

Jurisprudência da Segunda Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR**  
**N. 6.653 — CE (2003/0119312-0)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Agravante: Universidade Federal do Ceará — UFC

Agravado: José Pereira de Oliveira

Advogado: Dayvis de Oliveira Lopes

**EMENTA**

Agravo regimental — Transferência de aluno da Universidade Federal do Maranhão para a Universidade Federal do Ceará, em vista de assunção em cargo público na cidade de Fortaleza — Efeito suspensivo a recurso especial não admitido concedido — Liminar referendada pela colenda Segunda Turma (art. 288, § 2º, RISTJ) — Pretendido pronunciamento da Turma julgadora sobre a liminar — Impossibilidade — Agravo regimental não conhecido.

— O escopo do presente agravo regimental é obter um pronunciamento da colenda Segunda Turma acerca da liminar concedida na presente cautelar. Sucede, porém, que a liminar deferida foi referendada pela douta Turma Julgadora (art. 288, § 2º, do RISTJ). Denota-se, pois, que o órgão colegiado, ao referendar a decisão concessiva da liminar, nada mais fez do que se pronunciar sobre a liminar concessiva de efeito suspensivo em recurso especial.

— Incabível, portanto, o presente agravo regimental para obter um pronunciamento do órgão colegiado se este já emitiu sua aquiescência com a concessão liminar. Nessa linha de entendimento, esta Corte Superior de Justiça já teve oportunidade de consignar que, “referendado pela Turma o despacho concessivo de liminar, resta prejudicado o agravo regimental em que se visa ao pronunciamento do órgão colegiado acerca da decisão” (CE, AgRg na MC n. 1.475/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, **in** DJ de 16.11.1999). Em sentido semelhante, confira-se AgRg na MC n. 1.938/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, **in** DJ de 10.04.2000).

— Agravo regimental não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do agravo regimental, 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. Compareceu ao julgamento o Dr. Tércio Aragão Brilhante.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 ( data do julgamento).

Ministro Franciulli Neto, Relator

---

DJ de 03.11.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Versam os autos sobre agravo regimental ajuizado pela Universidade Federal do Ceará, com a finalidade de que seja reformada a decisão concessiva de liminar proferida pelo subscritor deste e referendada pela colenda Segunda Turma da Seção de Direito Público.

A ementa da decisão impugnada encontra-se vazada nos seguintes termos:

“Cautelar — Pretendido efeito suspensivo a recurso especial não submetido ao exame de admissibilidade — Possibilidade desde que evidenciada a situação de extrema excepcionalidade — Configuração — Transferência de estudante da Universidade Federal do Maranhão para a Universidade Federal do Ceará — Aprovação em concurso público na cidade de Fortaleza — Reconhecida a presença dos requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** — Liminar deferida para concessão de efeito suspensivo até julgamento final do recurso especial, sem prejuízo da correspectiva análise da admissibilidade a ser efetivada pela Corte de origem” (fl. 69).

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que o **decisum** que deferiu a pretensão liminar não pode prevalecer, uma vez que o recurso especial interposto ainda não foi submetido ao crivo da Presidência do Tribunal **a quo**. Assenta, também, que somente “servidor público removido de ofício tem direito à transferência universitária”. Em outro passo, pondera que o direito não socorre à requerente, pois que “o autor não era, ao tempo do pleito da transferência, servidor” (fl. 81). Argumenta, ainda, com a ausência de prova por parte do requerente no sentido de que se trata de servidor público. Pugna, por fim, que seja reconsiderada a decisão agravada. Por outro lado, caso mantida, postula que a “egrégia Turma se pronuncie sobre o provimento liminar” (fl. 82) e, ao final, reforme a decisão combatida.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): O pleito recursal não merece ser conhecido.

Consoante se pode constatar dos termos do relatório, o escopo do presente agravo regimental é obter um pronunciamento da colenda Segunda Turma acerca da liminar concedida na presente cautelar.

Sucede, porém, que este subscritor, ancorado no disposto no artigo 288, § 2º, do Regimento Interno deste Sodalício, deferiu o pleito liminar “**ad referendum** do órgão julgador competente”.

Denota-se, sem maiores esforços, que a colenda Turma Julgadora, ao referendar a decisão concessiva da liminar, nada mais fez do que se pronunciar sobre a liminar concessiva de efeito suspensivo em recurso especial.

Desse modo, não cabe agravo regimental para obter um pronunciamento do órgão colegiado se este já emitiu sua aquiescência com a concessão liminar.

Nessa linha de entendimento, esta Corte Superior de Justiça já teve oportunidade de consignar que, “referendado pela Turma o despacho concessivo de liminar, resta prejudicado o agravo regimental em que se visa ao pronunciamento do órgão colegiado acerca da decisão” (CF, AgRg na MC n. 1.475/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, **in** DJ de 16.11.1999). Em sentido semelhante, confira-se AgRg na MC n. 1.938/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, **in** DJ de 10.04.2000).

Pelo que precede, não merece ser conhecido o presente agravo regimental.

É como voto.

---

### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 461.415 — DF (2002/0083594-9)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Associação dos Servidores do Tribunal Superior do Trabalho — Astrisutra

Advogados: Ibaneis Rocha Barros Junior e outros

Agravada: União

**EMENTA**

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Contribuição previdenciária. Servidores. Função comissionada. Não-incidência. Precedentes.

1. O STJ fixou orientação de que não incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas, não incorporáveis, pagas aos servidores públicos no exercício de funções comissionadas ou gratificadas.

2. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e prover o recurso especial, de modo a afastar a incidência da contribuição previdenciária.

**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 agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ 1º.03.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pela Associação dos Servidores do Tribunal Superior do Trabalho contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em razão da natureza eminentemente constitucional da matéria debatida no acórdão recorrido.

Em suas razões, a agravante alega que na hipótese não se pretende o exame de matéria constitucional e que a ofensa aos dispositivos da Constituição Federal é apenas de natureza reflexa.

Aduz que a questão é de natureza infraconstitucional e, colacionando julgados desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, sustenta a tese de que o art. 1º, inciso III, da Lei n. 8.852/1994, alterado pela Lei n. 9.783/1999, negou vigência aos arts. 14 e 15 da Lei n. 9.527/1997.

Em adição, argumenta que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se manifestou no sentido de que “é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração das funções comissionadas ou gratificadas”.

É o relatório.

## VOTO

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

Melhor examinando os autos, verifico que o Tribunal de origem também analisou a matéria sob a ótica infraconstitucional. A matéria devolvida à apreciação desta Corte por meio do presente agravo de instrumento diz respeito à definição quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas aos servidores públicos no exercício de funções comissionadas ou gratificadas.

Inicialmente, registro que o Superior Tribunal de Justiça, em entendimento administrativo — Processo n. 1.014/1999 — determinou a não-incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos funcionários em razão do exercício de funções comissionadas ou gratificadas, uma vez que referidas parcelas não serão incorporáveis e, por conseguinte, as contribuições não integrarão os valores da aposentadoria.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, na ADIn n. 2.010/DF, Relator Ministro Celso de Mello, suspendeu a eficácia do art. 2º da Lei n. 9.783/1999, que alterou a redação do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.852/1994, de forma que a contribuição previdenciária não incide sobre as aludidas parcelas não incorporáveis. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Administrativo. Mandado de segurança. Exercício de funções comissionadas ou gratificações. Contribuição previdenciária indevida. Lei n. 9.527/1997 (art. 18). Lei n. 9.783/1999 (art. 2º).

1. A contribuição previdenciária não incide sobre as parcelas não incorporáveis pagas aos funcionários em atividade no exercício de funções comissionadas e gratificadas.

2. Recurso provido” (Primeira Turma, RMS n. 12.590/DF, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 17.6.2002).

“Previdenciário. Contribuição previdenciária. Função comissionada. Base de cálculo. Lei n. 9.783/1999.

1. Pela regra do art. 195, § 5º, da Constituição Federal “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. “Não se pode criar fonte de custeio sem o benefício correspondente”, ADIn n. 790-4/DF

2. “Os valores remuneratórios de função comissionada ou cargo comissionado não integram a base de cálculo conceituada no art. 1º da Lei n. 9.783/1999”. Decisão n. 683/2001 — Plenário do TCU.

3. “A função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto o artigo 5º da Lei n. 10.475/2002” — STF — Proc. n. 316.794/2002 —.

4. A contribuição previdenciária tem natureza tributária pelo que não se admite a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

5. **In casu**, a Lei n. 1.004/1996 expressamente veda a acumulação da função comissionada com a remuneração recebida pelo titular do cargo efetivo, pelo que não remanesce dúvida quanto à não-incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas que não serão incorporadas aos vencimentos dos servidores no exercício de funções comissionadas.

6. Recurso ordinário provido” (Segunda Turma, RMS n. 14.707/DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1º.12.2003).

“Previdenciário — Contribuição — Servidores comissionados — Base de cálculo — Lei n. 9.783/1999.

1. Os servidores que exercem cargos em comissão, funções comissionadas ou gratificadas, pela Lei n. 9.783/1999 (art. 2º), passaram a recolher com base na remuneração e mais o valor da função, mesmo não integrando a gratificação a base de cálculo para a auferição dos futuros proventos.

2. Entendimento administrativo do STJ no sentido de só fazer incidir a contribuição sobre os vencimentos do cargo efetivo, porque suspensa a eficácia do art. 2º da Lei n. 9.783/1999 pelo STF (ADIn n. 2.010/DF, Rel. Min. Celso de Mello).

3. Recurso ordinário provido” (Segunda Turma, RMS n. 12.686/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 05.08.2002).

Ante o exposto, *dou provimento ao agravo regimental* para, reconsiderando a decisão agravada, *conhecer do agravo de instrumento e prover o recurso especial*, de modo a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas, não incorporáveis, pagas aos servidores públicos no exercício de funções comissionadas ou gratificadas.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 171.748 — RO (1998/0029436-8)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Wilson Tibúrcio Nogueira

Advogados: Carlos Roberto Vieira de Vasconcelos e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia

**EMENTA**

Processual Civil — Recurso especial — Sobrestamento — Lei n. 9.756/1998 — CPC, art. 542, § 3º — Resolução n. 01, de 12.03.1999 — Inaplicabilidade — Cautelar — Instituição financeira — Liquidação extrajudicial — Ex-administradores — Indisponibilidade dos bens — Arresto — Ministério Público — Legitimidade ativa **ad causam** — Existência do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** — Responsabilidade objetiva — CPC, art. 814, I — Lei n. 6.024/1974, art. 45, § 2º — Súmula n. 07 do STJ — Precedentes.

