EMENTA**

Processual Civil. FGTS. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.

1. “Embora seja certo que a Lei n. 8.906/1994 — o ‘Novo Estatuto da Advocacia’ — assegura pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, é igualmente verdadeiro, no que seja atinente ao instituto da sucumbência e à distribuição dos ônus, que continuam tendo aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil. Assim, o juiz pode compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa qualquer à legislação específica” (REsp n. 234.676/RS, Relator Ministro Cesar Rocha, DJ de 10.04.2000).

2. Nos termos do artigo 21, **caput**, do Código de Processo Civil, em caso de sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.

3. Admite-se certa dose de discricionariedade do julgador na fixação da verba honorária em face das peculiaridades do caso concreto (cf. REsp n. 10.533/PR, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 1<sup>a</sup>.06.1992).

4. No entanto, a ocorrência de sucumbência recíproca não implica, automaticamente, a extinção da obrigação relativa à verba honorária, por meio da compensação prevista no art. 21 do CPC. Em caso de decaimento recíproco, compete ao julgador proceder à distribuição proporcional dos ônus sucumbenciais, sendo certo que dessa partilha poderá restar saldo em favor de uma das partes, devendo ser assegurado o direito autônomo do advogado de executar o resíduo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário (cf. REsp n. 290.141/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 31.03.2003).

5. Para se aferir a proporção da distribuição dos ônus sucumbenciais faz-se necessário revolver matéria fática, cuja competência é exclusiva das instâncias ordinárias. Além disso, nas ações que versam sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, a definição da responsabilidade pela sucumbência se dará na fase de execução (cf. EDcl nos EDcl no REsp n. 278.564/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 24.09.2001).

6. Agravo regimental parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministro Castro Meira, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de agravo regimental que combate decisão monocrática que deu provimento a recurso especial, assim ementado:

“Administrativo. FGTS. Ônus sucumbenciais.

1. Nos termos do artigo 21, **caput**, do Código de Processo Civil, os ônus de sucumbência devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, valores a serem apurados na execução de sentença.

2. Recurso especial improvido” (fl. 273).

Em síntese, os agravantes pedem a reconsideração da decisão proferida ou, se assim não for, pugnam pelo provimento do presente agravo para que a CEF seja condenada em ônus sucumbenciais no índice de 7,5% sobre o valor da condenação, por haver sucumbido em maior proporção.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Visa o agravo regimental a desconstituir decisão monocrática, para que a Caixa Econômica Federal seja compelida ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 7,5% sobre o valor da condenação.

Primeiramente, cumpre observar que, embora a Lei n. 8.906/1994 — Estatuto da Advocacia e da OAB — assegure ao advogado a verba honorária incluída na condenação, é igualmente verdadeiro, relativamente ao instituto da sucumbência e à distribuição dos ônus, que continuam tendo aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil. Assim, o juiz pode compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa qualquer à legislação específica (cf. REsp n. 234.676/RS, Relator Ministro Cesar Rocha, DJ de 10.04.2000).

No tocante à pretensão recursal, verifico que o acórdão de 2ª grau, ao reconhecer a sucumbência recíproca, concluiu, sem explicitar qualquer fundamentação de ordem fática ou jurídica, que cada parte arcará com as próprias despesas relativas aos honorários advocatícios (fl. 212).

Esta Corte, interpretando o art. 21, **caput**, do CPC, vem admitindo certa dose de discricionariedade do julgador na fixação da verba honorária em face das peculiaridades do caso concreto. Nesse sentido, está o seguinte precedente:

“Honorários de advogado. Ações reunidas para julgamento simultâneo. Improcedência decretada em três das demandas ajuizadas. Sucumbência parcial e recíproca na causa remanescente.

1. Tendo o autor sido vencido em três dos pleitos judiciais, a ele cabe arcar com os encargos da sucumbência correspondentes, pouco relevando o julgamento conjunto com uma quarta demanda. Aplicação do art. 20 do CPC.

2. Verificada a sucumbência parcial e recíproca dos litigantes no feito restante, as despesas e honorários advocatícios serão proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles, admitida uma certa dose de discricionariedade do julgador na fixação em face das peculiaridades do caso concreto.

3. Recurso especial conhecido, em parte, e provido” (REsp n. 10.533/PR, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 1<sup>a</sup>.06.1992).

Contudo, isso não implica desobrigar o magistrado do dever de fundamentar seus atos decisórios. A ocorrência da sucumbência recíproca não resulta, automaticamente, na extinção da obrigação relativa aos honorários advocatícios, por meio da compensação prevista no art. 21 do CPC. Em caso de decaimento recíproco, compete ao julgador proceder à distribuição proporcional dos ônus sucumbenciais. Dessa partilha poderá, inclusive, restar saldo em favor de uma das partes, devendo ser assegurado o direito autônomo do advogado de executar o resíduo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário (cf. REsp n. 290.141/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 31.03.2003).

Na hipótese em apreço, quanto aos ônus sucumbenciais, sendo os recorrentes vencedores e vencidos em parte, os honorários advocatícios deverão ser estabelecidos em percentual sobre o valor da condenação, e as custas recursais hão de ser distribuídas entre os litigantes na proporção exata em que restaram vencidos.

O **caput** do artigo 21 do Código de Processo Civil dispõe:

“Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.”

Pois bem, se o autor teve seu pleito deferido em parte, deve arcar com os ônus sucumbenciais *proporcionais* à parte em que restou vencido.

Destaca-se, contudo, que, para se aferir a proporção dos ônus sucumbenciais faz-se necessário revolver matéria fática, cuja competência é exclusiva das instâncias ordinárias. Além disso, nas ações que versam sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, a definição da responsabilidade pela sucumbência se dará na fase de execução.

Sobre o tema, esta Corte tem precedentes:

“Processual Civil — Embargos de declaração — Recurso especial — FGTS — Sucumbência recíproca — Fixação do percentual — Competência das instâncias ordinárias — Precedente.

— A verificação da proporção em que se quedaram vencidas as partes escapa da apreciação deste Tribunal, por envolver o exame das circunstâncias da causa, inserida no âmbito de competência das instâncias ordinárias.

— Embargos de declaração rejeitados” (EDcl no REsp n. 300.492/DF, Relator Ministro Francisco Peçanha, DJ de 11.03.2002);

“Processo Civil — Embargos de declaração — FGTS — Sucumbência — Omissão que se corrige.

1. Decisão que determinou a exclusão de índices de correção monetária considerados indevidos por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, observados os limites do pedido, fixando honorários a serem apurados em liquidação de sentença e distribuídos e compensados recíproca e proporcionalmente entre as partes.

2. Adoção de comandos genéricos na fase de conhecimento que não acarreta prejuízo para as partes, uma vez que a particularização de cada caso se dará na fase de execução, sistemática utilizada tendo em vista as peculiaridades das ações que discutem a correção monetária dos saldos do FGTS.

3. Verba honorária pertencente a cada parte na medida de seu sucesso na demanda.

4. Omissão suprida apenas para fixar o percentual dos honorários em 10% (dez por cento).

5. Embargos acolhidos em parte, sem efeitos modificativos” (EDcl no REsp n. 278.564/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ de 24.09.2001).

Cabe ainda citar os seguintes julgados: EDcl no AgRg n. 336.352/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 28.10.2002 e AgRg no Ag n. 336.840/DF, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 15.04.2002.

Assim, no particular, os honorários advocatícios, observado o percentual fixado pelo juízo de 1º grau, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, quando forem apurados os valores na fase de execução da sentença.

À vista do exposto, *dou parcial provimento ao agravo regimental.*

É como voto.

### VOTO-PRELIMINAR

### VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Senhores Ministros, fico vencido. E o faço por entender inconstitucional o parágrafo 1º-A do art. 557 do CPC. Penso que

infringe a Constituição, negando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade dos julgamentos e a presença do advogado na tribuna.

No caso dos autos, vencido na arguição de inconstitucionalidade, tenho por ilegal e nulo o procedimento adotado. É que julgado e provido monocraticamente o agravo de instrumento convolado em recurso especial (art. 557, § 1<sup>o</sup>-A), poderá utilizar-se a parte vencida do agravo que se diz “interno” ou “legal”. E, se não houver retratação, “o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento” (§ 1<sup>o</sup> do art. 557).

Indago, qual o objeto do agravo? O mérito da causa? Nos termos do parágrafo primeiro, não. É que, se “provido o agravo, o recurso terá seguimento”. Qual recurso? Por certo o recurso especial, pois o agravo já terá sido provido.

Negando provimento ao agravo, a decisão será de mérito? Poderá validar-se o julgamento de agravo, recurso de decisões interlocutórias, sem a contraminuta do agravado, sem a publicação de pauta e sem a possível participação de advogado? Creio que não.

Demais, da decisão exarada, com apoio no parágrafo 1<sup>o</sup>-A do art. 557, não caberá agravo regimental, por isso que ele se limita a reformar a decisão de admissibilidade ou não do recurso pelo Relator.

À vista do exposto e preliminarmente, dou provimento ao agravo para anular a decisão agravada.

---

### **MEDIDA CAUTELAR N. 6.390 — SP (2003/0060621-4)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Requerente: Prefeitura Municipal de Itapecerica da Serra

Advogados: Marco Antônio Villa Real e outros

Requerido: Ministério Público do Estado de São Paulo

Procurador: Luiz Antônio Guimarães Marrey

### **EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Retenção na origem. Medida cautelar. Ação civil pública. Liminar confirmada.

1. Como salientado no parecer do Ministério Público Federal, adotado como razão de decidir, “a norma que contempla as hipóteses em

que o recurso deve ficar retido na origem comporta exceções, principalmente em se tratando de decisões que deferem ou indeferem a tutela antecipada que provém de decisões lastreadas em um juízo de probabilidade”.

2. Na espécie, essa probabilidade corporifica-se pelo perigo a que está sujeita a população face à irresponsabilidade de motoristas imprudentes.

3. Satisfeitos os pressupostos necessários à concessão da medida cautelar, é de se deferir a liminar para determinar o processamento do recurso especial retido na origem.

4. Medida cautelar deferida, ratificando-se a liminar concedida.

### 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, referendar a medida cautelar. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 06 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ de 18.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Município de Itapeerica da Serra — SP, obteve o Autor provimento antecipado de tutela. Mantida a decisão preliminar por acórdão exarado em agravo de instrumento, a Municipalidade interpôs recurso especial que permanece retido na origem.

Invocando o interesse público consubstanciado na necessidade de disciplinar melhor o trânsito na cidade, em local onde já ocorreram inúmeros acidentes, mediante a instalação de dispositivo de fiscalização eletrônica, contra o qual se opõe o Ministério Público Estadual, e alegando não haver o MM. Juiz cumprido o disposto no art. 2º da Lei n. 8.437/1992, requereu a presente medida cautelar para destrancar o REsp apensado aos autos no juízo de origem por força do despacho prolatado pelo 4º Vice-Presidente do egrégio TJSP, determinante da “baixa à origem, para o

devido apensamento ao processo subjacente, no qual foi proferida a decisão interlocutória impugnada.

Deferi a medida cautelar nos seguintes termos:

Trata-se de medida cautelar requerida pela Prefeitura do Município de Itapecerica da Serra para o fim de obter o destrancamento de recurso especial retido, requerido contra decisão concessiva de tutela antecipada pelo Juiz em ação civil pública intentada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, **inaudita altera pars**.

Cuida-se, no caso, de ação contra o funcionamento de dispositivo eletrônico de velocidade de veículos em local onde teriam ocorrido graves acidentes motivados por excesso de velocidade e onde existe escola e volumoso tráfego de veículos e pedestres.

Em tese, vislumbro a fumaça de bom direito e o **periculum in mora**, por que se trata de medida determinada por órgão público competente, em resguardo da população e por se tratar de destrancamento de recurso especial requerido contra decisão antecipatória de tutela, em que não foi ouvido o Município, como se impunha, **ex vi** do disposto no art. 2º da Lei n. 8.437, de 30.06.1992.

Defiro, pois, liminarmente, a cautelar para determinar o destrancamento do recurso especial, como requerido.”

Citado o Ministério Público Estadual contestou a inicial (fls. 154/160), alegando, em resumo, que o recurso, embora conhecido, não foi provido, pois considerado mal instruído; diz não haver **periculum in mora**; afirma faltar interesse jurídico à MC, pois não haverá utilidade prática o destrancamento do recurso especial para anular a decisão liminar, que o Município não pode disciplinar o trânsito intermunicipal, pois a vulneração de competência atenta contra o Estado...”

O Ministério Público Federal exarou parecer assim resumido na bem lançada ementa:

“Processual Civil — Recurso especial — Retenção na origem — Medida cautelar para o STJ — Ação civil pública — Concessão de liminar — Oitiva do Poder Público — Lei n. 8.437/1992, art. 2º.

1. A norma que contempla as hipóteses em que o recurso especial deve ficar retido na origem comporta exceções, principalmente em se tratando de decisões que deferem ou indeferem a tutela antecipada que provém de decisões lastreadas em um juízo de probabilidade.

2. Processamento do recurso especial que na origem restou retido, porquanto presentes os pressupostos autorizadores da concessão da Medida Cautelar.

3. Liminar concedida em ação civil pública sem a oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público. Possibilidade.

4. Pelo deferimento da Medida Cautelar para o destrancamento do recurso especial.”

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Inicialmente declaro que deferi a liminar e o faço agora quanto à própria cautelar, atendendo o disposto no art. 14 da Lei n. 7.347, de 24.07.1985 e considerando o alegado perigo a que estará exposta a população, pela irresponsabilidade de pretensos pilotos automobilísticos, e, sobretudo, a expressa concordância do Ministério Público Federal, cujo parecer bem examinou a questão, cujas razões endosso, ratificando a decisão liminar.

É como voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 78.916 — SP (1995/0057325-3)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Município de Santos

Advogados: Ilza de Oliveira Joaquim e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

### EMENTA

Administrativo. Ação civil pública. Contrato sem licitação. Dano ao Erário. Cabimento.

1. Cabimento de ação civil pública para anular contratos firmados, com dispensa de licitação, entre a Prefeitura Municipal de Santos e terceiros, visando coibir danos ao Erário Municipal.

2. A despeito de ser a ação civil pública, em razão de suas finalidades sociais, preponderantemente condenatória, implicando na obrigação de fazer ou não fazer, esta Corte tem-na admitido para defesa do Erário. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros 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), 03 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 06.09.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Em agravo de instrumento, nos autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, objetivando a anulação de contratos firmados com terceiros, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou o seguinte entendimento:

“Mantém-se a r. decisão recorrida, que vem solidamente fundamentada pela ilustre Juíza Márcia Cardoso.

Deixou pontificado Sua Ex<sup>a</sup>. que ‘a ação civil pública serve para além das hipóteses expressamente previstas na lei, também atender qualquer outro interesse difuso ou coletivo, seja pelo Ministério Público ou pelos demais legitimados pelo artigo 5<sup>o</sup> da LACP’.

A circunstância de decorrer de contrato celebrado pelo agravante com empresas privadas o ato combatido não impede que os referidos legitimados promovam a ação para fazer cessar o dano eventualmente ocorrido e bem assim promover a responsabilidade dos seus causadores” (fls. 137/138).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 150/152).

Com amparo na alínea c do permissivo constitucional, o Município de Santos interpôs recurso especial, sob a alegação de que o acórdão atacado dissentiu de julgados do Tribunal Regional Federal da 1<sup>a</sup> Região e dos Tribunais de Justiça do Estado de Minas Gerais e do Paraná. Aduz:

“A prestação jurisdicional colimada pelo legitimado, o Ministério Público do Estado de São Paulo, é para anular contratos administrativos firmados entre empresa privada e a Prefeitura Municipal de Santos, sob a alegação de

que não houve suporte para a contratação com dispensa do procedimento licitatório por notória especialização.

Com efeito, o pedido formulado pelo autor da ação civil pública, ora recorrido, não imputa à Municipalidade qualquer das obrigações constantes do artigo 3º da Lei Federal n. 7.347/1985: reporta-se ao contrário, a uma prestação jurisdicional (a da anulação dos contratos) que não se confunde com qualquer obrigação a ser prestada pelos réus.

Não se verificará, se por absurdo for atendido o pedido contido na peça exordial da ação civil pública, qualquer daquelas três prestações constantes do texto legal: não haverá condenação em dinheiro; não haverá condenação em obrigação de fazer ou de não fazer. O que se pretende é a anulação, pelo Poder Judiciário, de um ato administrativo.

Nesse passo, a norma posta no ordenamento jurídico para tal — proceder a anulação de atos administrativos causadores de lesão aos cofres públicos — e a ação popular, de acordo com artigo 5º, LXXIII e segundo o procedimento previsto na Lei n. 4.717/1965 recepcionada pelo texto constitucional.

A concomitância das Leis ns. 7.347/1985 e 4.717/1965 é possível tendo-se em vista que são normas adjetivas postas no ordenamento jurídico mas voltadas, cada qual, para a proteção de determinado interesse dentro de suas áreas de abrangência.

A ação civil pública não possibilita a declaração de nulidade ou a anulação de ato administrativo, o qual, inclusive, presume-se legal, haja vista estar amparado na legislação pertinente (o antigo Estatuto das Licitações, o Decreto-Lei n. 2.300/1986) — fl. 158 —.

Nas contra-razões, o recorrido sustenta a inadmissibilidade do recurso por ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial nos moldes regimentais, inclusive porque as cópias dos arestos colacionados não estão autenticadas.

O 3º Vice-Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso apenas em relação ao paradigma do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, apresentado pela recorrente, posto que, nos demais precedentes citados faltou mencionar o repositório oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso especial, porque o acórdão está em “consonância com a jurisprudência assente desta Corte que reconhece a legitimidade do Ministério Público para, através da ação civil pública, defender o patrimônio público”.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A questão cinge-se ao cabimento de ação civil pública, na qual o Ministério Público Estadual pleiteia a anulação de contrato administrativo firmado com terceiros, com dispensa de licitação.

Comprovada a divergência nos moldes regimentais, o recurso merece conhecimento.

O Ministério Público tem poderes conferidos pelo artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, para propor ação civil pública, visando à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Por outro lado, o artigo 3º da Lei n. 7.347/1985 dispõe:

“A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

No caso dos autos, foi proposta ação civil pública para anular contratos firmados, com dispensa de licitação, entre a Prefeitura Municipal de Santos, ora recorrente, e terceiros, visando coibir danos ao Erário Municipal.

A despeito de ser a ação civil pública, em razão de suas finalidades sociais, preponderantemente condenatória, implicando na obrigação de fazer ou não fazer, esta Corte tem-na admitido para defesa do Erário. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Necessidade de prévio procedimento licitatório para celebração de contrato administrativo entre unidade da Federação e ente privado (art. 37, XXI, da Constituição Federal, e art. 3º da Lei n. 8.666/1993). Recurso improvido.

1. Com a Constituição de 1988, o Ministério Público teve distendido seu campo de atuação — art. 129, III —, cabendo-lhe a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei n. 7.347/1985. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido REsp n. 137.101/MA, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 14.09.1998);

“Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Dano ao Erário. Licitação. Economia mista. Responsabilidade.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de econo-

mia mista) atingido por contratos de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes.

2. Ausência, na relação jurídica discutida, dos predicados exigidos para dispensa de licitação.

3. Contratos celebrados que feriram princípios norteadores do atuar administrativo: legalidade, moralidade, impessoalidade e proteção ao patrimônio público.

4. Contratos firmados, sem licitação, para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações visando empreendimentos habitacionais. Sociedade de economia mista como órgão contratante e pessoa jurídica particular como contratada. Ausência de características específicas de notória especialização e de prestação de serviço singular.

5. Adequação de ação civil pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a ação civil pública visando à recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/1988).

7. Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa. Causa madura para que recebesse julgamento antecipado, haja vista que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

8. O fato de o Tribunal de Contas ter apreciado os contratos administrativos não impede o exame dos mesmos em sede de ação civil pública pelo Poder Judiciário.

9. Contratações celebradas e respectivos aditivos que não se enquadram no conceito de notória especialização, nem no do serviço a ser prestado ter caráter singular. Contorno da exigência de licitação inadmissível. Ofensa aos princípios norteadores da atuação da Administração Pública.

10. Atos administrativos declarados nulos por serem lesivos ao patrimônio público. Ressarcimento devido pelos causadores do dano.

11. Recurso do Ministério Público provido, com o reconhecimento de sua legitimidade.

12. Recursos das partes demandadas conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, improvidos” (REsp n. 403.153/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 20.10.2003).

A Primeira Seção deste Tribunal, reafirmou esse entendimento, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 77.064/MG, nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Embargos de divergência (arts. 496, VIII, e 546, I, CPC) dano ao Erário público. Ação civil pública. Legitimação ativa do Ministério Público Federal. Leis ns. 7.347/1985 e 8.078/1990 (art. 1º).

1. Dano ao Erário Municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público a promover ação civil pública, objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para a defesa dos interesses coletivos. A legislação ordinária de regência filiou-se a essa ordem constitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos” (Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002).

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

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 86.132 — RS (1996/0003422-2)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Zero Hora Editora Jornalística S/A

Advogados: Jairo Rodrigues Piscitelli e outros

Recorrida: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária — Infraero

Advogados: Maria Isaura Gonçalves Pereira e outros

### **EMENTA**

Tributário. Adicional de tarifa aeroportuária. Lei n. 7.920/1989. Lei n. 6.009/1973.

1. O adicional de tarifa aeroportuária representa apenas e tão-somente um acréscimo ou um *plus* à já existente tarifa aeroportuária.

2. O adicional de tarifa aeroportuária e as tarifas aeroportuárias têm a mesma destinação. Tendo a mesma destinação e tratando-se de um acréscimo à tarifa já existente, não se pode atribuir ao adicional a natureza de imposto, já que foi mantida a natureza jurídica de contrapartida pelos serviços prestados.

3. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

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

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

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 06.09.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 4ª Região firmou o entendimento, sintetizado na seguinte ementa:

“Tributário. Adicional de tarifa aeroportuária (Lei n. 7.920, de 1989). Constitucionalidade. O adicional de tarifa aeroportuária tem destinação idêntica à da tarifa aeroportuária, com todo o produto da arrecadação de uma e de outro concentrado em quem presta os serviços remunerados (Lei n. 6.009, de 1978, art. 5º, I e II), circunstância que afasta a alegação de que se trata de imposto. Apelação improvida” (fl. 206).

Contra o acórdão foi interposto recurso especial, fundado na alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, sob a alegação de que houve negativa de vigência aos artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional. Sustenta que inexistente nexos causal entre as finalidades para as quais foi criada a Lei n. 7.920/1989, que instituiu o adicional sobre as tarifas aeroportuárias, com os serviços relacionados no item IV do artigo 3º da Lei n. 6.009/1973. Aduz tratar-se de “verdadeira contribuição sem causa, o que é vedado pelo direito positivo”. Ressalta ainda a “impossibilidade de dito Adicional de Tarifa Aeroportuária — ATA remunerar os mesmos serviços aeroportuários, porquanto estes já se acham remunerados pela própria tarifa aeroportuária”.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 249/258.