— As modificações introduzidas pela Lei n. 9.756/1998 geram seus efeitos a partir de sua vigência, não abrangendo aqueles recursos interpostos anteriormente à edição do referido diploma legal.

— Inviável neste STJ o exame do relatório do Bacen que fundamentou o acórdão recorrido, conduzindo o Tribunal **a quo** à conclusão da existência do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** por isso que implicaria em incursionar no terreno da prova, esbarrando no óbice da Súmula n. 07/STJ.

— Legitimidade ativa do Ministério Público Estadual para intentar a medida cautelar do arresto (Lei n. 6.024/1974).

— O arresto objetiva resguardar o interesse público, evitando a dilapidação do patrimônio do recorrente apontado como envolvido em irregularidades na administração da instituição financeira, em inquérito conduzido pelo Banco Central.

— A medida contestada, de caráter investigatório, não decretou a perda da propriedade, apenas restringiu a disponibilidade dos bens, impossibilitando o proprietário de aliená-los, podendo, contudo, usufruí-los.

— A responsabilidade dos administradores de instituições financeiras é objetiva, ou seja, são responsáveis todos aqueles que solidariamente tenham participado da gestão em que se verificou o prejuízo.

— Recurso especial não-conhecido.

## 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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ de 28.06.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por Wilson Tibúrcio Nogueira com fundamento nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminarmente o arresto de todos os bens do agravante, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível, Falências e Concor-datas da Comarca da Capital, nos autos da medida cautelar de arresto requerida pelo Ministério Público Estadual.

O v. acórdão declarou que a decisão liminar proferida na cautelar, pautada em inquérito do Banco Central, não tornou indisponíveis os bens, mas impôs mera restrição com fulcro na lei e no relevante fundamento do pedido, por isso justificado o receio de se tornar ineficaz o provimento final.

No recurso especial, o ora recorrente alega, preliminarmente, violação ao art. 458 do CPC por ausência de fundamentação do voto vencedor, que se limitou a discordar do Relator, bem como por ser incompleto o seu dispositivo quando desconheceu o pedido quanto à ilegitimidade do Ministério Público e a ilegitimidade do recorrente para figurar no pólo passivo. Alega, outrossim, ter o v. aresto violado os artigos 813 e 814 do CPC e 45 da Lei n. 6.024/1974, bem como divergido de julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, sustentando a inexistência dos pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** ensejadores da concessão da medida cautelar. Sustenta, ainda, que o inquérito, instaurado sob a supervisão do Banco Central, não concluiu pelo prejuízo da instituição financeira da qual fazia parte o ora recorrente, mas sim pela possibilidade de os credores dessa instituição sofrerem prejuízos.

Recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Contra-razões às fls. 208/216.

Ambos os recursos foram admitidos no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei a ouvida do Ministério Público Federal, que opinou pelo sobrestamento do julgamento do recurso especial, em face da Resolução n. 01, de 12.03.1999, do STJ, que determina que os recursos especiais manifestados contra interlocutória em processo cautelar deverão aguardar a remessa do especial relativo à decisão final da causa.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Wilson Tibúrcio Nogueira insurge-se, neste recurso especial, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível, Falências e Concordatas, proferida nos autos de ação cautelar de arresto requerida pelo Ministério Público, determinando o arresto de todos os bens de sua propriedade, apesar da Rondônia Crédito Imobiliário S/A se encontrar sob regime de administração especial temporária, regida por um conselho-diretor, indicado pelo Banco Central do Brasil e não ter regime de intervenção ou liquidação extrajudicial, o que impede a proposição da referida ação.

O voto vencedor, condutor do acórdão recorrido, assinalou que (I) incorre a privação de bens, mas tão-somente mera restrição à medida decretada, firmemente ancorada na lei; (II) a cautelar cuida apenas de, provisoriamente, resguardar futura execução; (III) a decisão está fundada em inquérito do Banco Central, prova suficiente para formar pressupostos ensejadores da concessão da liminar; (IV) a decisão não feriu a Constituição ou a lei, por isso que relevante o fundamento do pedido, havendo justificado receio de se tornar ineficaz o provimento ao final.

E, ao final, reporta-se a precedente do TRF da Segunda Região, Segunda Turma, “em decisão unânime de 07.11.1995, **apud** “A Constituição na Visão dos Tribunais”, p. 117, 1ª volume, decidiu: ... ‘apenas decisão judicial pode tornar indisponíveis bens de quem seja legítimo proprietário ou possuidor’. Julgava-se ato do Poder Executivo relativo ao bloqueio de cruzados novos.”

Vale transcrita, ainda, a ementa que resumiu o julgado (fl. 181):

“Agravo de instrumento. Interlocutória em cautelar. Indisponibilidade de bens. Pressupostos ensejadores da concessão.

Sendo relevante o pedido e havendo justificado receio de tornar-se ineficaz o provimento, a final, defere-se, liminarmente, requerimento de indisponibilidade de bens.”

O recorrente alega, preliminarmente, ausência de fundamentação do acórdão, violando o art. 458 do CPC, bem como o desconhecimento do pedido quanto à ilegitimidade do Ministério Público e do próprio recorrente, este para figurar no pólo passivo da demanda.

Quanto à suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, deixou o recorrente de prequestionar a matéria, já que deveria tê-lo feito através de embargos de declaração. Assim, inviável a apreciação do tema não decidido na instância **a quo**, incidindo os óbices das Súmulas ns. 282 e 356 do STF

A alegação de suposta ilegitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público Estadual, carece da necessária fundamentação, com a indicação dos preceitos que teriam sido violados pelo aresto hostilizado. O recorrente limitou-se a afirmar que o acórdão desconheceu o pedido nesta parte.

Não obstante, nada há que ser modificado no julgado, em face do posicionamento desta Corte quanto ao tema, como demonstram os mais recentes decisórios, dos quais destaco:

“Lei n. 6.024/1974. Arresto. Ação de responsabilidade civil contra ex-administradores. Legitimidade do Ministério Público.

1. O art. 45 da Lei n. 6.024/1974 não faz distinção quanto à natureza do direito a ser protegido, se disponível ou não, conferindo legitimidade ao Ministério Público que, obrigatoriamente, deve ajuizar a ação, presente, no caso, o interesse público relevante na preservação do Sistema Financeiro Nacional sadio.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 424.250/GO, DJ de 09.12.2002, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)

O Ministério Público Federal entendeu (fls. 238/239) deva ser sobrestado o feito, em face da Resolução n. 01, de 12.03.1999, deste Tribunal, ao regulamentar a Lei n. 9.756/1998, que introduziu o § 3º na redação do art. 542 do CPC.

Pedindo vênias ao ilustre Procurador não me filio à corrente dos que assim pensam.

As modificações introduzidas pela Lei n. 9.756/1998 geram seus efeitos a partir de sua vigência, não abrangendo aqueles recursos interpostos anteriormente à edição do referido diploma legal.

No mesmo sentido:

“Recurso especial — Art. 105, III, a, CF — Agravo — Retenção obrigatória — Não aplicação da Resolução n. 01, de 12.03.1999, do Superior Tribunal de Justiça (art. 542, § 3º, CPC). Execução fiscal. Penhora. Títulos da dívida agrária. Ausência de cotação em bolsa. Impossibilidade. Inobservância da ordem de preferência — Art. 11, LEF. Precedentes.

Não se aplica a regra estabelecida no artigo 542, § 3º, do CPC, c.c. a Resolução n. 01/1999 deste Sodalício, aos agravos interpostos antes de 18.12.1998, data em que passou a vigorar a obrigatoriedade da retenção de recursos especiais interpostos contra acórdãos proferidos em agravo de instrumento, em vista do direito adquirido processual do recorrente.

Uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de inadmitir, para efeito de penhora em executivo fiscal, a nomeação de Títulos da Dívida Agrária.

O TDA não possui cotação em bolsa, o que o afasta da previsão do artigo 11, II, da LEF. Do mesmo modo, é notória sua dificuldade de circulação, pois que desprovido de atrativos no mercado financeiro.

Havendo desobediência à ordem estabelecida em lei, não está o exequente, tampouco o juiz, obrigado a aceitar a nomeação feita pelo devedor. Ademais, também está previsto na LEF a possibilidade de a Fazenda requerer a substituição de bens penhorados, em qualquer momento do processo (art. 15, II, da Lei n. 6.830/1980).

Recurso não conhecido, por maioria.” (REsp n. 174.358/SP, DJ de 29.04.2002, Relator Ministro Franciulli Netto)

Na hipótese em comento, o agravo de instrumento foi interposto em 17.12.1996, portanto antes da edição da Lei n. 9.756/1998, que introduziu o § 3º na redação do art. 546 do CPC.

Em processo idêntico (REsp n. 172.736) do mesmo Estado de Rondônia, julgado por esta egrégia Segunda Turma em sessão de 10.06.2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, em parecer resumido na seguinte ementa:

“Recurso especial. Arresto. Cabimento. Indisponibilidade de bens. Ex-administrador. Instituição financeira. Responsabilidade objetiva.

1. O art. 813, V, do CPC dispõe que o arresto tem lugar nos demais casos previstos na legislação, estando o art. 45, § 2º, da Lei n. 6.024/1974 abrangido por essa disposição.

2. A medida cautelar foi concedida em estrito cumprimento à regra insculpada no art. 45 da Lei n. 6.024/1974.

3. O inquérito do Bacen que constatou irregularidade na administração da instituição financeira e apontou responsabilidade de seus ex-administradores, reveste-se de caráter investigatório, sendo apenas medida preparatória exigida para o ajuizamento de ação judicial própria.

4. O valor devido solidariamente pela recorrente está consignado na inicial da medida cautelar, bem como no relatório final da Comissão de Inquérito do Banco Central.