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário, admitido na origem.

O recurso especial foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Discute-se, em mandado de segurança, a legalidade da cobrança do adicional de tarifa aeroportuária.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

A Lei n. 7.920, de 12 de dezembro de 1989, assim dispôs:

“Art. 1º É criado o adicional no valor de 50% (cinquenta por cento) sobre as tarifas aeroportuárias referidas no art. 3º da Lei n. 6.009, de 26 de dezembro de 1973, e sobre as tarifas relativas ao uso dos auxílios à navegação aérea e das telecomunicações referidas no art. 2º do Decreto-Lei n. 1.896, de 17 de dezembro de 1981.

§ 1º O adicional de que trata este artigo destina-se à aplicação em melhoramentos, reaparelhamento, reforma, expansão e depreciação de instalações aeroportuárias e da rede de telecomunicações e auxílio à navegação aérea.

Art. 2º A sistemática de recolhimento do adicional será a mesma empregada para a cobrança das respectivas tarifas.”

**De prima**, observa-se que não houve a criação de nova taxa, tarifa ou imposto, mas apenas e tão-somente um acréscimo ou um *plus* à já existente tarifa aeroportuária, ou seja, à tarifa aeroportuária foi adicionado o percentual de 50%.

Por outro lado, o adicional de tarifa aeroportuária e as tarifas aeroportuárias têm a mesma destinação, ou seja, ambos são devidos quando da utilização das áreas aeroportuárias e de telecomunicação, como se depreende do artigo 3º da Lei n. 6.009, de 26 de dezembro de 1973, que estabelece:

“Art. 3º As tarifas aeroportuárias, a que se refere o artigo anterior, são assim denominadas e caracterizadas:

I - Tarifa de embarque — devida pela utilização das instalações e serviços de despacho e embarque da estação de passageiros; incide sobre o passageiro do transporte aéreo;

II - Tarifa de pouso — devida pela utilização das áreas e serviços relacionados com as operações de pouso, rolagem e estacionamento da aeronave até três horas após o pouso; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave;

III - Tarifa de permanência — devida pelo estacionamento da aeronave, além das três primeiras horas após o pouso; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave;

(\*\*) IV - Tarifa de armazenagem — devida pelo armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos armazéns de carga aérea dos aeroportos; incide sobre o consignatário ou transportador no caso de carga aérea em trânsito;

(\*\*) V - Tarifa de capatazia — devida pela movimentação e manuseio das mercadorias a que se refere o item anterior; incide sobre o consignatário, ou o transportador no caso de carga aérea em trânsito.

Tendo a mesma destinação e tratando-se de um acréscimo à tarifa já existente, não se pode atribuir ao adicional a natureza de imposto, já que foi mantida a natureza jurídica de contrapartida pelos serviços prestados.

Em caso semelhante, esse foi o entendimento desta Corte:

“Adicional de tarifa aeroportuária — Destinação — Imposto.

O adicional de tarifa aeroportuária destina-se à aplicação em melhoramento das instalações aeroportuárias e não se confunde com imposto.

Recurso improvido” (REsp n. 86.474/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 20.10.1997).

Em conclusão, entendo legítima a cobrança do adicional de tarifa aeroportuária, motivo pelo qual *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 202.277 — SP (1999/0007023-2)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: José Fabiano de Almeida Alves Filho e outros

Recorrida: Clínica Hyperbárica do Brasil Ltda

Advogados: Mariana Turra Ponte e outros

### **EMENTA**

Recurso especial — Alínea **a** — Processo Civil — Fazenda Pública Estadual — Contrato de prestação de serviços — Ajuizamento de ação monitória para cobrança de débito da Administração — Impossibilidade.

A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/1997, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao Presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória.

Na ação monitória, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b. do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório.

Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1.102c. do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito e o devedor terá de cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência, é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública.

A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma do art. 475 do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo.

Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença estaria sujeita ao reexame necessário, com base no artigo 475, inciso I, do CPC. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitória quando não opostos os embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial.

Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual,

na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial.

Rechaçam a utilização da ação monitória, para a cobrança de dívida contra a Fazenda, **Humberto Theodoro Júnior** (“A Ação Monitória”, R. TCEMG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar.1995); **José Rogério Cruz e Tucci** (“Ação Monitória”. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66); **Vicente Greco Filho** (“Considerações sobre a Ação Monitória”, Rev. de Processo, out/dez.1995, n. 80, p. 158); **Antonio Carlos Marcato** (“Ação monitória e execução contra a Fazenda Pública” in “Direito Processual Público: a Fazenda Pública em juízo”. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211) e **Rogério Marinho Leite Chaves** (“Ação monitória contra a Fazenda Pública”. Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília: out/dez de 1997). Também perfilha esse entendimento **Juvêncio Vasconcelos Viana**, que aponta como defensores da mesma tese **Ernane Fidélis dos Santos**, **Antonio Carlos Cavalcanti Maia** e **Antonio Raphael Silva Salvador** (“Execução contra a Fazenda Pública”. São Paulo: Dialética, 1998, p. 58).

Precedente: REsp n. 197.605/MG, Relator Ministro José Delgado, Relator p/ o acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 18.06.2001.

Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 11 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 06.09.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal

de Justiça do mesmo Estado que negou provimento à apelação e à remessa necessária, para manter o entendimento esposado na r. sentença no sentido de que “inexiste incompatibilidade ou inadequação da ação monitória manejada contra as Fazendas Públicas. A lei excluiu do âmbito da nova ação, quanto à pretensão insatisfeita de pagamento de soma em dinheiro, apenas os créditos alimentícios cuja execução específica se pretenda fazer conforme o capítulo V (artigos 732/735) do Título II do Livro II do Código de Processo Civil” (fl. 92).

O v. acórdão objurgado espelha a seguinte ementa:

“Fazenda Pública — Ação monitória — Possibilidade — Não se mostra inviável o aforamento de ação monitória em face da Fazenda Pública, por destinar-se esta à obtenção de título judicial, cuja execução se processará nos moldes do artigo 730, do Código de Processo Civil. Prescrição intercorrente. Recursos improvidos” (fl. 143).

Sustenta a recorrente, em seu recurso especial, que, “ao não se dar acolhimento à preliminar de carência de ação, suscitada com base na ausência de interesse de agir da autora no manejo da ação injuntória, houve flagrante ofensa às normas dos arts. 475, inciso II e 730 do CPC” (fl. 167). Aduz, nesse passo, o v. acórdão recorrido, ao permitir a expedição de mandado de pagamento contra a Fazenda Pública no prazo de 15 dias, como preceituado no artigo 1.102, **b**, do CPC, sem sentença condenatória prévia, restaram violados os dispositivos de lei federal apontados.

Vieram as contra-razões (fls. 178/186).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de aforamento de ação monitória para cobrança de débito contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo decorrente de contrato de prestação de serviço à Secretaria de Saúde Estadual.

O r. juízo de primeiro grau, recebida a inicial, ordenou a expedição de mandado de pagamento, nos termos do art. 1.102, **a**, do CPC.

A Fazenda do Estado, inconformada, opôs embargos ao mandado inicial (fls. 71/81), recebidos para suspender a eficácia do mandado inicial e ordenar a intimação do embargante para impugnação (fl. 82).

Sobreveio, então, sentença pela rejeição dos embargos (fls. 90/97), contra a qual a recorrente interpôs recurso de apelação.

Consoante relatado, entendeu a Corte de origem, no julgamento do apelo e da remessa, tratar-se de hipótese em que cabível a monitória.

Esse entendimento, **data venia**, não merece prosperar.

O procedimento monitorio, também denominado injuntivo, nasceu com a introdução, por meio da Lei n. 9.079/1995, dos artigos 1.102a e 1.102b ao Código de Processo Civil.

Como bem ponderou o insigne Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que presidiu, à época, a comissão que elaborou o anteprojeto, “cuida-se de procedimento de há muito utilizado no Direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que é assegurado o eventual contraditório” (in “Código de Processo Civil Anotado”. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., p. 694).

Conquanto se reconheça ser controvertida a matéria, tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, entende este Relator que não é de admitir, em nosso direito positivo, a ação monitoria para a cobrança de débito da Fazenda.

A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/1997, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao Presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória.

Na ação monitoria, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório.

A esse respeito, oportunas e precisas as considerações de **José Rogério Cruz e Tucci**:

“É que o procedimento traçado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública não se amolda, de modo algum, às particularidades que conotam o objeto da ação ora examinada. Destarte, seria realmente impraticável admitir-se a emissão de uma ordem de pagamento, exarada no bojo do

procedimento monitorio, dirigida à Fazenda Pública. Basta atentar-se para a regra do inciso II do apontado dispositivo, impositiva do 'pagamento na ordem de apresentação do precatório', para concluir-se pela inadmissibilidade da ação monitoria em face da Fazenda Pública. A inadequação desse meio processual, no caso de crédito de quantia certa, resulta flagrante" ("Ação Monitoria". São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66).

Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1.102c. do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito, cabendo ao devedor cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência, é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública.

A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma do art. 475, inciso I, do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo.

Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença que os rejeitar estaria sujeita ao reexame necessário. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitoria quando da ausência de oposição de embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial.

Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual, na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial. Nesse contexto, preleciona o Professor **Humberto Theodoro Júnior** que "a orientação em tela não pode ser transplantada para o Direito brasileiro, em face das características de nosso regime de execução contra a Fazenda Pública, que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitoria não embargada. Além do mais, a Fazenda Pública tem a garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja adversa (CPC, art. 475, II) e a revelia não produz contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (CPC, art. 320, II). Com todos estes mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público quando demandado em juízo de acerto, torna-se realmente inviável, entre nós, a aplicação da ação monitoria contra a Administração Pública.

E prossegue o autor:

“Seu único efeito, diante da impossibilidade da penhora sobre o patrimônio público, seria a de dispensar o processo de conhecimento para reconhecer-se por preclusão o direito do autor, independentemente de sentença. Acontece que a Fazenda não se sujeita a precatório sem prévia sentença e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia. Assim, nada se aproveitaria do procedimento monitorio, na espécie. Forçosamente, o processo teria de prosseguir, de forma ordinária, até a sentença de condenação. Além disso, e o que é mais importante, a citação no procedimento monitorio é uma ordem de pagamento e não um chamado para se defender, o que é incompatível com o tipo de ação cabível contra o Poder Público, em face de quem a exigência de pagamento só é possível dentro do mecanismo do precatório” (“A Ação Monitoria”, R. TCEMG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar.1995).

Na mesma quadra, **Vicente Greco Filho** defende não ser cabível a ação monitoria perante a Fazenda Pública, “contra a qual deve haver título sentencial, com duplo grau de jurisdição para pagamento por meio de ofício requisitório como previsto no art. 100 da Constituição da República e por meio de dotação orçamentária. Contra a Fazenda não se admite ordem para pagamento, como não se admite penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em duplo grau de jurisdição e execução nos termos do art. 100 da Constituição e art. 730 do Código” (“Considerações sobre a Ação Monitoria”, Rev. de Processo, out/dez.1995, n. 80, p. 158).

Rechaçam a utilização da ação monitoria para a cobrança de dívida contra a Fazenda, também, **Juvêncio Vasconcelos Viana**, que aponta como defensores da mesma tese, além de **José Rogério Cruz e Tucci**, **Humberto Theodoro Júnior** e **Vicente Greco Filho**, estudiosos de renome como **Ernane Fidélis dos Santos**, **Antonio Carlos Cavalcanti Maia** e **Antonio Raphael Silva Salvador**.

**Antonio Carlos Marcato**, em artigo intitulado “Ação monitoria e execução contra a Fazenda Pública” in “Direito Processual Público: a Fazenda Pública em juízo”. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211, também perfilha o mesmo entendimento.

**Rogério Marinho Leite Chaves** afasta, igualmente, o uso da monitoria. O referido autor elenca quatro argumentos para o descabimento da ação monitoria contra os entes públicos: imprescindibilidade de sentença judicial, duplo grau de jurisdição, necessidade de precatório e indisponibilidade do direito, ou seja, não-incidência dos efeitos da revelia (cf. “Ação monitoria contra a Fazenda Pública”. Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília: out/dez de 1997).

Não se desconsidera, entretanto, que há expressiva corrente doutrinária em sentido contrário, dentre os quais figuram juristas de escol como **Cândido Rangel Dinamarco**, **Carreira Alvim**, **Ada Pellegrini Grinover**, **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria Andrade Nery**.

Dentre os principais argumentos dos que proscvem a ação monitória em casos que tais estão a obediência ao pagamento por precatório e a garantia do duplo grau de jurisdição à Fazenda. Nesse sentido, afirma **Montovani Colares Cavalcante**, em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Processual n. 3, junho de 2003, p. 73, que “tem-se então a possibilidade de manejo da ação monitória contra a Fazenda Pública, desde que respeitadas as peculiaridades processuais quando se cuida de cobrança de valores contra os entes de direito público, de modo a não haver tangenciamento do sistema do reexame necessário nem do pagamento mediante precatório”.

A controvérsia já aportou no âmbito deste Sodalício e recentes julgados da colenda Primeira Turma têm sido favoráveis ao uso da ação monitória. Confirmam-se:

“Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução **stritu sensu**), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra a Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art.100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Recurso provido” (REsp n. 215.526/MA, Relator Ministro Francisco Falcão, Relator p/ o acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 07.10.2002);

(...)

“Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento.

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido” (REsp n. 535.533/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.10.2003).

A posição do insigne Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira não destoia desse entendimento, consoante se pode observar do seguinte precedente:

“Processo Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

— Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública” (REsp n. 196.580/MG, DJ de 18.12.2000).

Este magistrado, no entanto, ousa divergir dessa orientação para aderir à corrente doutrinária que entende ser descabida a utilização da monitória em desfavor das pessoas jurídicas de direito público, na linha de aresto também proferido pela colenda Primeira Turma deste Sodalício, **verbis**:

“Processual Civil. Recurso especial. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Descabimento. CPC, artigos 267, I, IV e VI, 295, III, 301, X, 646 a 730 e 1.102, **a, b, c**, §§ 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup>.

1. À parla de ação monitória — cuja natureza é mais executiva do que cognitiva —, a legislação específica não incluiu a Fazenda Pública, a indicação fundamentalmente está limitada às lides entre particulares. Demais, a execução contra a Fazenda Pública tem como lastro comum o título judicial, de modo que o detentor de título extrajudicial, exceção àquela regra, deve propor ação de conhecimento, para promover a respectiva execução. Enfim, o procedimento para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730, CPC) não se amoldam ao da ação monitória. Outro elemento a indicar a inadmissibilidade do uso dessa ação contra a Fazenda Pública é que não prevalece a regra da confissão da obrigação (arts. 319 e 320, CPC).

2. Recurso provido” (REsp n. 197.605/MG, Relator Ministro José Delgado, Relator p/ o acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 18.06.2001).

A esse respeito, confira-se artigo publicado por este subscritor na Revista dos Tribunais, ano 88, vol. 768, pp. 39/59, outubro de 1999, sob o título de “Notas sobre o precatório na execução contra a Fazenda Pública”.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 403.799 — MG (2001/0194942-9)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Number One Systems Tecnologia Educacional Ltda

Advogados: Roberta Espinha Corrêa Brandão de Souza e outros

Recorrida: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte

Advogados: Cristiana Rodrigues Gontijo e outros

**EMENTA**

Recurso especial — Contrato de *franchising* — Não-incidência de ISS — Precedentes.

“O contrato de franquia não se confunde com nenhum outro contrato, porquanto possui delineamentos próprios que lhe concederam autonomia. Ainda que híbrido, não pode ser configurado como a fusão de vários contratos específicos” (voto-vista proferido por este signatário no julgamento do REsp n. 189.225/RJ, *in* DJ de 03.06.2002).

Dessa forma, o contrato de franquia não pode ser qualificado como uma espécie de contrato de locação de bem móveis, consoante entendeu a Corte de origem, pois que configura um contrato complexo, autônomo e não subordinado a nenhuma outra figura contratual.

Assim, “em obediência ao princípio tributário que proíbe a determinação de qualquer tipo de fato gerador sem apoio em lei, não incide o ISS sobre as atividades específicas do contrato de franquia” (REsp n. 189.255/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 03.06.2002).

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, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 26.04.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Number One Systems Tecnologia Educacional Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Emerge dos autos que Number One Systems Tecnologia Educacional Ltda ajuizou ação declaratória cumulada com repetição de indébito contra a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, objetivando a declaração judicial de inexistência de obrigação de recolher ISS sobre serviços prestados no ramo de ensino com método próprio, assistência e assessoramento a cursos de ensino, na modalidade de franquia, formação e instalação de concessionárias de ensino; além da restituição do que pagou a título de ISS nos últimos cinco anos.

O r. Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, “para declarar a não-incidência do ISSQN sobre os contratos de franquia da empresa Number One Systems Tecnologia Educacional Ltda” (fl. 324).

Diante desse desate, a Fazenda Pública Municipal interpôs recurso de apelação, subindo os autos, também por força de reexame necessário, ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Salientou a Corte Estadual que, embora taxativa, a lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 comporta interpretação extensiva. Nesse sentido, concluiu que, “levando-se em conta que a tributação recai sobre a locação de bens móveis e a expressão abrange em sua definição os direitos do autor, como já asseverado é certo que embora a expressão *franchising* não fosse visual quando da elaboração da lista de serviços, e dela, portanto, não constando de forma expressa a atividade desenvolvida sob a denominação de cessão de direito de uso de marcas nela se insere e sofre tributação” (fl. 409).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 426/427).

Alega o recorrente violação ao item 79 do artigo 8º do Decreto-Lei n. 406/

1968, “haja vista que deturpou o inserido naquele artigo ao querer equiparar a atividade de franquia à locação de bens móveis” (fl. 498). Sustenta, outrossim, que “o acórdão mineiro adulterou o artigo 2º da Lei n. 8.955/1994, que definiu o conceito e alcance da franquia empresarial, em total afronta a este artigo, assim como às normas gerais de Direito Tributário, contidas nos artigos 108, § 1º, e 110 do Código Tributário Nacional” (fl. 498).

Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgado da Primeira Turma desta Corte Superior de Justiça.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): O recurso merece prosperar, pois predomina nesta Corte o entendimento segundo o qual não incide ISS sobre os serviços prestados na modalidade de franquia.

A respeito do tema, este signatário, ao proferir voto-vista no julgamento do Recurso Especial n. 189.225/RJ, da relatoria do Ministro Peçanha Martins, manifestou-se no sentido de que “o contrato de franquia não se confunde com nenhum outro contrato, porquanto possui delineamentos próprios que lhe concederam autonomia. Ainda que híbrido, não pode ser configurado como a fusão de vários contratos específicos”.

Com efeito, o contrato de franquia é um negócio jurídico pelo qual uma determinada pessoa concede a outra o direito de explorar sua marca, comercializar seus produtos ou de terceiros, bem como de prestar serviços de forma contínua e com o fornecimento de assistência técnica, comercial e publicitária, inclusive (artigo 2º da Lei n. 8.955/1994). Dessa forma, pode ser caracterizado como um contrato bilateral, consensual, oneroso, comutativo, temporário (de prazo), típico e, em geral, de adesão.

Na lição de **Sérgio Pinto Martins**, o objeto do contrato de *franchising* ou franquia é a “cessão do uso da marca, que pode ser cedida em conjunto ou não com o produto, ou o título do estabelecimento ou nome comercial. É comum haver prestação de assistência técnica do franqueador ao franqueado” (“Manual do Imposto sobre Serviços”, 3ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2000, p. 117).

Na mesma esteira, **Caio Mário da Silva Pereira** ensina que são dois os elementos do contrato de franquia: “o primeiro é a licença de utilização de marca, de nome, e até de insígnia do franqueador. O segundo, a prestação de serviços de organização e métodos de venda, padronização de materiais (...)” (“Instituições de

Direito Civil”, 10<sup>a</sup> ed., Forense, Rio de Janeiro, 2001, vol. III, p. 337). Assim, resta evidente que o objeto do contrato de franquia, além da cessão do uso de marca, envolve também a prestação de serviços pelo franqueador ao franqueado.

Por ser um contrato autônomo e complexo, não há falar tão-somente na cessão de marca ou da prestação de serviços, de forma isolada. Ocorre, em verdade, um conjunto de atividades abarcadas pelo contrato de franquia, sem que se possa conceber a preponderância de uma atividade em detrimento de outra. Permitir a primazia da cessão de marca em face da prestação de serviço, **data maxima venia**, significa transformar o contrato de franquia em contrato de locação. Seguindo esse raciocínio, conceder preeminência à prestação de serviços em face da cessão de marca importa em transfigurar o contrato de franquia em contrato de prestação de serviços.

Nos termos do entendimento esposado, pertinente é a lição de **Marçal Justen Filho**:

“Não é possível concentrar o enfoque do contrato de franquia no ângulo da cessão de marca ou na questão da transferência de tecnologia ou na promessa de futuros contratos. A franquia se constrói pela soma desses diversos ângulos. Não se trata de mera soma ou justaposição de uma série de contratos — cada qual com existência jurídica autônoma e independente —, mas do entrelaçamento de distintos deveres, para um contrato uno, ainda que não simples.

Afirma-se, desse modo, a impossibilidade de dissociação dos diversos ângulos do contrato, para fins de consideração jurídica. Nem há como privilegiar um ângulo específico do contrato de franquia, para reconhecer-lhe a condição de núcleo fundamental da contratação.

A unidade da causa do contrato de franquia impede a dissociação da avença em uma pluralidade de subcontratos. A função econômico-jurídica da contratação é preenchida através da contratação em seu todo. Não se trata, por isso, de coligação simples, mas de complexidade contratual” (“ISS e as Atividades de *Franchising*”, in Revista de Direito Tributário, n. 64, Malheiros Editores, p. 250).

Em outras palavras, embora o contrato de franquia também encerre uma cessão de marca, não pode ser cindido de forma tal que o Imposto sobre Serviços incida tão-somente na parte que envolva a cessão de uso de marca.

Ora, o contrato de franquia não pode ser qualificado como uma espécie de contrato de locação, pois que configura um contrato complexo, autônomo e não subordinado a nenhuma outra figura contratual.

Assim, ainda que a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, admita interpretação extensiva, jamais seria possível alcançar o sentido pretendido pelo recorrido, tendo em vista que seria necessário uma criação legislativa por parte do hermenêuta.

Nesse sentido, oportuno o escólio de **Aires F. Barreto**:

“Tão flagrante se revela a distância entre franquia e prestação de serviços que, nem mesmo os mais empedernidos e ferrenhos fiscalistas, elaboradores da nova lista de serviços, ousaram nela incluir essa modalidade de cessão de direitos”.

(...)