5. A responsabilidade dos administradores de instituições financeiras é objetiva, conforme preceitua o art. 40 da Lei n. 6.024/1974.

6. Opina o Ministério Público Federal pelo improvemento do recurso especial.”

Em razão da identidade das causas, transcrevo parte do parecer da lavra da Subprocuradora Gilda Pereira de Carvalho, proferido no mesmo recurso especial já referido:

“(…)

12. Com efeito, a medida liminar em debate foi concedida observando-se o **periculum in mora** em decorrência da razoabilidade do argumento jurídico da necessidade de se garantir a eficácia da ação civil pública de ressarcimento ao Erário, proposta pelo Ministério Público e atualmente em andamento.

13. Alega-se que os requisitos exigidos para concessão do arresto não foram cumpridos, pois não se observou o disposto no art. 814, I, do CPC. Entretanto, insta dizer que o arresto foi determinado com base no art. 45, § 2º, da Lei n. 6.024/1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Cabe, ainda, esclarecer que conforme dispõe o art. 813, V, do CPC o arresto tem lugar nos demais casos previstos na legislação, ou seja, as hipóteses para sua concessão não estão adstritas à lei processual.

14. Ademais, conforme Lição de **Galeno Lacerda** a exigência do art. 814, I, do CPC, não se aplica à espécie:

‘(…) da mesma forma os ‘seqüestros’ do art. 61, § 2º, do Cód. Brasileiro do Ar, do art. 45, **caput**, e § 2º, da Lei n. 6.024, de 13.03.1974, sobre liquidação extrajudicial de instituições financeiras (…), constituem, por exemplo, casos manifestos de arresto, afora os existentes em outras leis extravagantes, nos quais se prescinde dos requisitos de certeza e liquidez da dívida’.

Nesse sentido é a jurisprudência dessa Corte:

‘Processual Civil — Arresto — Cabimento — Requisitos — Instituição financeira sob regime de administração especial temporária.

— O art. 813 do CPC, ao examinar as hipóteses de cabimento do arresto, não as exauriu.

— A Lei n. 6.024, em seus arts. 45 e 49, previu o arresto de bens de administradores e membros do Conselho Fiscal de instituição financeira em intervenção, liquidação extrajudicial ou falência.

— É irrelevante estar a instituição financeira sob regime de administração temporária. Presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora, tem lugar a possibilidade de decretação de arresto.

— Recurso improvido.’

Ressalte-se que a medida em exame apenas restringiu a disponibilidade dos bens da recorrente, em nenhum momento decretou a perda da propriedade, que se ocorrer será no processo principal. A recorrente continua na posse de seus bens, podendo usufruí-los, somente não podendo aliená-los. Assim, vê-se que a decisão atacada reveste-se tão-somente de resguardo com a ‘res’ pública tão maltratada pelos administradores, não tendo qualquer caráter de pré-julgamento, pois a apuração da responsabilidade dos administradores se dará em ação própria, de acordo com o art. 46 da Lei n. 6.024/1976:

‘Art. 46. A responsabilidade dos ex-administradores, definida nesta Lei, será apurada em ação própria, proposta no juízo da falência ou no que for para ela competente.’

17. Salienta-se que o referido inquérito do Bacen que constatou irregularidades na administração da aludida instituição financeira e apontou responsabilidade de seus ex-administradores, reveste-se de caráter investigatório, sendo apenas medida preparatória exigida para o ajuizamento de ação judicial própria.

18. No que se refere ao valor devido solidariamente pela recorrente, tal importância está consignada na inicial da medida cautelar, bem como no relatório final da Comissão de Inquérito do Banco Central. Portanto, não procede o argumento de que esse valor não foi apurado ou de que houve responsabilização genérica dos ex-administradores.

19. Necessário falar que a responsabilidade dos administradores de instituições financeiras é objetiva, não cabendo perquirir sobre quem tenha par-

ticipado diretamente do ato causador do prejuízo, são responsáveis todos aqueles que tenham participado da gestão em que se constatou o prejuízo. Assim dispõe o art. 40 da Lei n. 6.024/1974:

‘Art. 40. Os administradores de instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações por elas assumidas durante sua gestão, até que se cumpram.

Parágrafo único. A responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados.’

20. Face ao exposto, opina o Ministério Público Federal pelo improviamento do recurso especial.”

Em hipótese semelhante, sendo o Ministério Público Estadual parte recorrida em RE originário do mesmo Estado de Rondônia (RE n. 226.472-1) e, igualmente envolvendo administradores do Rondônia Crédito Imobiliário S/A — Rondonpoup, o STF, pelo voto da Ministra Ellen Gracie, decidiu:

“Lei n. 6.024/1974. Arresto dos bens de envolvidos em possíveis irregularidades em instituição financeira. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Inexistência.

1. O arresto é medida cautelar prevista na legislação processual civil com vistas a garantir a efetividade de uma possível execução, não representando julgamento prévio ou ingerência patrimonial indevida. 2. A decisão que decretou o arresto apresenta-se devidamente fundamentada, na presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, requisitos que não podem ser contestados em sede extraordinária, devido a seu caráter processual ordinário. Por esta razão não se mostra possível este Supremo Tribunal examinar se o relatório do Banco Central, que concluiu pela responsabilidade do recorrente pelos prejuízos suportados pela instituição financeira que administrava, é suficiente para a ocorrência dos requisitos ensejadores desta medida cautelar. 3. Inocorrência de violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. 4. Recurso extraordinário não conhecido.”

Por tratar-se de situação fática idêntica à dos autos, faço minhas as palavras da ilustre Relatora Ministra Ellen Gracie, ao proferir o voto condutor do referido acórdão:

“Creio que o acórdão recorrido deu o melhor entendimento à matéria dos autos.

O arresto é medida cautelar prevista na legislação processual civil com vistas a garantir a efetividade de uma possível execução, não representando,

portanto, julgamento prévio ou ingerência patrimonial indevida. Trata-se de instituto devidamente regulado na legislação processual ordinária e condicionado ao atendimento de certos requisitos.

Na espécie, o Ministério Público Estadual requereu esta providência para evitar a dilapidação do patrimônio do recorrente, apontado como envolvido em irregularidades na administração do Rondônia Crédito Imobiliário S/A — Rondonpoup em inquérito conduzido pelo Banco Central, durante processo de intervenção extrajudicial sofrida por esta instituição financeira.

Em última análise, a cautelar de arresto visa resguardar interesse público. De nada adiantaria o processo judicial se, após o seu transcurso, o sucumbente viesse a arruinar seus bens, de modo a inviabilizar a execução e o direito do vencedor devidamente reconhecido em juízo. No presente caso, ressalto que a instituição financeira lesada é sociedade de economia mista, cujo principal acionista é o Estado de Rondônia, estando em jogo, portanto, o patrimônio público e dos próprios clientes da instituição.

Ademais, tanto a decisão de primeira instância que decretou o arresto, quanto o acórdão de segundo grau que a confirmou, apresentam-se devidamente fundamentados, destacando a presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, requisitos que não podem ser contestados em sede extraordinária, devido a seu caráter processual ordinário. Por esta razão, entendendo não ser possível a este Supremo Tribunal examinar se o relatório do Banco Central, que concluiu pela responsabilidade do recorrente pelos prejuízos suportados pela instituição financeira que administrava, é suficiente para a ocorrência dos dois requisitos ensejadores desta medida cautelar como, a rigor, pretende o recorrente.

Não vejo, assim, qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal na decretação de arresto dos bens do recorrente.

Diante do exposto, não conheço do recurso.”

Não cabe a este Tribunal o exame do relatório do Bacen com a finalidade de rever a documentação referente à existência ou não de dívida líquida e certa, em face do óbice da Súmula n. 07/STJ.

Quanto aos temas em debate, este Tribunal tem entendimento harmônico no sentido do acórdão recorrido, como exprimem as ementas ora transcritas:

“Comercial e Administrativo. Instituição financeira. Liquidação extrajudicial. Ex-administradores. Indisponibilidade de bens. Arresto. Requerimento do Ministério Público e decisão judicial. Possibilidade. Art. 45 da Lei n. 6.024/1974.

1. A indisponibilidade dos bens dos ex-administradores de instituição financeira é um efeito decorrente do ato administrativo extremo que decreta sua liquidação extrajudicial, não impedindo o arresto desses mesmos bens a requerimento do Ministério Público e por decisão do Juiz competente para decretação da falência da instituição.

2. O art. 45 da Lei n. 6.024/1974, permite que esse tipo de medida cautelar seja deferida. Em conseqüência, não se pode falar em sua violação.

3. É incensurável a fundamentação no que pertine a possibilidade de se aplicar a proibição de saída do País, sem prévia autorização judicial, visto que os ex-administradores de instituição financeira em liquidação extrajudicial que tenham tido arrestados os seus bens dependem de autorização do Banco Central e do Juiz do arresto.

4. A proibição de administrar instituição financeira constitui sanção de competência do Banco Central (art. 9º, II, da Lei n. 9.447/1997) que, não prevista na Lei n. 6.024/1974, só pode ser decretada pelo Juiz como cautelar inominada e desde que presentes os requisitos exigidos pelo CPC.

5. Decisão recorrida que decidiu de acordo com os princípios regedores da situação em análise, especialmente, para resguardar os direitos materiais de possíveis interessados.

6. Recurso especial não provido.” (REsp n. 475.044/SP, DJ de 24.03.2003, Relator Ministro José Delgado)

“Processual Civil — Arresto — Cabimento — Requisitos — Instituição financeira sob regime de administração especial temporária.

O art. 813 do CPC, ao examinar as hipóteses de cabimento do arresto, não as exauriu.

A Lei n. 6.024, em seus arts. 45 a 49, previu o arresto de bens de administradores e membros do Conselho Fiscal de instituição financeira em intervenção, liquidação extrajudicial ou falência.

É irrelevante estar a instituição financeira sob regime de administração temporária. Presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora, tem lugar a possibilidade de decretação de arresto.