Nos contratos em que o franqueado dá assistência técnica essa tarefa é mera atividade-meio e não atividade-fim. É dizer, é requisito, insumo, condição, da condição, da atividade-fim: franquia. Não se pode confundir assistência técnica, enquanto atividade-meio, com assistência técnica como atividade-fim. O imposto sobre serviços só pode alcançar atividades-fim, jamais atividades-meio” (“ISS — Não-incidência sobre Franquia”, **in**: Revista de Direito Tributário, n. 64, Malheiros Editores, p. 224).

A título de ilustração, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

“Tributário — ISS — *Franchising* ou contrato de franquia — Decreto-Lei n. 406/1968 — Lei n. 8.955/1994 — Precedentes.

Não sendo o contrato de franquia uma simples prestação de serviço, mas de natureza complexa, não consta no rol das atividades especificadas pela Lei n. 8.955/1994, para fins de tributação do ISS.

Em obediência ao princípio tributário que proíbe a determinação de qualquer tipo de fato gerador sem apoio em lei, não incide o ISS sobre as atividades específicas do contrato de franquia.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 189.255/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 03.06.2002).

“Tributário — ISS — Franquia — Não-incidência.

Não incide o ISS em contrato de franquia (precedentes).

Agravo improvido” (AgRg no Ag n. 436.886/MG, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002).

“Tributário — ISS — *Franchising*.

1. Franquia empresarial está conceituada no art. 2<sup>a</sup>, da Lei n. 8.955/1994.

2. O referido contrato é formado pelos seguintes elementos: distribuição, colaboração recíproca, preço, concessão de autorizações e licenças, independência, métodos e assistência técnica permanente, exclusividade e contrato mercantil (**Adalberto Simão Filho**, “*Franchising*”, SP, 3<sup>a</sup> ed. Atlas, 1988, pp. 33/35).

3. Compreende-se dos elementos supra que o referido contrato é formado por três tipos de relações jurídicas: licença para uso da marca do franqueador pelo franqueado; assistência técnica a ser prestada pelo franqueador ao franqueado; a promessa e as condições de fornecimento dos bens que serão comercializados, assim como, se feitas pelo franqueador ou por terceiros indicados ou credenciados por este (**Glória Cardoso de Almeida Cruz**, em “*Franchising*”, Forense, 2<sup>a</sup> ed.).

4. É, portanto, contrato de natureza complexa, afastando-se da caracterização de prestação de serviço.

5. ISS não devido em contrato de franquia. Ausência de previsão legal.

6. Recurso da empresa provido por maioria” (REsp n. 221.577/MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 03.04.2000).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 485.842 — RS (2002/0171820-4)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Companhia Riograndense de Saneamento — Corsan

Procuradores: Márcia Regina Lusa Cadore Weber e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

#### **EMENTA**

Processo Civil e Administrativo — Ação civil pública — Política tarifária no fornecimento de água — Colocação de hidrômetros.

1. Extensão da coisa julgada da ação civil pública que enseja julga-

mento **ultra petita** para atingir base territorial não contemplada no pleito inicial, atropelando o acórdão o princípio dispositivo e o princípio da legitimidade do representante do Ministério Público, com atribuições limitadas no âmbito territorial.

2. A política de tarifação dos serviços públicos concedidos, prevista na CF (art. 175), foi estabelecida pela Lei n. 8.987/1995, com escalonamento na tarifação, de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário (precedentes desta Corte).

3. Acórdão que, distanciando-se da lei, condena o valor do consumo mínimo estabelecido pela política nacional de tarifas e contempla a utilização da tarifa social.

4. A Lei n. 8.987/1995, como o Decreto n. 82.587/1978, revogado em 1991 pelo Decreto n. 05, deu continuidade à prática do escalonamento de preços.

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 unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ de 24.05.2004.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: — O *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul* ajuizou ação civil pública contra a *Companhia Riograndense de Saneamento — Corsan*, afirmando que a requerida havia procedido à retirada de hidrômetros de várias residências localizadas nos Municípios de Pedro Osório e Cerrito, causando a elevação do valor pago por alguns destes, bem como deixando de instalar os medidores noutros imóveis, sendo ilegal tal procedimento por infra-

ção aos arts. 4º, 5º, 6º, 12, 19, 33, 39, V, e 51 do CDC e a dispositivos constitucionais.

Requeru o *Parquet* Estadual a condenação da *Corsan* quanto aos seguintes pontos: a) fornecimento e colocação de hidrômetros para todos os consumidores de água potável por ela fornecida, já existentes, quer sejam residenciais ou empresariais, estabelecendo-se, para tanto, prazo razoável; b) obrigatoriedade de cobrar tarifas de água em preços iguais para todos os consumidores, independentemente do tamanho da casa do consumidor residencial e da quantidade de água consumida; c) cobrança de preço único e de acordo com a quantidade de água efetivamente consumida, determinando-se, para tanto, que seja o preço menor, então praticado; d) proibição das chamadas tarifas mínimas; e) fornecimento gratuito de água potável aos consumidores residenciais necessitados, enquanto, por culpa da requerida, deixar de atender a esses com a colocação de hidrômetro; e f) atendimento dos consumidores não carentes que surgirem após o ajuizamento da presente ação, com a colocação de hidrômetro em prazo não superior a dois dias úteis, contados da entrega do pedido na sede da unidade de saneamento.

A sentença julgou improcedente o pedido, interpretando a Lei n. 6.528/1978 e o Decreto n. 82.587/1978, que a regulamentou, entendendo que o estabelecimento de valores diversos para a tarifa mínima, de acordo com as categorias residencial, comercial, industrial e pública, bem como a cobrança diferenciada dentro da categoria residencial, é procedimento regulado e autorizado pelos mencionados diplomas legais. Ademais, considerou o magistrado descabida a condenação da Companhia à instalação de hidrômetros em todas as unidades de abastecimento, diante da jurisprudência do respectivo Tribunal Estadual. Finalizou colacionando julgados desta Corte, da lavra do Ministro Ari Pargendler e Garcia Vieira.

Irresignado, apelou o *Ministério Público Estadual* ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que proveu parcialmente ao apelo, de acordo com a ementa que, transcrita, bem sintetiza o voto condutor:

Direito Tributário.

Natureza jurídica da contraprestação dos serviços de fornecimento de água pela *Corsan*.

Tarifa padrão ou básica (custo real da unidade do serviço) e tarifa social (custo subsidiado da unidade do serviço, inferior à tarifa padrão).

Preço (valor total do serviço), preço mínimo (valor do custo básico do serviço, por unidade predial consumidora, independentemente do seu uso) e preço medido (valor total do serviço, por unidade predial, consumidora, efetivamente aferido).

Necessidade da efetiva medição, periódica e regular, do consumo real, para a cobrança de preço excedente ao mínimo. Lei de regência.

A contraprestação dos serviços de fornecimento de água, pela Corsan, empresa pública do Estado do RS, caracteriza-se como preço público.

A utilização do serviço é facultativa e não compulsória.

A tarifa padrão ou básica e o preço mínimo devem ser iguais para todas as unidades prediais consumidoras do Estado, não mais se admitindo, em face da revogação expressa, em 06.09.1991 (cf. DOU, I, p. 18.765), do Decreto (Federal) n. 82.587/1978, tarifas ou poderes diferenciados ou progressivos, por categorias (residencial, comercial, industrial etc.) ou por faixas de consumo, assegurada, porém, a cobrança mediante a utilização de tarifa social, inferior à tarifa padrão ou básica, de forma a garantir o adequado atendimento ao consumidor necessitado ou de baixa renda (art. 4º da citada Lei n. 6.528/1978).

A teor do § 1º do art. 145 da CF/1988, o princípio da capacidade econômica ou contributiva se aplica apenas aos impostos, e, assim mesmo, sempre que possível, sendo ele incompatível com as taxas (decorrentes de lei, e de natureza compulsória) e com os preços públicos (decorrentes de contratos, e de natureza inimponível ou facultativa), cujo custo deve ser sempre rateado proporcionalmente entre as unidades prediais consumidoras do serviço, sem prejuízo, no caso dos preços, da utilização da tarifa social.

A cobrança do valor do consumo (preço) deve, como regra, resultar sempre de real e efetiva medição prévia e regular.

Na falta, por qualquer razão, de prévia e regular medição do real e efetivo consumo individual, o preço a cobrar não poderá exceder o custo básico do serviço (preço mínimo), igual para todas as unidades prediais consumidoras, sem prejuízo da utilização da tarifa social, vedada sempre, em qualquer caso, a cobrança pela média de consumos anteriores.

Sendo de adesão o contrato de fornecimento de água da Corsan, impossível é sua alteração unilateral, inclusive no tocante à tarifa.

(Fl. 315)

A Corsan opôs embargos de declaração, alegando omissões no aresto embargado, sustentando, em síntese, que: a) o Decreto n. 82.587/1978 está vigente, pois o Decreto Federal sem número que supostamente o teria revogado é inconstitucional, sendo, portanto, legal a cobrança de tarifas diferenciadas e por consumo mínimo presumido, com base nos arts. 10 a 18 do mencionado Decreto n. 82.587/1978;

b) o consumo presumido está autorizado na Lei n. 6.528/1978, que em seu art. 4º prevê a tarifa mínima, havendo precedentes do STJ nesse sentido (REsp n. 150.137/MG e REsp n. 39.652/MG); c) a diferenciação de tarifas encontra amparo no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal e nos arts. 9º a 13 da Lei n. 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos; d) a extensão dos efeitos da decisão do aresto embargado a todo Estado do Rio Grande do Sul ofende o art. 16 da Lei n. 7.347/1985, com a redação dada pela Lei n. 9.494/1997, norma considerada constitucional pelo STF (ADIn n. 1.576-1), de forma que o acórdão somente deve se estender à Comarca de Pedro Osório, sendo **extra petita** o julgado neste ponto, pois na inicial o Ministério Público Estadual não há qualquer pedido neste sentido.

O Tribunal recorrido não acolheu as argumentações da embargante, rejeitando os declaratórios em decisão que restou assim ementada:

Embargos de declaração. Corsan.

*I* - Inadmissível, em sede de embargos de declaração, pedido de decretação de inconstitucionalidade de decreto que revogou outro, de natureza regulamentar, não apenas por não ter sido a matéria prequestionada em primeiro grau, mas, também, por ser o decreto revogador de natureza infralegal.

*II* - Cabe à lei dispor sobre política tarifária. A Lei n. 6.528/1978 (tanto quanto a Lei n. 8.987/1995) determina o rateio dos custos de fornecimento de água de forma igual e proporcional entre todas as unidades prediais consumidoras, não admitindo tarifas ou preços diferenciados ou progressivos por categorias (residencial, comercial, industrial etc.) ou por faixas de consumo, ou mesmo a cobrança de tarifa por consumo presumido, ressalvada, tão-somente, a tarifa social, menor do que a padrão.

*III* - Normas que tratam de poderes e competências administrativas de controle e fiscalização do serviço público, inclusive de fornecimento de água, como as contidas na Lei (Estadual) n. 10.931, de 09 de janeiro de 1997, que criou a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados (Agergs), aplicam-se desde logo a todos os serviços nela referidos.

*IV* - Sendo a Corsan empresa de atuação homogênea em todo o Estado, com sede e administração em Porto Alegre, com as mesmas tarifas e preços utilizáveis no território estadual, seus consumidores devem receber, indistintamente, o mesmo tratamento jurídico. A decisão em ação civil pública, nessas circunstâncias, deve ser **erga omnes absoluta**, com eficácia e aplicação em toda a área de atuação da empresa, ainda que ajuizada setorialmente, até porque a adoção de decisão **erga omnes relativa**, por região, resultaria em

prejuízo ao consumidor e em descontrole e desequilíbrio da própria empresa, que teria então, contra si, a necessidade de adotar contabilidade de custos multisetorial, economicamente inviável, e, conseqüentemente, com maiores custos rateáveis entre os usuários dos seus serviços. A Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) expressamente determina, em seu art. 103, essa eficácia ampla, que não tem o condão de ofender o princípio da coisa julgada relativamente a eventuais decisões anteriores, favoráveis à embargante, vez que, quando proferidas elas, o foram com suporte em decreto regulamentar já revogado.

V - De resto, não se sujeitam a acolhimento embargos declaratórios que visam, tão-somente, obter o prequestionamento de dispositivos não invocados em julgamentos anteriores.

(Fl. 533)

Irresignada, interpôs a *Companhia Riograndense de Saneamento — Corsan* o presente recurso especial, amparada pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, alegando, em resumo:

a) violação dos arts. 467, 468, 471, 472, 474 e 485 do CPC; arts. 93 e 103, § 3º, da Lei n. 8.078/1990 e art. 16 da Lei n. 7.347/1985, porque, surpreendentemente, estendeu-se os efeitos da coisa julgada a todos os consumidores do Estado do Rio Grande Sul, desconsiderando-se mais de uma dezena de decisões anteriores que decretaram a improcedência de demandas idênticas, propostas no âmbito dos mais diversos Municípios do Estado;

b) afronta aos arts. 2º, 128, 282, 283, 294 e 460 do CPC, uma vez caracterizada como **extra petita** a decisão alvejada, pois na inicial em nenhum momento postulou-se a extensão da eficácia do julgado a todo o território gaúcho;

c) ofensa aos art. 4º da Lei n. 6.528/1978 e ao art. 11 do Decreto n. 82.587/1978, porque de plena legalidade a cobrança da tarifa mínima sobre o consumo de água;

d) contrariedade aos arts. 11, 12, 13, 14, 15 e 16 do Decreto n. 82.587/1978 e aos arts. 9º e 13 da Lei n. 8.987/1995, porque expressamente permitida, pelos mencionados dispositivos, a diferenciação da tarifa;

e) ofensa aos arts. 2º, § 2º, e 4º da Lei n. 6.528/1978 e ao art. 9º da Lei n. 8.987/1995, porque rompido o equilíbrio econômico-financeiro da Companhia Estadual com a decisão do Tribunal recorrido; e

f) dissídio jurisprudencial com aresto desta Corte, REsp n. 150.137/MG, relatado pelo Ministro Garcia Vieira.

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

Enquanto buscava a *Corsan* a admissão do seu recurso especial, aviu medida cautelar nesta Corte (MC n. 2.675/MG) que, julgada procedente pela Segunda Turma, suspendeu a eficácia do julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme se depreende da ementa que destaco:

Processo Civil — Medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial — Ação civil pública: efeitos **erga omnes** — Ilegalidade.

1. Presença dos pressupostos ensejadores da cautelar, recusada quando ajuizada no Tribunal de Justiça.

2. Competência desta Corte, em caráter excepcional, aceitar-se a cautelar antes da admissibilidade do recurso especial.

Medida cautelar julgada procedente.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, opinou o *Parquet* pelo parcial provimento do recurso especial, para se restringir os efeitos da ação civil pública aos Municípios de Pedro Osório e Cerrito — RS, bem com para permitir a cobrança de tarifas diferenciadas por categoria.

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Entendo estarem prequestionadas as teses jurídicas desenvolvidas nas razões deste recurso especial, as quais, amparando-se nos dispositivos legais indicados na petição de recurso, levam ao seu conhecimento.

A primeira questão a decidir diz respeito à extensão dada pelo Tribunal à ação civil pública proposta no Município de Pedro Osório pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul cujas atribuições são limitadas à área de sua atuação. Ao dar provimento ao recurso de apelação, disse a Corte que, sendo a *Corsan* empresa de atuação homogênea em todo o Estado e, utilizando-se de tarifas iguais para todos, deveria ser dado o efeito **erga omnes**, justificando-se assim a extensão do decidido a todo o Estado. Ademais, em se tratando de ação civil pública, com respaldo no CDC, é pertinente a outorga de eficácia ampla, sem ofensa ao princípio da coisa julgada.

Entendo, como já antecipei quando do julgamento da medida cautelar incidental, que o Tribunal, em competência revisional, não poderia ampliar o pedido quando julgava a apelação. Assim argumentei anteriormente:

A ação proposta pelo representante do Ministério Público na cidade de Pedro Osório, de forma anômala, recebeu do Tribunal efeito **erga omnes**, sem respeito à atribuição funcional do *Parquet* e sem observância do limite territorial da decisão, restrito à Comarca de Pedro Osório, como requerido.

Afinal, a jurisdição do Tribunal só tem pertinência para valer por todo o Estado quando se tratar de ação de competência originária, ou quando ajuizada pelo Ministério Público com atribuições na capital do Estado, estando o Judiciário atrelado ao princípio dispositivo.

(Medida Cautelar n. 2.675/RS)

O entendimento expresso na minha decisão na medida cautelar, cujo trecho foi transcrito, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, como demonstra a ementa que se transcreve no que interessa:

Constitucional. Processual Civil. Ação civil pública. Ilegitimidade do Ministério Público. Questão constitucional. Recurso especial. Não-conhecimento.

**Omissis**

**Omissis**

Consoante a doutrina, a sentença proferida, em ação civil pública, na defesa de direitos difusos, não irradia os seus efeitos (art. 16 da Lei n. 7.347/1985) à coletividade, como um todo, ficando estes (efeitos) restritos, acaso procedente o pedido, aos co-titulares dos interesses difusos, tenham ou não integrado a relação processual. Além destes, só os que intervieram no processo são atingidos pela coisa julgada.

Recurso especial não conhecido. Decisão indiscrepante.

(REsp n. 131.870/DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 22.02.1999)

Na espécie em apreciação, além do enfrentamento da questão competencial, vulnerou o acórdão as regras de legitimidade do Ministério Público. Embora tenha o órgão, no desempenho das suas funções, a unidade e indivisibilidade no agir, encontra limites na atuação de seus membros.

Tenho proclamado que as ações coletivas fraturaram a teoria geral do processo em alguns pontos, dentre os quais os limites subjetivos da coisa julgada, pelo seu caráter **erga omnes**. Entretanto, é preciso que se tenha a prudência de, modernizando o entendimento, não agredir outros princípios processuais, dentre os quais o princípio dispositivo, segundo o qual cabe ao Judiciário decidir no limite do pedi-

do, e o princípio da legitimidade dos sujeitos da relação jurídica, legitimidade que, por seu turno, está ligada à questão do interesse legitimamente protegido. Daí falar-se hoje em “promotor natural”, pela importância da divisão de trabalho do Ministério Público, expressa nas atribuições específicas, por designação do Procurador-Chefe.

Além dos atropelos assinalados, esqueceu-se a Corte, inteiramente, de que estava a reexaminar a querela, à luz do contido na sentença e com os fundamentos produzidos no recurso e nas contra-razões.

Vista a questão do julgamento **extra e ultra petita**, no mérito temos como tema a medição de um serviço público, fornecimento de água, dentro de critérios preestabelecidos com os quais não concorda o Ministério Público, por entender lesivos ao interesse dos consumidores.

A prestação dos serviços públicos é bastante complexa no nosso sistema econômico porque, com a consagração da iniciativa privada no desempenho de funções de interesse público, mantém-se, concomitantemente, a ingerência do Estado em setores específicos. Temos, assim, uma dubiedade de atuação: ora do Estado, ora de um particular por ele designado, mediante licitação, a que chamamos de concessionária.

No momento em que o Estado opta por transferir a execução de determinados serviços ao setor privado, reserva-se o direito de regulação, de controle e de fiscalização, feitos diretamente ou através de uma agência criada para esse fim. Surgiram assim as agências reguladoras, espécie de longa mão do Estado, como estabelecido no art. 175 da CF, deixando explicitado o legislador constitucional, no artigo mencionado, parágrafo único, inciso III, que a “política tarifária” seria disposta em lei.

Não se pode ter dúvida de que a determinação constitucional não estabelece poder ilimitado de normatização das tarifas, devendo ser obedecida uma moldura legal que atenda aos princípios constitucionais que regem os atos administrativos, dentre os quais o princípio da finalidade, que não é outro senão a proteção dos usuários dos serviços públicos.

Ao traçar a política de tarifas, deve-se atentar para os custos do serviço e para a margem de lucro daquele a quem incumbe prestar o serviço, sendo utilizável, com vista à proteção do usuário, o escalonamento de preço, de nítido caráter social, de tal sorte que os mais abastados pagam mais e os menos abastados pagam menos. E, no traçar critérios objetivos para tal, considera-se mais abastado aquele que consome mais o serviço.

Não são poucos os doutrinadores que se incumbem de estudar a diferenciação de preços de tarifas dos serviços públicos, estabelecida dentro de um contexto das

chamadas ações afirmativas ou de discriminação benigna: tratar desigualmente os formalmente iguais, mas substancialmente diferentes.

Verifica-se, portanto, a complexidade da política tarifária traçada pelo legislador e executada pelo Estado, cuja ilegalidade, pelo princípio da presunção de legalidade das leis e dos atos administrativos, deve ser devidamente comprovada.

A Lei n. 8.987, de 13.02.1995, dispendo sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviço público, como estabelecido no art. 175 da CF, dispõe no art. 13:

As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

A jurisprudência vem chancelando a sistemática dos preços defasados em função da categorização dos usuários, como fica bem demonstrado em precedente desta Corte, no Recurso Especial n. 20.741/DF, relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cuja ementa segue:

Administrativo. Preço público. Distribuição de água. Tarifa mínima.

O preço público tem natureza diversa do preço privado, podendo servir para a implementação de políticas governamentais no âmbito social.

Nesse regime, a tarifa mínima, a um tempo, favorece os usuários mais pobres, que podem consumir expressivo volume de água a preços menores, e garante a viabilidade econômico-financeira do sistema, pelo ingresso indiscriminado dessa receita prefixada, independentemente de o consumidor ter, ou não, atingido o limite autorizado.

Recurso especial não conhecido.

Na espécie em julgamento, temos para exame a Lei n. 6.528, de 11 de maio de 1973, que dispôs sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento, regulamentada pelo Decreto n. 82.587, de 6 de novembro de 1978, com previsão expressa quanto à diferenciação de tarifas, não sendo demais transcrevê-lo:

As tarifas deverão ser diferenciadas segundo as categorias de usuários e faixas de consumo, assegurando-se o subsídio dos usuários de maior para os de menor poder aquisitivo, assim como dos grandes para os pequenos consumidores.

O parágrafo 2º do artigo transcrito esclarece como seria calculada a conta mínima, em demonstração inequívoca de ser de plena legalidade o escalonamento tarifário condenado pelo acórdão impugnado. É bem verdade que o decreto aludido foi revogado em 5 de setembro de 1991, mas a revogação não prejudica o entendi-

mento, porquanto a Lei n. 8.987, de 13.02.1995, no art. 13, deixa clara a permissão para o escalonamento tarifário, em função das características técnicas e dos custos específicos, considerados os diversos segmentos de usuários, não existindo dispositivo algum que autorize a só cobrança pelo valor real do consumo e da efetiva medição.

O acórdão impugnado condena a política de tarifas traçada pela recorrente, a partir do entendimento de que não era possível a cobrança de preço além do custo básico, igual para todos os consumidores do serviço, sem prejuízo da utilização da tarifa social.

O entendimento, **data venia** não tem respaldo legal, nem aproveita aos consumidores que estão em faixa abaixo do custo real.