Recurso improvido.” (REsp n. 170.272/RO, DJ de 02.08.1999, Relator Ministro Garcia Vieira)

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Pedi vista dos autos para realizar exame mais detalhado da matéria, cujo debate envolve decisão liminar, em sede de medida cautelar de arresto requerida pelo Ministério Público Estadual, tornando indisponíveis os bens dos administradores da Rondônia Crédito Imobiliário S/A, instituição financeira que se encontra em regime de administração especial temporária.

Constato que razão assiste ao Relator, Ministro Francisco Peçanha Martins, porquanto a medida de arresto, ao assegurar a eficácia de eventual execução a ser promovida em face do ora recorrente — apontado em inquérito conduzido pelo Bacen como envolvido em irregularidades na administração da entidade financeira —, visa, em última instância, resguardar o interesse público tido por ignorado, sendo irrelevante para sua realização o fato de a instituição estar sob regime de administração temporária.

Acompanho, portanto, o Relator.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 204.348 — PE (1999/0015361-8)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Antônio Fernandes Neto

Advogado: Marcos dos Anjos Pires Bezerra

Recorrido: Banco Central do Brasil

Procuradores: Francisco Siqueira e outros

### EMENTA

Processual Civil — Ação ordinária — Despacho interlocutório — Agravo de instrumento — Ausência de efeito suspensivo — Sentença que antecede o julgamento do agravo — Apelação inexistente — Coisa julgada — Ocorrência — Divergência jurisprudencial não configurada — Lei n. 8.038/1990 e RISTJ, art. 255 e parágrafos — Precedente.

— Não se configura o dissídio jurisprudencial se os acórdãos confrontados apreciaram situações semelhantes, mas não idênticas e não foi juntada a cópia autenticada do paradigma colacionado para ilustrar o dissenso.

— Inadmissível que o juiz deva aguardar o julgamento do agravo para que seja proferida a sentença, já que ausente o efeito suspensivo daquele.

— A não-interposição do recurso de apelação contra a sentença faz coisa julgada material, não obstante pendente de julgamento ou provido o agravo, já que a situação determinada pela sentença permanecerá imutável.

— Do exposto, não conheço do recurso.

### 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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ de 21.06.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos, originariamente, de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonio Fernandes Neto contra a decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de desarquivamento do feito, objetivando a declaração de nulidade dos atos processuais posteriores à decisão reformada pelo acórdão prolatado no Agravo de Instrumento n. 5.791/1996/PE, com o conseqüente prosseguimento da ação ordinária ajuizada contra o Banco Central do Brasil, na qual o agravante pleiteava diferenças de correção monetária dos cruzados novos bloqueados. Anteriormente, o Juízo **a quo** havia proferido decisão determinando ao agravante a citação da União como litisconsorte passivo necessário, sendo que esta primeira decisão foi reformada, em face da legitimidade passiva exclusiva do Bacen.

O juiz Petrucio Ferreira, integrante do TRF/5ª Região, analisando o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, negou o pedido liminar em decisão à fl. 57, retificada à fl. 62, por entender inexistente o requisito do **fumus boni iuris**.

A Segunda Turma daquela Corte, em acórdão unânime, negou provimento ao agravo de instrumento, proclamando, preliminarmente, a legitimidade passiva **ad causam** do Bacen. No mérito, declarou válido o desenvolvimento processual, visto que não foi conferido efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 5.791-1996/PE. Ademais, decidiu que, diante da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, caberia ao agravante, para externar o seu inconformismo, manifestar recurso de apelação, pois o recurso é ônus da parte e, não o fazendo, é incabível ao Tribunal alterar a natureza do agravo inicialmente interposto, atribuindo-lhe os efeitos da apelação como forma de evitar a formação da coisa julgada.

Em seguida, Antonio Fernandes Neto interpôs recurso especial fundado na alínea **c** do autorizativo constitucional, alegando dissídio interpretativo com julgamento do Supremo Tribunal Federal. Sustenta o ora recorrente que o fundamento da sentença terminativa foi o descumprimento da decisão que lhe determinava emendar a inicial para requerer a citação da União como litisconsorte passivo necessário. E, tendo sido tal decisão impugnada por meio de agravo de instrumento, torna-se desnecessária a interposição de apelação, pois esta consistiria em “mera repetição das razões do agravo de instrumento”. Aduz, ainda, que o provimento do Agravo de Instrumento n. 5.791-1996/PE conduz à anulação de todos os atos processuais subseqüentes à decisão agravada reformada, atingindo inclusive a sentença terminativa.

Contra-razões às fls. 107/111.

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

Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Nos autos de ação ordinária ajuizada por Antônio Fernandes de Lima pleiteando a diferença de correção monetária dos cruzados novos bloqueados, o Juiz Federal da 2ª Vara de Pernambuco exarou despacho em 05.05.1995 (fl. 35) determinando que o autor promovesse a citação da União Federal como litisconsorte necessário, para figurar no pólo passivo da lide.

Houve agravo de instrumento tirado da r. decisão (v. certidão à fl. 31 verso, de 24.05.1995), o qual não teve efeito suspensivo, possibilitando o prosseguimento

da ação principal, julgada extinta *sem apreciação do mérito*, por sentença de 11.07.1995, nos termos dos arts. 47, parágrafo único, e 267, III e IV, todos do CPC, já que não promovida a citação da União como determinado à fl. 35.

Transitada em julgado a sentença, por isso que não houve recurso de apelação, os autos foram arquivados, como determinado na parte final da referida sentença (fls. 37/38).

Posteriormente, sobreveio o julgamento do agravo tirado da decisão de fl. 35, o qual foi provido por decisão unânime da Segunda Turma do TRF da 5ª Região, nos termos da ementa ora transcrita (fl. 53):

“Processual. Agravo de instrumento. Reajuste de cruzados novos bloqueados. Lei n. 8.024/1990. Legitimidade passiva do Banco Central do Brasil. Ilegitimidade passiva da União Federal.

1. Tendo a Lei n. 8.024/1990, transferido a titularidade dos cruzados novos bloqueados para o Bacen, acarretou a perda de disponibilidade dos aludidos recursos tanto em relação aos mutuários, como, por igual, para os agentes financeiros, que não mais tiveram acesso aos mesmos, restando-lhes, tão-somente, a obrigação de manterem o controle escritural dos referidos valores, o que tornou legitimado passivamente, apenas, o Bacen, para responder aos termos da presente demanda;

2. Cuidando a hipótese de reajuste dos cruzados novos bloqueados, cujos atos normativos de caráter genérico foram editados pela União, carece a mesma de legitimidade passiva **ad causam**;

3. Agravo provido.”

Em face dessa decisão, o autor requereu ao Juiz-Relator do TRF da 5ª Região, em 22.10.1996, fosse comunicado ao Juiz monocrático sobre a decisão proferida no agravo, “a fim de que a autoridade sentenciante se digne a ordenar o desarquivamento do processo originário e o processamento regular da ação”. (fl. 47)

O Juiz Federal, despachando nos autos (fls. 54/55), entendeu que “A v. decisão, no v. acórdão dos autos do AI, obviamente não modifica a referida sentença, porque, repito, contra ela não houve recurso. Portanto, retornem os autos ao arquivamento...”.

Daí o agravo de instrumento (fls. 02/05) com efeito suspensivo, interposto pelo autor, em 02.06.1997, objetivando a reforma da decisão de fl. 54v, para declarar a nulidade dos atos processuais posteriores à decisão de fl. 50, com o desarquivamento da ação ordinária e o seu regular processamento.

Denegado o efeito suspensivo requerido, por despacho de fls. 57 e 62, a Segunda Turma do egrégio TRF da 5ª Região negou provimento ao agravo, nos termos do acórdão unânime, assim resumido (fl. 84):

“Processual Civil. Correção monetária de caderneta de poupança. Lei n. 8.024/1990. Legitimidade do Bacen. Agravo de instrumento. Ausência de efeito suspensivo. Sentença. Trânsito em julgado. Novo agravo de instrumento. Impossibilidade.

1. Tendo a Lei n. 8.024/1990 transferido a titularidade dos cruzados novos bloqueados para o Bacen, o tornou legitimado passivamente, para responder aos termos da demanda;

2. O agravo de instrumento, ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, não obsta o desenvolvimento válido do processo;

3. Alcançando o feito seu término, com a prolação da sentença, caberia ao ora agravante, insurgindo-se contra a mesma, propor o recurso adequado, qual seja a apelação, sendo cediço que o recurso é ônus da parte;

4. Não tendo o agravante, em tempo oportuno, apresentado seu recurso de apelação, não compete a este Tribunal alterar a natureza do agravo que inicialmente fora interposto, concedendo-lhe, para evitar a proteção da coisa julgada, os efeitos de uma apelação;

5. Agravo improvido.”

Seguiu-se este recurso especial fundado tão-só na divergência jurisprudencial, alegando ter o v. aresto recorrido dissentido frontalmente de julgado do STF proferido no RE n. 89.980/SP relatado pelo Ministro Soares Muñoz.

A matéria a ser dirimida é de natureza puramente processual.

De início, não vejo configurada a divergência jurisprudencial colacionada.

Na hipótese dos autos, o autor ora recorrente deixou de propor o recurso de apelação contra a sentença que extinguiu o processo, enquanto que no julgado tido como dissidente houve recurso de apelação.

Contudo, o despacho que declarou deserto o apelo não foi publicado na imprensa oficial, em tempo oportuno. Tal providência somente posteriormente foi determinada pelo Juízo, não havendo que se falar em trânsito em julgado dessa decisão.

É o que se colhe da transcrição trazida aos autos pelo recorrente à fl. 98.

Já é assente o entendimento deste Tribunal que para configuração do dissídio jurisprudencial é indispensável que os julgados divergentes tenham analisado a mes-

ma questão de direito decidida no acórdão recorrido, à luz da mesma legislação federal, porém com soluções jurídicas distintas.

O recorrente deixou, ainda, de juntar a cópia autenticada do único paradigma indicado como divergente.

Descumpridas, portanto, as exigências contidas na legislação que rege a matéria (Lei n. 8.038/1990 e RISTJ, art. 255 e parágrafos).

Demais disso, o agravo de instrumento não possui o efeito suspensivo pretendido pelo ora recorrente, então agravante.

Sobre o tema, a título ilustrativo, vale transcrita parte do voto proferido pelo ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao relatar o REsp n. 292.565/RS (DJ de 05.08.2002) filiando-se à corrente avalizada por renomados juristas como **Barbosa Moreira** (“Comentários”, 8ª ed., Forense, Vol. V, 1999, n. 368, p. 657), **Ernane Fidélis** (“Manual”, Saraiva, Vol. I, 1994, n. 811, p. 521) e **Teresa Wambier** (“O novo Regime do Agravo”, 2ª ed., cap. 10, n. 10.1, pp. 357/358), os quais entendem que:

“a não-interposição de recurso contra a sentença faz operar a coisa julgada material, ainda que pendente ou posteriormente provido agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no curso do processo...”.

(...)

“A ausência de apelação contra a sentença não caracteriza, com efeito, renúncia tácita do agravante à sua pretensão manifestada anteriormente no agravo. O que ocorre, na verdade, todavia, é a coisa julgada advinda do transcurso **in albis** do prazo recursal contra a sentença de mérito. E a existência do agravo anterior não pode ter o condão de impedir que a sentença seja proferida, nem que ela transite em julgado, dada a ausência, por lei, do efeito suspensivo ao agravo. Sem a suspensão da eficácia da decisão interlocutória impugnada, o processo segue seu curso, sem prejuízo dos atos subseqüentes, entre eles o próprio pronunciamento de mérito.

Em última análise, nem o efeito meramente devolutivo do agravo, nem a sentença, muito menos a coisa julgada, podem submeter-se a condições. Ou seja, admitir-se que o juiz deva aguardar o desfecho do agravo, em todos os casos, para que possa sentenciar, significa ampliar a extensão do efeito devolutivo do agravo sem sustentação legal.

Por outro lado, a eficácia do comando da sentença não pode subordinar-se ao julgamento de outro recurso incidente no processo, seja pela inadmissibilidade da sentença condicional (v. REsp n. 164.110/SP DJ de 08.05.2000), seja por causa de sua finalidade de resolver definitivamente o conflito de interesses.

Ainda sob outro ângulo, mesmo que eficaz a sentença, a formação ou não da coisa julgada, conforme provido ou não aquele agravo anterior, comprometeria de fundo a segurança jurídica, princípio que, ao final, resguarda toda a ciência jurídica.”

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 236.066 — SP (1999/0097629-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Maria Barroso de Souza

Advogados: Roberto Dias Vianna de Lima e outros

Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU

Advogados: Nei Calderon e Marcelo Oliveira Rocha

#### EMENTA

Recurso especial — Alínea **c** — Responsabilidade civil do Estado — Atropelamento em via férrea — Dano material — Juros de mora a partir da citação — Pretensão de incidência desde o evento danoso — Ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados — Infortúnio ocorrido em 10.04.1981, antes da vigência da CF/1988 — Dano moral — Cabimento — Lapso temporal de 15 anos até o ajuizamento da ação — Razoabilidade do **quantum** a indenizar — Recurso especial provido em parte.

No tocante ao termo inicial para incidência dos juros de mora incidentes sobre a indenização pelo dano material, não merece ser conhecido o recurso pela ausência de identidade fática entre os arestos confrontados. O aresto deste Sodalício chamado à colação (REsp n. 540/SP, Relator Ministro Bueno de Souza, DJ de 09.12.1991) tratou de ação de indenização por acidente ferroviário em que apurada a responsabilidade extracontratual da empresa, razão por que restou decidido que “os juros de mora devem fluir desde a data do sinistro (atropelamento), porquanto o dever de indenizar decorre de culpa extracontratual ou aquiliana, merecendo aplicação do disposto no artigo 962 do Código Civil, eis que a expressão delito abarca o ato ilícito”.

A hipótese dos autos, diversamente, trata de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, em que fixado o termo inicial dos juros de mora a partir da citação.

É firme a orientação deste Sodalício, amparada na doutrina pátria, acerca da possibilidade de condenação por dano moral mesmo antes do advento da atual Constituição, pois, como bem ponderou o nobre Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator do v. acórdão paradigma, “a reparação do dano extrapatrimonial está presente no nosso ordenamento jurídico desde antes da Constituição de 1988, tanto que o art. 76 do C. Civil de 1916, prescreve: ‘para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral’” (REsp n. 153.155/SP, DJ 16.03.1998).

**In casu**, o egrégio Tribunal **a quo** concluiu, com apoio nos elementos probatórios constantes dos autos, ser a ferrovia responsável pelo dano causado à recorrente. Verifica-se, no entanto, que a autora levou quase dezesseis anos para pleitear a indenização pelo infortúnio, circunstância a influir no arbitramento do **quantum** a indenizar. A morte do cônjuge deu-se em 10 de abril de 1981, e a ação de indenização somente foi aforada em 14 de março de 1997, ou seja, mais de quinze anos após o acidente, o que naturalmente ameniza a dor sentida em decorrência da perda de pessoa estimada.

É de bom conselho, dessarte, a fixação do dano moral em 100 (cem) salários mínimos, vigentes na época da liquidação, e juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Recurso especial provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, 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), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Maria Barroso de Souza, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra c, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Emerge dos autos que a recorrente ajuizou ação de reparação de danos contra a Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU a fim de que lhe fosse reconhecido o direito à indenização pela morte de seu cônjuge decorrente de atropelamento na via férrea em 10 de abril de 1981. Requereu a autora o pagamento de pensão mensal com base nos ganhos da categoria profissional da vítima, que trabalhava como servente, e indenização por dano moral no valor de 500 salários mínimos.

A sentença julgou improcedentes os pedidos da autora, sob o fundamento de que o infortúnio ocorreu antes da vigência da Constituição de 1988, razão por que indevida a indenização a título de dano moral. Reconheceu, outrossim, haver culpa exclusiva da vítima, que “por volta das 7h30min, caminhava desatenta por sobre os trilhos da estrada de ferro pertencente à ré”.

À apelação a egrégia Corte de origem houve por bem dar provimento em parte para reconhecer a responsabilidade objetiva da ferrovia. A ementa do v. acórdão profligado guarda o seguinte teor:

“Responsabilidade civil — Acidente ferroviário — Indenização por morte do marido da autora que fora atropelado na travessia sobre a linha férrea, quando dois trens se cruzavam — Inexistência de vigilância ou sinalização proibitiva para pedestres — Responsabilidade objetiva da ferrovia — Pensão mensal, acrescida do 13<sup>o</sup> salário, a ser fixada em 2/3 do real salário que percebia a vítima, com atualização, sendo de se apurar na execução da sentença — Verba a ser paga até quando a vítima viesse completar 70 anos, devendo a quantia vencida ser paga de uma só vez, e o restante incluindo-se a autora na folha de pagamento da Empresa — Condenação, também, nas custas processuais, juros de mora contados da citação e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas e atualizadas, além das vincendas e das verbas acessórias — Recurso parcialmente provido.

Responsabilidade civil — Acidente ferroviário — Pedido de indenização a título de dano moral — Descabimento — Hipótese de evento anterior à CF/1988 — Recurso parcialmente provido” (fl. 242).

Rejeitados os embargos de declaração (fl. 257), manejou a autora o presente recurso especial, no qual aponta divergência jurisprudencial com julgado deste Sodalício quanto à possibilidade de indenização por dano moral mesmo antes do

advento da Constituição de 1988, bem como acerca do termo inicial dos juros de mora, que entende devam ser fixados desde a data do evento danoso e não a partir da citação.

Vieram as contra-razões (fls. 297/308).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Consoante relatado, entendeu a egrégia Corte de origem, ao afastar a conclusão da sentença no sentido da culpa exclusiva da vítima, tratar-se de hipótese de responsabilidade objetiva da Companhia Brasileira de Trens Urbanos, pois “o leito da ferrovia passa pela região urbana de Poá, em bairro instalado à sua margem, não recebendo o local vigilância constante e verificação das cercas, — no caso vulneráveis, por serem só de cabo de aço, — que não impedem passagens clandestinas. Aliás, pelo que informa uma testemunha, só após o acidente teria a ferrovia providenciado a colocação de passarela nas imediações” (fl. 244).

Diante dessa circunstância, condenou a ré ao pagamento de pensão mensal e 13<sup>a</sup> salário, fixada em 2/3 do salário efetivo da vítima, a ser apurado em execução de sentença ou, caso não apurado, no valor de pelo menos um salário mínimo, até que a autora complete 70 anos de idade. Ordenou pagasse a autora, outrossim, as custas do processo, juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios.

Pelo fundamento da letra **c**, pretende a recorrente, esposa de José Amaro de Souza, vítima fatal de acidente em linha férrea, a fixação do termo **a quo** da incidência dos juros de mora sobre a indenização pelo dano material desde o sinistro, bem como o reconhecimento do direito à indenização pelo dano moral decorrente da morte de seu cônjuge.

No tocante ao termo inicial para incidência dos juros de mora, não merece ser conhecido o recurso pela ausência de identidade fática entre os arestos confrontados. O aresto deste Sodalício chamado à colação (REsp n. 540/SP, Relator Ministro Bueno de Souza, DJ de 09.12.1991) tratou de ação de indenização por acidente ferroviário em que apurada a responsabilidade extracontratual da empresa, razão por que restou decidido que “os juros de mora devem fluir desde a data do sinistro (atropelamento), porquanto o dever de indenizar decorre de culpa extracontratual ou aquiliana, merecendo aplicação do disposto no artigo 962 do Código Civil, eis que a expressão delito abarca o ato ilícito”.

A hipótese dos autos, diversamente, trata de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, em que fixado o termo inicial dos juros de mora a partir da citação.

É de fácil inferência, pois, que não há similitude fática entre os acórdãos cotejados, a inviabilizar o conhecimento do recurso quanto a esse aspecto.

De outra parte, impende reconhecer que assiste razão à recorrente no tocante à possibilidade de condenação em dano moral por evento ocorrido antes da vigência da atual Carta Política.