De outro modo, se considerado que o acórdão excepcionou a chamada “tarifa social”, teria a empresa de enfrentar grandes dificuldades, na medida em que o valor da tarifa social levou em consideração o preço escalonado para os consumidores mais aquinhoados, identificados em função do volume de água consumida.

Além do acórdão destacado, diversos precedentes têm reconhecido a legalidade do escalonamento do valor das tarifas, dentre os quais destaco os seguintes julgados:

Tarifa de água — Consumo mínimo presumido.

O v. aresto recorrido deu interpretação correta aos artigos 4º da Lei n. 6.528/1978 e 11, 29 e 32 do Decreto n. 82.587/1978, ao julgar correta a cobrança de água, em valor correspondente a um consumo mínimo presumido de 20 metros cúbicos mensais e não de acordo com o registrado no hidrômetro.

Recurso improvido.

(REsp n. 39.652, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, julgado em 29.11.1993, DJ de 21.02.1994, p. 2.137)

Tarifa de água — Consumo mínimo — Possibilidade.

A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal.

Recurso provido.

(REsp n. 150.137, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, julgado em 17.02.1998, DJ de 27.04.1998, p. 93)

Administrativo. Serviço público. Taxa de água. Cobrança de tarifa pelo consumo mínimo. Legalidade. Precedentes jurisprudenciais.

É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele.

Inteligência das disposições legais que regulam a fixação tarifária (artigo 4º da Lei n. 6.528/1978 e artigos 11 **caput**, 11, § 2º e 32 do Decreto n. 82.587/1978).

Recurso provido.

(REsp n. 416.383, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, julgado em 27.08.2002, DJ de 23.09.2002, p. 254)

Tarifa de água — Consumo mínimo — Possibilidade.

A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal.

Recurso provido.

(REsp n. 214.758, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, julgado em 21.03.2000, DJ de 02.05.2000, p. 109)

Administrativo. Serviço público. Tarifa de água. Cobrança pelo consumo mínimo presumido. Legalidade. Precedentes.

1. Conforme pacífica jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

— “É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele. Inteligência das disposições legais que regulam a fixação tarifária (artigo 4º, da Lei n. 6.528/1978 e artigos 11 **caput**, 11, § 2º e 32 do Decreto n. 82.587/1978).” (REsp n. 416.383/RJ, Relator Ministro Luiz Fux)

— “Esta Corte vem reconhecendo que é lícita a cobrança de tarifa de água, em valor correspondente a um consumo mínimo presumido mensal e não de acordo com o registrado no hidrômetro.” (AgRg no REsp n. 140.230/MG, Relator Ministro Francisco Falcão)

— “A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal.” (REsp n. 150.137/MG, Relator Ministro Garcia Vieira)

— “O v. aresto recorrido deu interpretação correta aos artigos 4º da Lei n. 6.528/1978 e 11, 29 e 32 do Decreto n. 82.587/1978, ao julgar correta a cobrança de água, em valor correspondente a um consumo mínimo presumido de 20 metros cúbicos mensais e não de acordo com o registrado no hidrômetro.” (REsp n. 39.652/MG, Relator Ministro Garcia Vieira)

— No mesmo sentido: REsp ns. 209.067/RJ e 214.758/RJ, ambos do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros.

2. Recurso provido.

(REsp n. 533.607, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 16.09.2003, DJ de 28.10.2003, p. 220)

Os precedentes não enfrentaram a questão após ter sido revogado o Decreto n. 82.587/1978, pelo Decreto de 05 de setembro de 1991, mas a minha compreensão é de que não houve alteração, na medida em que a Lei n. 8.987/1995 deixou permitida a prática de preços escalonados, como já mencionado.

Assim, temos como violados os dispositivos apontados, o que viabiliza o especial pela alínea **a**, ao tempo em que divergiu o acórdão impugnado da posição jurisprudencial desta Corte, o que viabiliza o especial pela alínea **c**.

Em conclusão conheço do recurso para dar-lhe provimento, invertendo a sucumbência.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 500.350 — PR (2003/0017247-3)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Conselho Regional de Química da 13ª Região — CRQ

Advogados: Adelino Alves de Barros Neto e outros

Recorrida: Indústria e Comércio de Cereais Gávea Ltda

Advogados: Adriana Tomasi Simon e outros

**EMENTA**

Administrativo — Conselho Regional de Química — Obrigatoriedade de registro e contratação de engenheiro em empresa de beneficiamento do arroz.

1. Firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a atividade preponderante da empresa para que se vincule ao conselho encarregado da fiscalização profissional.

2. Empresa de beneficiamento de arroz que não se utiliza de produtos químicos, não está obrigada a contratar engenheiro químico e, muito menos, registrar-se no Conselho de Química.

3. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ de 15.09.2003

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: — Indústria e Comércio de Cereais Gávea Ltda opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu o Conselho Regional de Química da 13ª Região, alegando que por ser empresa que opera com o beneficiamento e comercialização de cereais, especificamente arroz, não está obrigada a se registrar no aludido Conselho ou a manter químico responsável na instituição.

A sentença acolheu os embargos e julgou extinta a execução, sobrevivendo apelo que, contudo, não logrou êxito perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, uma vez que a Corte entendeu que a atividade industrial de beneficiamento de arroz, por não envolver a fabricação de produtos através de reações químicas dirigidas em laboratórios químicos de controle, não está sujeita à fiscalização do referido conselho profissional.

Após serem rejeitados os embargos de declaração, interpôs o *Conselho Regional de Química da 13ª Região* o presente especial, com fulcro na letra **a** do permissivo constitucional, alegando, em síntese, ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, por não ter o acórdão impugnado se pronunciado a respeito dos seguintes dispositivos: art. 335 da CLT; art. 27 da Lei n. 2.800/1956; e inciso II do art. 2º do Decreto n. 85.877/1981.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Entende o embargante que o acórdão, além de estar desfundamentado, em evidente agressão ao art. 458, II, do CPC

é omissis por não ter se manifestado sobre os dispositivos legais que apoiaram as razões de recurso.

Examinando-se o prequestionamento dos dispositivos tidos como violados, temos que foram todos eles trabalhados quando da apelação, tendo o Tribunal examinado as teses neles contidas, muito embora não tivesse mencionado os dispositivos legais.

Com efeito, a partir da análise da atividade preponderante do Conselho recorrente, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/1980, o julgado considerou que, tratando-se de uma empresa dedicada ao beneficiamento do arroz, não desenvolvia ela nenhuma atividade privativa do químico, como previsto no art. 2º, II, do Decreto 85.877, que regulamentou a Lei n. 2.800/1956. Para tanto, invocou o Relator do acórdão impugnado precedente desta Corte no sentido do seu voto.

O dispositivo regulamentar mencionado indica como privativo do químico a produção, fabricação ou comercialização sujeita a uso de produtos químicos, com reações químicas que necessitem de controle de profissionais especializados.

À evidência, tais processos não são utilizados na indústria que beneficia o arroz, que está sujeito a processos naturais como o arroz parbolizado, que sofre secagem especial e espontânea; o descascamento e o peneiramento, de igual forma, é feito por um processo natural, sem uso de química alguma. O aproveitamento das cascas como energético é outra questão que não afeta o objeto da empresa, o beneficiamento do arroz tão-somente.

Sem utilização de produtos ou procedimentos químicos, descarta-se, por inteiro, a idéia de figurar um engenheiro químico nos quadros da empresa, como previsto no art. 334 da CLT e no art. 27 da Lei n. 2.800/1956.

Com essas considerações, confirmo o acórdão impugnado, negando provimento ao recuso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 504.388 — BA (2002/0168195-7)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Idalice de Araújo Canário Machado e outros

Advogados: Mônica Melo Mendonça e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flávio Silva Rocha e outros

## EMENTA

FGTS — Liquidação de sentença — Correção monetária — Obrigação de dar (pagar) x obrigação de fazer — Tabela JAM — Juros de mora.

1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante à aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequênda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei n. 6.899/1981, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei n. 8.036/1990, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei n. 8.036/1990, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de **bis in idem** ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequênda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/1990 a janeiro/1991; b) o INPC de fevereiro/1991 a dezembro/1991; c) a Ufir, de janeiro/1992 a 31.12.1995; e d) a partir de 1º.01.1996, a taxa Selic. O índice de janeiro/1989 é de 42,72% (REsp n. 43.055/SP, DJ de 18.12.1995). Confira-se o REsp n. 206.503/SP, DJ de 02.08.1999, e o REsp n. 192.015/SP, DJ de 16.08.1999.

6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula n. 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp n. 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps ns. 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei n. 8.036/1990.

7. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brásília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ de 25.08.2003

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, julgando ação em torno da correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS, decidiu que não são devidos juros moratórios por se tratar de obrigação de fazer, quando não houve o levantamento do saldo, e descabe a incidência de correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/1981.

Indicam os recorrentes violação ao art. 458, II, do CPC, bem como aos arts. 219 do CPC e 1ª da Lei n. 6.899/1981, defendendo o direito a juros de mora a partir da citação, independentemente do levantamento do saldo e correção monetária sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos expurgos inflacionários.

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

Relatei.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionadas as teses, fica prejudicada a análise de violação ao art. 458 do CPC. Passo ao exame do mérito do recurso:

Correção monetária:

É importante esclarecer, em primeiro lugar que, em se tratando de demandas em que se busca a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS, duas situações podem surgir: a primeira, quando a obrigação é de fazer (creditar), em que o titular não terá direito à disponibilização dos valores e a outra, quando o fundista preenche um dos requisitos para o levantamento do saldo (art. 20 da Lei n. 8.036/1990), em que a obrigação será de dar (pagar).

Quando é formulado o pedido, já se pode vislumbrar a natureza da obrigação. Entretanto, no curso da lide pode haver alteração na situação fática e a obrigação transmutar de fazer para dar, o que somente restará inequívoco quando da execução do julgado.

Feitas essas considerações, temos que o Tribunal de origem entendeu descabida a incidência de correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899/1981 porque, com a aplicação dos expurgos inflacionários, haverá a recomposição automática do poder aquisitivo.

Têm razão os demandantes.

Para obter a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante aplicação de expurgos inflacionários, necessitaram os autores de ajuizar ação de conhecimento. Com a certificação desse direito, a liquidação do débito deve ser feita na forma da Lei n. 6.899/1981, como qualquer outro débito judicial.

Sobre os saldos constantes dos extratos das contas vinculadas deve incidir os percentuais definidos na sentença a ser executada, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, caso não tivessem ocorrido os expurgos inflacionários (REsp ns. 232.912/DF, 172.435/RS e 197.910/DF). Apurado o **quantum**, sobre tal valor deve incidir correção monetária, como em todo e qualquer débito judicial, inclusive com os expurgos inflacionários posteriores, até o efetivo recebimento, e não os índices da tabela JAM, que contempla a aplicação dos índices oficiais mas não os expurgos inflacionários.

A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/1990 a janeiro/1991; b) o INPC de fevereiro/1991 a dezembro/1991; c) a Ufir, de janeiro/1992 a 31.12.1995; e d) a partir de 1ª.01.1996, a taxa Selic. O índice de janeiro/1989 é de 42,72% (REsp n. 43.055/SP, DJ de 18.12.1995). Confira-se o REsp n. 206.503/SP, DJ de 02.08.1999, e o REsp n. 192.015/SP, DJ de 16.08.1999.

Observe-se que inexistente **bis in idem** ou aplicação de índices não contemplados na decisão exequenda. Efetivamente, não se pode confundir correção monetária dos saldos das contas vinculadas com atualização monetária dessa diferença para fins de crédito ou pagamento. Até porque tal correção somente incidirá sobre o **quantum** apurado e não sobre os saldos posteriores da conta vinculada.

Sobre a aplicação de expurgos inflacionários na liquidação de débitos judiciais, colho os seguintes precedentes:

Processual Civil. Execução. Expurgos inflacionários. Inclusão. Preclusão. Violação. Inocorrência.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários na fase de execução, sem que isso consista em afronta à coisa julgada ou à preclusão.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 415.046/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, unânime, DJ de 28.10.2002, p. 303)

Processual Civil. Execução de sentença. Correção monetária. Inclusão de expurgos inflacionários. Impossibilidade. Ofensa à coisa julgada.

1. A Terceira Seção deste STJ pacificou o entendimento no sentido de ser possível a inclusão de expurgos inflacionários na atualização de débitos judiciais, em fase de liquidação ou execução, quando omissa a decisão exequenda nesse sentido, por se tratar de mera recomposição do valor nominal do débito.

2. Entretanto, transitada em julgado a sentença no processo de conhecimento que determinou expressamente a aplicação dos critérios da Súmula n. 71/TFR (salário mínimo) até o ajuizamento da ação, inadmissível, em fase de liquidação ou execução, a inclusão de expurgos inflacionários no mesmo período, porquanto incompatíveis e sob pena de afronta à coisa julgada.

3. Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 260.430/CE, Relator Ministro Édson Vidigal, Quinta Turma, unânime, DJ de 25.09.2000, p. 135)

Tributário. Processual Civil. Execução. Precatório complementar. Repetição de indébito. Finsocial. Decreto-Lei n. 1.940/1982. Correção monetária. IPC de janeiro de 1989 (42,72%), março a maio de 1990, e fevereiro de 1991. Recurso especial parcialmente provido.

I - O presente entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que se a credora do débito judicial, por ocasião da primeira conta, nada reclama quanto à não-inclusão dos “expurgos inflacionários”, não se encontra impedida, depois, em precatório complementar, de obter a aplicação da correção monetária por índices que reponham o efetivo valor aquisitivo da moeda.

II - No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de débitos judiciais aplica-se o IPC integral dos meses de março a maio de 1990, e fevereiro de 1991, enquanto o percentual relativo ao mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, e não 70,28% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, Corte Especial, DJ de 20.02.1995).

III - Recurso especial dos exequêntes conhecido e parcialmente provido.

(REsp n. 134.726/DF, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Segunda Turma, unânime, DJ de 17.05.1999, p. 158)

Processual Civil. Execução de sentença. Cálculos. Coisa julgada. Violação. Inexistência. Sentença condenatória. Observância. Correção monetária. Janeiro de 1989. Percentual utilizado.

— Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expreso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

— Precedentes deste Tribunal e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

— Em sede de liquidação de sentença, o cálculo da correção monetária deve ser efetuado de modo a refletir a efetiva desvalorização da moeda, provocada pelo fenômeno da inflação, sendo descabido o uso de índices que contenham expurgos ditados pela política governamental.

— No julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, a Corte Especial deste Tribunal decidiu pela aplicação do percentual de 42,72% no mês de janeiro de 1989.

— Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 194.789/RJ, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, unânime, DJ de 1<sup>a</sup>.03.1999, p. 425).

Há que se distinguir, entretanto, as duas hipóteses acima mencionadas:

1<sup>a</sup>) obrigação de dar (pagar) — o procedimento é exatamente o acima descrito, pois o titular da conta terá direito a levantar tais valores, se se enquadrar em qualquer das hipóteses previstas na Lei n. 8.036/1990;

2<sup>a</sup>) obrigação de fazer — considerando que o titular não preenche qualquer dos requisitos para levantamento do saldo da conta vinculada, a CEF, após a liquidação da sentença, onde se adotará o procedimento acima descrito, apurado o valor devido para fins de recomposição do prejuízo, procederá à escrituração do referido valor e, a partir daí, o depósito sofrerá a correção monetária pela tabela JAM.

*Juros moratórios:*

Considerando que a sentença exequenda nada tratou acerca dos juros moratórios, concluiu que nada obsta a sua inclusão na liquidação, se devidos. Entretanto, aplicou o teor da Súmula n. 62 daquela Corte, segundo a qual estabelece que os juros moratórios somente são devidos a contar da movimentação da conta, se posterior à citação. Como no caso dos autos verificou inexistir prova do levantamento do saldo da conta, entendeu o Tribunal não serem devidos os juros.

Está pacificado nesta Corte que os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula n. 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp n. 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps ns. 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei n. 8.036/1990.

#### *Conclusão*

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados como definido neste julgamento.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 529.745 — RS (2003/0048753-4)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Cia. de Móveis Três S

Advogados: José Alexandre Barboza Junqueira e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rômulo Ponticelli Giorgi Junior e outros

#### **EMENTA**

Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Tributário — PIS e Cofins — Receita bruta — Pretendida compensação de valores transferidos a outra pessoa jurídica — Art. 3º, § 2º, inciso III da Lei n. 9.718/1998 — Ausência de regulamentação por decreto do Poder Executivo — Posterior revogação do favor fiscal pela Medida Provisória n. 1991-18/2000 — Precedentes — Súmula n. 83 do STJ.

Sabem-no todos, ocioso rememorar, que a lei tributária concessiva de qualquer favor ao contribuinte, a exemplo da isenção concedida pelo art. 3º, § 2º, inciso III da Lei n. 9.718/1998, sujeita-se às regras estabelecidas pelo Fisco para o gozo do benefício.

Dispõe o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718 que poderiam ser excluídos da base de cálculo da contribuição devida a título de PIS e Cofins “os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo”.

A aplicabilidade da referida norma esteve condicionada, até sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, à edição de decreto pelo Poder Executivo Federal.

Dessa forma, a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.

Precedentes: REsp n. 502.263/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.10.2003; REsp n. 445.452/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10.03.2003; REsp n. 512.232/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 20.10.2003.

Recurso especial 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, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 10.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Cia. de Móveis Três S, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A egrégia Corte de origem houve por bem negar provimento à apelação para manter os termos da sentença denegatória da segurança pleiteada pela empresa contribuinte, por meio da qual pretendia fosse reconhecido o direito à compensação dos valores decorrentes da inclusão na base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores computados como receita e transferidos a pessoa jurídica diversa.

Eis a ementa do julgado:

“Lei n. 9.718/1998. Cofins. Receita bruta. Incidência sobre valores transferidos a outra pessoa jurídica.

Não goza de auto-aplicabilidade o art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998, revogado pela Medida Provisória n.1991-18/2000. Tal norma, ao condicionar à edição de regulamento do Poder Executivo a aplicação da isenção do PIS e da Cofins dos valores transferidos a outras pessoas jurídicas e computados como receita, prorrogou a eleição dos critérios pelos quais faria a transferência destas receitas. Ao não expedir o Decreto que regulamentaria a matéria, o Executivo obstaculizou temporariamente a aplicação da norma” (fl. 173).

Sustenta a recorrente, em síntese, ofensa ao disposto nos artigos 97, IV e 176 do CTN, bem como aos artigos 3º, § 2º, III e 17, inciso I da Lei n. 9.718/1998. Requer, nesse sentido, “seja reformado o v. acórdão, dando provimento ao recurso especial e julgada procedente a demanda, declarando a desnecessidade de regulamentação do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998, no período de 1º.02.1999 a 10.06.2000, reconhecendo o direito de compensar os pagamentos indevidos pela não exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e a Cofins das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, devidamente atualizadas e com a taxa de juros Selic, nos moldes do pedido inicial”.

Para configurar a divergência jurisprudencial, chama à colação precedente de outro tribunal.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Não se conforma a recorrente com o v. acórdão proferido pela Corte de origem que vedou a compensação de quantias recolhidas entre fevereiro de 1999 e junho de 2000 a título de PIS e Cofins com a inclusão na base de cálculo das contribuições de receitas transferidas a outra pessoa jurídica.

Entendeu a Corte de origem que “não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a Cofins no período de 1º.02.1999 a 09.06.2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica. Os valores recolhidos pela impetrante, sem referida exclusão, não são passíveis de compensação” (fl. 169).

A questão merece exame tão-somente quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 3º, § 2º, inciso III da Lei n. 9.718/1998, tendo em vista que, em relação aos demais dispositivos de lei federal apontados, não restou preenchido o requisito do questionamento, entendido como a necessária e indispensável emissão de juízo de valor pela Corte de origem acerca dos artigos apontados.

O acurado exame da legislação que rege a espécie, no entanto, conduz à conclusão de que não assiste razão à recorrente.

Dispõe o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718 que:

“Art 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - (omissis)

II - (omissis)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo”.

É de elementar inferência que a aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto regulamentar pelo Poder Executivo.

Dessa forma, a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação.

Sabem-no todos, ocioso rememorar, que a lei tributária concessiva de qualquer favor ao contribuinte, a exemplo da isenção concedida pela disposição da Lei n. 9.718/1998 que ora se analisa, sujeita-se às regras estabelecidas pelo Fisco para o gozo do benefício.

Assim, a exclusão da base de cálculo dos valores computados como receita e transferidos a outra pessoa jurídica somente poderia ocorrer mediante prévia elaboração de decreto pelo Poder Executivo Federal, como previsto pelo legislador. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.

Ao apreciar a questão, pontificou a ilustre Ministra Eliana Calmon, Relatora do REsp n. 502.263/RS, DJ de 13.10.2003, que “em Direito Tributário, é comum

que a lei autorize descontos, isenções, compensações e outros benefícios, estipulando condições; fixadas estas nos limites da atividade desenvolvida, tendo o legislador, para tanto, total liberdade de forma e critérios”.

A seguir, cita a eminente Ministra a lição de **Ruy Barbosa Nogueira**:

“Toda vez que a disposição da lei dependa de regulamento, ela somente poderá começar a vigorar a partir da regulamentação” (“Curso de Direito Tributário”, 14ª ed. Saraiva, 1995, p. 57, **apud Leandro Plauseu in** “Direito Tributário”, 5ª ed., Ed. do Advogado, p. 738).

Vale mencionar, ainda, a ementa do julgado suso referido, além de outros arestos deste Sodalício que versaram sobre o tema:

“Tributário — PIS — Lei n. 9.718/1998 — Regra de interpretação.

1. O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998, estabeleceu regra de exclusão condicionada a regulamento do Poder Executivo.

2. Condição não implementada, sendo revogada a regra de exclusão pela MP n. 1991-18/2000.

3. Legalidade da norma contida e condicionada a regulamento.

4. Recurso especial improvido” (REsp n. 502.263/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.10.2003).

“Tributário. Recurso especial. PIS e Cofins. Base de cálculo. Artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998. Norma dependente de regulamentação. Revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000.

I - O comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998 estabelecia a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins, das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, a depender de normas regulamentares do Poder Executivo.

II - Com a edição da Medida Provisória n. 1.991-18/2000, o dispositivo em comento foi retirado do mundo jurídico, antes mesmo de produzir os efeitos pretendidos. Portanto, embora vigente, não teve eficácia, já que não editado o decreto regulamentador.

III - Recurso especial improvido” (REsp n. 512.232/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 20.10.2003).

“Recurso especial. Administrativo e Tributário. Pis e Cofins. Lei n. 9.718/1998, artigo 3º, § 2º, inciso III. Norma dependente de regulamentação. Revo-

gação pela medida provisória n. 1991-18/2000. Ausência de violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional. Desprovisamento.

1. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP n. 1991-18/2000. Não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a Cofins.

2. **in casu**, o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência.

3. Recurso especial desprovido” (REsp n. 445.452/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10.03.2003).

No tocante à alegada divergência jurisprudencial, incide o óbice da Súmula n. 83 do STJ, **verbis**:

“Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.