Com efeito, é firme a orientação deste Sodalício, amparada na doutrina pátria, acerca da possibilidade de condenação por dano moral mesmo antes do advento da atual Constituição, pois, como bem ponderou o nobre Ministro Ruy Rosa-do de Aguiar, Relator do v. acórdão trazido como paradigma, “a reparação do dano extrapatrimonial está presente no nosso ordenamento jurídico desde antes da Constituição de 1988, tanto que o art. 76 do C. Civil de 1916, prescreve: ‘para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral’”.

Nessa linha de entendimento, em recente julgado proferido pela colenda Quarta Turma deste Sodalício, restou consignado que “é cabível a indenização por danos morais, em decorrência de evento ocorrido antes da vigência da carta constitucional de 1988, já que, no CCB de 1916, havia previsão da reparação dos danos extrapatrimoniais, gênero do qual o dano moral é espécie” (REsp n. 282.510/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 18.08.2003).

Não se pode olvidar, todavia, que, “na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, observando as circunstâncias do caso, aplicáveis a respeito os critérios da Lei n. 5.250/1967” (REsp n. 295.175/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02.04.2001). Veja-se, também o REsp n. 439.465/MS, Relator Ministro Paulo Medina, julgado em 15.10.2002.

**In casu**, o egrégio Tribunal **a quo** concluiu, com apoio nos elementos probatórios constantes dos autos, ser a ferrovia responsável pelo dano causado à recorrente. Verifica-se, no entanto, que a autora levou quase dezesseis anos para pleitear a indenização pelo infortúnio, circunstância a influir no arbitramento do **quantum** a indenizar.

Com efeito, a morte do cônjuge se deu em 10 de abril de 1981, e a ação de indenização somente foi aforada em 14 de março de 1997, ou seja, muito tempo após o evento lastimável, o que naturalmente ameniza a dor sentida em decorrência da perda de pessoa estimada.

Nessa linha de raciocínio decidiu também a colenda Quarta Turma, no aresto supra-referido, que “a fixação do dano moral pode ser implementada na instância especial com razoabilidade e plausibilidade, a critério do julgador e que ‘o lapso temporal de 19 anos existente entre a ocorrência do evento e o requerimento da

indenização deve ser considerado na fixação do **quantum** indenizatório” (REsp n. 282.510/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 18.08.2003).

Nos termos do acórdão chamado à colação pela recorrente, “a demora pode, isto sim, influir na estimativa do **quantum**, pois é bem possível que a dor a ser considerada no momento do pedido é bem diversa daquela existente nas proximidades da morte, pois o tempo seda a dor moral” (REsp n. 153.155/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16.03.1998).

Assim, observa-se que o direito à indenização por dano moral decorrente de morte não desaparece com o decurso no tempo, mas é fato a ser considerado na fixação do **quantum**.

É de bom conselho, dessarte, a fixação do dano moral em 100 (cem) salários mínimos, vigentes na época da liquidação, e juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Ante o exposto, dou provimento em parte ao recurso especial.

É como voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 237.132 — PE (1999/0099804-9)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Adonias dos Santos Costa e outros

Recorrido: Pedro Jorge Silvestre Valença

Advogada: Maria de Lourdes Valença Ferreira

#### EMENTA

Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública. Prazo para oposição de embargos. Inaplicabilidade do art. 188 do CPC.

1. Segundo o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de dez dias, nos termos da legislação processual então vigente (art. 730 do CPC), o prazo de que dispõe a Fazenda Pública para opor embargos à execução. Inaplicabilidade do art. 188 do CPC.

2. A MP n. 1.984-16, de 06 de abril de 2000 — posteriormente con-

vertida na MP n. 2.180-35, de 27.07.2001 —, ao alterar a Lei n. 9.494/1997, fixando em 30 (trinta) dias o prazo concedido à Fazenda Pública para opor embargos à execução, não se aplica aos atos processuais realizados antes de sua publicação, em razão das regras que regulam o direito intertemporal.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, 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 01.03.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro no art. 105, alíneas **a** e **c** da Constituição da República, em face de acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, assim ementado:

“Processual Civil. Embargos à execução liminarmente rejeitados. Art. 739, I, do CPC.

1. Caberá ao juiz, de ofício, conhecer a matéria relativa à tempestividade dos embargos.

2. Em se tratando de embargos, que são matéria incidental de conhecimento, é inaplicável o disposto no art. 188 do Código de Processo Civil, mesmo que a parte embargante seja a Fazenda Pública.

3. Apelação improvida” (fl. 25).

A controvérsia tem origem nos embargos à execução ajuizados pela Fazenda Pública com o propósito de resistir à execução de sentença que lhe foi proposta pelo ora recorrido, Pedro Jorge Silvestre Valença, tendo em vista a procedência do pedi-

do formulado em ação ordinária de repetição de indébito, visando à restituição de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório.

Rejeitados liminarmente pelo Juízo de primeiro grau os embargos deduzidos pela Fazenda, por intempestivos, nos termos do art. 739, I, do CPC, foi interposto recurso de apelação, no qual pugnou a recorrente pelos benefícios do art. 188 do CPC, tendo o Tribunal **a quo** negado provimento ao apelo, nos termos da decisão retrossumariada.

No especial, sustenta a recorrente violação do art. 188 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Não merece prosperar o presente recurso especial, porquanto já pacificado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a Fazenda Pública não tem prazo em quádruplo para embargar execução contra si ajuizada, não se tratando, dessa forma, de hipótese de incidência da regra insculpida no texto do art. 188 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Corte:

“Processo Civil. Embargos à execução. Prazo para a Fazenda Pública.

— A Fazenda Pública não tem prazo em quádruplo para embargar a execução. Nos termos do art. 730 do CPC, o prazo para opor embargos é de dez dias.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 105.028/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, publicado no DJ de 02.08.1999)

“Processual Civil. Autarquia previdenciária. Embargos à execução. Prazo. CPC, art. 730.

— Nas execuções contra a Fazenda Pública, o prazo para o oferecimento de embargos é de 10 dias, nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil, não se aplicando o privilégio processual estabelecido no artigo 188 do CPC, que assegura o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer.

— Recurso especial não conhecido” (REsp n. 228.795/SP, Relator Ministro Vicente Leal, publicado no DJ de 06.12.1999)

No mesmo diapasão, os seguintes arestos da Corte: REsp n. 170.908/CE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 1<sup>a</sup>.01.1999; REsp n. 188.896/CE, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 15.03.1999; REsp n. 182.598/RN, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 05.04.1999.

Também a doutrina não destoia de tal posicionamento. Discorrendo sobre o tema em seu “Manual do Processo de Execução”, **Araken de Assis** assim preleciona, **in verbis**:

“Citar-se-á a Fazenda Pública, reza o art. 730, **caput**, ‘para opor embargos em 10 dias’. Esta citação se mostra indispensável, acentuou a Primeira Turma do STJ, e sua ausência provocará a nulidade do processo.

(...)

Fluirá o prazo de 10 dias de juntada do mandado de citação devidamente cumprido. O prazo em nada difere do concedido ao particular (infra, 431.1). Em outras palavras, o prazo é simples.”

Cumpra, ainda, esclarecer que, atualmente, a matéria encontra-se regulada pela Lei n. 9.494, de 10.09.1997, art. 1<sup>a</sup>-B, com a redação dada pela Medida Provisória n. 1.984-16, de 06 de abril de 2000, convertida, ao final, na MP n. 2.180-35, de 27.07.2001, que fixou em 30 (trinta) dias o prazo para a Fazenda Pública opor os embargos à execução de que trata o art. 730 do CPC. Dita regra, no entanto, por questão de direito intertemporal, não se aplica aos atos processuais ocorridos antes de sua edição, situação na qual se enquadra o processo em exame.

Em razão do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 275.820 — DF (2000/0089438-9)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Baxter Hospitalar Ltda

Advogados: Cristiane Romano e outros

Recorrida: União

### **EMENTA**

Recurso especial — Alínea **a** — Administrativo — Contrato de fornecimento de medicamento — Alteração do preço do produto por duas

portarias — Conversão do cruzeiro real para o real — Acórdão que considerou legal a adoção de valor diverso da paridade de CR\$ 2.750,00 por um real — Ilegalidade da Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, que adotou CR\$ 3.013,00 por um real. Ausência de prequestionamento do artigo 334 do CPC.

Os parâmetros utilizados pela Secretaria de Administração Geral do Ministério da Saúde para fixação dos valores a serem pagos pelo fornecimento de cada unidade do medicamento CAPD — Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua não obedeceram os critérios legais de conversão entre Cruzeiro Real, URV e Real, na forma estabelecida pela Lei n. 9.069/1995, fruto da conversão da Medida Provisória n. 596/1994.

A Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, com efeitos a partir de 1<sup>o</sup> de julho do mesmo ano, desatende ao parâmetro legal de conversão da moeda, a refletir no pagamento do medicamento fornecido pela impetrante, estipulado em R\$ 10,00 por unidade.

Nem se alegue a existência de cláusula exorbitante no contrato de fornecimento, qual seja, a possibilidade de alteração unilateral por parte da Administração. Sabem-no todos que o administrador deve pautar a sua atuação pelo princípio da estrita legalidade, consagrado pela Carta Política de 1988 (art. 37, **caput**). Dessa forma, não poderia o Secretário de Assistência à Saúde do Ministério optar pela adoção de coeficiente superior aos R\$ 2.750,00 para conversão em Reais, o que levou ao pagamento do produto por preço inferior ao estipulado por lei (R\$ 10,96 por unidade), em nítido prejuízo ao administrado contratado.

É direito do contratado auferir justa remuneração pelo serviço prestado, sob pena de rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A alteração da unidade monetária não poderia redundar em redução do valor pago pelo medicamento em consequência da adoção de critério de conversão da moeda superior ao legal, ainda que sob a alegação de redução do repasse de verbas ao Ministério da Saúde.

Assiste à impetrante, pois, o direito ao recebimento das faturas emitidas pelo fornecimento do remédio de acordo o valor fixado na Portaria n. 85, de 18.05.1994, que obedeceu ao critério legal de paridade estabelecido pela Lei de conversão n. 9.069/1995.

Recurso especial conhecido, em parte, e, na parte conhecida, 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 conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, 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. Sustentou oralmente a Dra. Cristiane Romano, pela recorrente.

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 29.09.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Baxter Hospitalar Ltda, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Emerge dos autos que a empresa supra-referida impetrou mandado de segurança contra ato do Coordenador da Secretaria de Administração Geral do Ministério da Saúde a fim de que fosse ordenado à autoridade coatora o cumprimento do critério adotado pelo Governo Federal, segundo o disposto na Medida Provisória n. 596, de 26.08.1994, para conversão das faturas emitidas pela impetrante no mês de junho e anteriores de 1994 pela aquisição de medicamento denominado CAPD — Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua.

Sustentou a impetrante que, com a mudança do Cruzeiro Real para o Real, o índice de conversão estipulado foi de CR\$ 2.750,00 para 1 URV, convertida em um Real, de modo que o preço do produto passou a ser R\$ 10,96, segundo a Portaria n. 85, de 18 de maio de 1994, e não de R\$ 10,00, conforme determinado pela Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, da Secretaria de Assistência à Saúde.

A sentença concedeu a segurança “para conferir à impetrante o pagamento das faturas, em decorrência de cumprimento do encargo assumido, em consonância com a Portaria n. 85/1994, com a conversão pelo índice fixado pela Medida Provisória n. 596/1994” (fl. 234).

À apelação da União, a egrégia Corte de origem houve por bem dar parcial provimento, acolhido na íntegra o parecer ministerial no sentido de que a alteração do valor do medicamento somente foi ilegal para o período anterior à publicação

da Portaria n. 103/1994, ou seja, para as faturas emitidas antes de 23 de junho de 1994. Não restou acolhida, pois, a pretensão de recebimento do valor de R\$ 10,96 por cada CAPD vendido a partir de 24 de junho de 1994 (fls. 272/281).

A ementa do v. acórdão profligado guarda o seguinte teor:

“Administrativo. Contrato. Modificação do preço.

Se o contrato permitia ao Ministério da Saúde fixar unilateralmente o preço do produto CAPD — Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua, não se pode tachar de ilegal o ato que, após a conversão do valor em real, alterou o seu preço, sem desobedecer à Medida Provisória n. 596, de 1994” (fl. 281).

Rejeitados os dois embargos de declaração apresentados, sobreveio o presente recurso especial, no qual alega a empresa, em síntese, que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 1º da Lei n. 9.069/1995; 57, parágrafo 1º, 58, parágrafos 1º e 2º e 65, inciso II, alínea c, parágrafos 5º e 6º da Lei n. 8.666/1993 e 334, do CPC.

Defende a recorrente que “a premissa de que parte a r. decisão recorrida para conferir validade à Portaria n. 103/1994 é completamente equivocada, já que o Ministério da Saúde, ao editá-la, levou em conta índice diverso daquele estabelecido pela então MP n. 596/1994, conforme confessado pela recorrida, que afirma ser fator de conversão para o Real no mês de julho/1994 a expressão numérica de 3013”.

Vieram as contra-razões (fls. 348/352).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cumpre observar, por primeiro, que, no tocante à alegada ofensa ao artigo 334 do CPC, impõe-se o não-conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo v. acórdão objurgado.

Incide na espécie, dessarte, o enunciado da Súmula n. 211 do STJ:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

Quanto à **questio iuris** apresentada nos presentes autos, de reconhecer que assiste razão à recorrente.

Em breve síntese dos principais fatos noticiados no presente *writ*, observa-se que a Corte de origem concluiu pelo provimento parcial da apelação da União por

entender acertada a fixação do preço a ser pago pelo CAPD, medicamento dirigido a portadores de insuficiência renal, de acordo com as Portarias ns. 85 e 103 de 1994, editadas pela Secretaria de Assistência à Saúde, do Ministério da Saúde, órgão a que vinculada a autoridade coatora.

Considerou o douto órgão colegiado **a quo** que, “para as faturas emitidas no período entre 01.06.1994, data prevista para a vigência dos efeitos financeiros da Portaria n. 85/1994, e 23.06.1994, data de publicação da Portaria n. 103/1994, está o administrador obrigado a garantir o preço de R\$ 10,96, resultante da conversão do valor de CR\$ 30.141,67 em real, utilizando o fator de conversão previsto na MP n. 596/1994. No entanto, para as faturas posteriores a 23.06.1994, data de publicação da Portaria n. 103/1994, é lícito o pagamento do valor de R\$ 10,00 pelo produto, pois esse valor não foi fixado em consequência da conversão, em reais, do valor anteriormente fixado em cruzeiros reais, mas em função do exercício, pelo Executivo, da atribuição de fixar unilateralmente o preço do CAPD, exercida desde o início do contrato, como afirmado pela própria impetrante” (fls. 273/274).

A recorrente, entretanto, aponta nítido desrespeito ao artigo 1º da Lei n. 9.069/1995, fruto da conversão da Medida Provisória n. 596/1994, que instituiu o Plano Real e estabeleceu o critério de conversão dos Cruzeiros Reais para a nova unidade monetária.

A controvérsia do presente **mandamus** reside, pois, em saber da legalidade do método utilizado pelo Ministério da Saúde para a determinação do preço do produto, nos termos das Portarias ns. 85 e 103/1994, editadas pela Secretaria de Assistência à Saúde.

Oportuno observar, nesse passo, que é pacífico o entendimento desta colenda Corte no sentido de que o fator de divisão utilizado não obedeceu os preceitos legais, por ser de competência exclusiva do Banco Central a fixação da paridade entre Cruzeiro Real, URV e Real, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.069/1995.

A título de ilustração, é de todo conveniente citar o seguinte precedente:

“Processo Civil. Hospital conveniado do SUS. Aplicação da URV de CR\$ 2.750.00. Competência do Bacen.

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

Recurso especial improvido” (REsp n. 384.701/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, in DJ de 19.12.2002).

É de elementar inferência que, na espécie, o método de conversão utilizado pelo Ministério da Saúde, em iniciativa conjunta com o Ministério da Fazenda, desatendeu aos ditames do artigo 1º da Lei de Conversão n. 9.069/1995, **verbis**:

“Art. 1º A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o Real (Art. 2º da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.

**omissis**

§ 3º A paridade entre o Real e o Cruzeiro Real, a partir de 1º de julho de 1994, será igual à paridade entre a Unidade Real de Valor — URV e o Cruzeiro Real fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994”.

Com efeito, solicitadas as informações à autoridade coatora pelo Juízo de primeiro grau, o Ilmo. Sr. Secretário de Assistência à Saúde prestou esclarecimentos que permitem dar o desfecho acertado ao caso vertente. Permita-se transcrever, na íntegra, as razões aduzidas:

“1) Durante o processo de implantação do Plano Real, várias foram as reuniões realizadas entre técnicos do Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e Entidades Nacionais dos Prestadores Privados Lucrativos e não Lucrativos dos Serviços de Saúde.

2) Durante tais reuniões ficou acertado (documento anexo) que os recursos financeiros para o pagamento das despesas do mês de junho, a serem repassados pelo Ministério da Fazenda ao Ministério da Saúde em junho de 1994, eram da ordem de R\$ 506 milhões (quinhentos e seis milhões de reais).

O valor faturado em CR\$ era da ordem de 1.807.239.814.128,00 (um trilhão, oitocentos e sete bilhões, duzentos e trinta e nove milhões, oitocentos e quatorze mil e cento e vinte e oito cruzeiros reais). Em função do disponível em Reais (506 milhões), *houve acordo entre as diversas partes de que o fator de conversão seria 3572*.

3) O outro acerto realizado é de que, *a partir de julho de 1994*, o volume de recursos financeiros a serem repassados do Ministério da Fazenda para o Ministério da Saúde, seria na ordem de R\$ 600 milhões (seiscentos milhões de reais); *houve alteração do fator de conversão para 3013 (três mil e treze)*, pois era necessário a republicação das tabelas de remuneração. O cálculo utilizado foi o mesmo citado no item 2.

4) Portanto, os fatores de conversão utilizados não foram decisão única do Ministério da Saúde, e sim, em conjunto com o Ministério da Fazenda, condicionada a volume de recursos financeiros possíveis e disponíveis no Tesouro Nacional.

5) O Ministério da Saúde sempre se empenhou na busca de recursos financeiros através de outras fontes com o intuito de não provocar prejuízo ao bom atendimento da população” (fl. 297).

Observa-se, dessarte, que os critérios utilizados pelo órgão do Poder Executivo Federal para a edição da Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, desatendem os parâmetros legais de conversão da moeda, a refletir no pagamento dos medicamentos adquiridos da impetrante.

Nem se alegue a existência de cláusula exorbitante no contrato de fornecimento, qual seja, a possibilidade de alteração unilateral por parte da Administração, já que o próprio administrador reconhece a adoção de critério diverso do previsto na lei para a conversão da moeda.

Sabem-no todos que o administrador deve pautar a sua atuação pelo princípio da estrita legalidade, consagrado pela Carta Política de 1988 (art. 37, **caput**). Dessa forma, não poderia o Secretário de Assistência à Saúde do Ministério optar pela adoção de coeficiente superior aos R\$ 2.750,00 para conversão em Reais, o que levou ao pagamento do produto fornecido por preço inferior ao estipulado por lei, em nítido prejuízo ao administrado contratado.

Com base nesses argumentos, forçoso concluir que, a partir da edição da Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, há ilegalidade no critério de cálculo do valor de cada unidade do CAPD.

Mais a mais, é direito do contratado auferir justa remuneração pelo serviço prestado, sob pena de rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A alteração da unidade monetária não poderia redundar em redução do valor pago pelo medicamento em consequência da adoção de critério de conversão da moeda superior ao legal, ainda que sob a alegação de redução do repasse de verbas ao Ministério da Saúde.

Assiste à impetrante, pois, o direito ao recebimento pelo produto fornecido de acordo com o valor fixado na Portaria n. 85, de 18.05.1994, que obedeceu ao critério legal de conversão estabelecido pela Lei de Conversão n. 9.069/1995.

Oportuno consignar, por derradeiro, que este Sodalício já reconheceu em outras oportunidades a ilegalidade dos critérios adotados pelo Ministério da Saúde para reembolso de procedimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde. Nessa quadra, podem ser mencionados, dentre outros, o RMS n. 8501/DE, julgado em 25.06.2003, cuja lavratura do acórdão coube a este Relator:

“Mandado de segurança — Sistema Único de Saúde — SUS — Reembolso — Tabela de procedimentos — Plano real — Conversão de cruzeiros reais

em URV — Utilização do fator 3.013 por um — Mácula no critério utilizado — Paridade de Cr\$ 2.750,00 por URV — Competência privativa do Banco Central — “efeito cascata” — Ilegalidade que perdurou enquanto o reajuste foi tratado como “abono”, que deixou de existir a partir do aumento concedido com base em novos alicerces.

1. Os critérios utilizados pelo Ministério da Saúde para conversão dos valores a serem reembolsados pelo SUS, não obedeceram os preceitos legais, por ser de competência exclusiva do Banco Central a fixação da paridade entre Cruzeiro Real, URV e Real.

2. A situação de ilegalidade do método de conversão utilizado pelo SUS permaneceu com o advento da Portaria n. 2.277/1995, que reajustou uniformemente em 25% a tabela do SUS, uma vez que o aumento efetuado incidiu diretamente sobre valores que já estavam maculados.

3. Em novembro de 1999, consoante a autoridade que prestou as informações, foram concedidos reajustes diferenciados na tabela do SUS, que determinaram valores independentes para procedimentos de menor e maior complexidade.

4. Com base nesses fundamentos, constata-se que os novos valores estipulados não foram um repasse da inflação acumulada, mas novas determinações quantitativas obtidas por meio de diferentes critérios.

5. Assim, a partir de novembro de 1999, não há que se falar em ilegalidade, porque os valores de reembolso deixaram de ser atualizados tendo como base os valores ilegalmente fixados para serem reajustados com base na complexidade do procedimento.

6. Quanto à diferença dos valores caracterizáveis como ilegais, o mandado de segurança não presta para amparar fato ocorrido há mais de cento e vinte dias.

7. Segurança denegada”.

Diante do exposto, conheço, em parte, do recurso e, na parte conhecida, lhe dou provimento.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 411.101 — PR (2002/0014732-9)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Embraseg Limpeza e Conservação S/C Ltda

Advogados: Marçal Justen Filho e outros

Recorrida: União

**EMENTA**

Administrativo — Contrato de prestação de serviço — Dissídio coletivo — Aumento de salário — Equilíbrio econômico-financeiro — Art. 65 da Lei n. 8.666/1993.

1. O aumento salarial a que está obrigada a contratada por força de dissídio coletivo não é fato imprevisível capaz de autorizar a revisão contratual de que trata o art. 65 da Lei n. 8.666/1993.
2. Precedente da Segunda Turma desta Corte no REsp n. 134.797/DF.
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, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 7 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ de 08.09.2003

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que não considerou possível a revisão de contrato administrativo de prestação de serviços, a fim de manter seu equilíbrio econômico-financeiro, em caso de reajuste concedido aos empregados da contratada por força de dissídio coletivo anterior à data da contratação.

Sustenta a recorrente violação ao art. 65, II, da Lei n. 8.666/1993, que tem incidência no caso concreto, sustentando:

a) ser possível a revisão de valores contratados quando sobrevierem fatos imprevisíveis ou previsíveis mas com conseqüências incalculáveis, no que não se enquadra o caso dos autos;

b) que já havia apresentado sua proposta quando foi assinada a Convenção Coletiva de Trabalho, o que ocorreu na mesma data da abertura das propostas no processo de licitação, não havendo mais a possibilidade de alteração do preço ofertado, por força do art. 3º, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, ou da desistência da proposta, de acordo com o art. 43, § 6º e 81, **caput**, da mesma lei.

Para configurar o dissídio, traz à colação julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na AC n. 597102722.

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

Relatei.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Tribunal de origem entendeu que o contrato administrativo de prestação de serviços em 04 de janeiro de 1995, enquanto que a Convenção Coletiva que beneficiou a categoria data de 12 de dezembro de 1994, mesma data da abertura das propostas. Tendo sido assinada a Convenção antes de celebrado o contrato com a Administração, ficou afastada a imprevisibilidade do fato. Entendeu, assim, que o fato era manifestamente previsível e deveria a recorrente ter formulado sua proposta levando em consideração todas as circunstâncias previsíveis.

Entendo que a matéria está devidamente prequestionada e o dissídio configurado.

A Segunda Turma desta Corte já teve oportunidade de julgar caso em tudo semelhante ao presente, cuja ementa ficou assim redigida:

Revisão de contrato administrativo. Dissídio coletivo. Aumento de salário. Reequilíbrio econômico-financeiro.

O aumento do piso salarial da categoria não se constitui fato imprevisível capaz de autorizar a revisão do contrato.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 134.797/DE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Segunda Turma, unânime, DJ de 1º.08.2000, p. 222).

Na oportunidade, participei do julgamento e reafirmo a posição ali adotada.

Mesmo considerando-se que a recorrente tenha apresentado sua proposta antes da assinatura da Convenção Coletiva de Trabalho, que ocorreu no mesmo dia da abertura das propostas, as negociações entre os sindicatos acontecem com suficiente antecedência. Assim, poderia ela ter tido acesso aos seus termos através do sindicato patronal, a fim de levar em conta as perspectivas de aumento salarial da categoria na elaboração do preço dos serviços que pretendia prestar à Administração.

Trata-se, portanto, de fato previsível e de conseqüências calculáveis, motivo pelo qual não incide a hipótese do art. 65, II, da Lei n. 8.666/1993.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 434.368 — SC (2002/0054107-1)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Marília Celina Felício Fragoso

Advogados: Carlos Rodrigues Barzan e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

### **EMENTA**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Recurso especial provido em parte.

## ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que consagrou o entendimento de que incide imposto de renda sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria por entidade privada, o que se constitui acréscimo patrimonial e não simples devolução de pecúlio ou poupança.

Insurge-se a recorrente, amparada pela alínea **c** do permissivo constitucional, insistindo na tese de que há **bis in idem** relativamente à cobrança do imposto de renda. Aponta acórdãos desta Corte e do TRF da 4ª Região como paradigmas e pede a uniformização da interpretação sobre o art. 7º da Medida Provisória n. 2.159-70, de 24.08.2001.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, ressalto que acórdãos do mesmo Tribunal não se prestam para demonstração de dissídio jurisprudencial em recurso especial fundado na alínea **c**.

No mérito, a incidência de Imposto de Renda sobre verbas consideradas de natureza indenizatória é tema complexo, tendo esta Corte, diante das controvérsias surgidas em relação ao assunto, se posicionado a partir das seguintes teses:

*1ª hipótese:* Imposto de Renda sobre valores recebidos quando da adesão a Plano de Demissão Voluntária — PDV (ou Plano de Demissão Incentivada — PDI) ou a Plano de Aposentadoria Voluntária — PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada — PAI), incluindo-se nesta hipótese não somente os valores indenizatórios recebidos efetivamente pela adesão ao plano, mas também aqueles relativos a verbas como férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados.

A jurisprudência desta Corte tem aplicado o teor das Súmulas ns. 215 e 125, ambas do STJ, reconhecendo a natureza indenizatória das verbas e, conseqüentemente, afastando a incidência do imposto.

Os enunciados das referidas súmulas dispõem, respectivamente:

A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do Imposto de Renda.

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

A propósito, trago à colação ainda os seguintes arestos:

Tributário. Processual Civil. Imposto de renda retido na fonte. Isenção. Férias, licença-prêmio e abonos não gozados, convertidos em pecúnia. Planos de demissão voluntária. Súmula n. 215/STJ.

1. A jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a indenização paga a título de demissão, inclusive em relação a planos de demissão voluntária, incluindo férias, licença-prêmio e abonos não gozados é isenta de imposto de renda.

2. Multifários precedentes.

3. Recurso não provido.

(REsp n. 196.445/DF, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, unânime, DJ de 1<sup>a</sup>.10.2001, p. 163)

Recurso especial — Artigo 105, inciso III, alínea **c**, da Constituição da República — Mandado de segurança — Plano de incentivo à aposentadoria — Férias indenizadas — Imposto de renda — Não-incidência — Decisão em confronto com entendimento sumulado — Dissídio notório caracterizado.

1. As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao **status quo ante**, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.

2. Recebidas as verbas pela recorrente a título de indenização, há a isenção, porquanto a indenização não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. Sobre não ser fruto do capital, ociosas quaisquer considerações, por falta de relação entre causa e efeito; do capital derivam valores com conteúdo econômico, tais como juros, ações, remunerações, dividendo, utilidades, enfim, riqueza nova, na acepção técnico-financeira do termo; mas, do capital, **per se**, não se extraem indenizações.

3. Impende evidenciar que o fato de a recorrente receber as férias em pecúnia, e não as ter recebido em conseqüência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, “o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como

renda, ou acréscimo pecuniário” (Ag n. 157.735/MG, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ de 05.03.1998).

4. Consoante já decidiu este egrégio Sodalício, “a divergência com princípio sumulado há de ser em relação ao que nele estiver disposto, e não quanto ao que virtualmente nele se contenha” (REsp n. 1.691/SP, Relator Ministro Nilson Naves, RSTJ 12/313).

5. “O conflito sumular, portanto, há de ser frontal, objetivo, não sendo admissível interpretar-se o enunciado da Súmula editada (REsp n. 4.356/GO, Relator Ministro Barros Monteiro, RT 671/192).” (Ag n. 276.772/MG, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 28.02.2000).

6. Recurso conhecido e provido.

7. Decisão por unanimidade.

(REsp n. 248.672/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ de 13.08.2001, p. 94).

*2ª hipótese:* Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições à previdência privada ou recebimento de benefício.

O STJ tem examinado a questão à luz das Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995, assim concluindo:

a) se a demanda questiona a incidência do imposto de renda sobre o resgate ou recebimento do benefício quando as contribuições à previdência privada foram recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988, não é devida a cobrança, porque já descontado o imposto na fonte; e

b) se questionada a incidência do imposto de renda na vigência da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência sobre o resgate ou recebimento do benefício porque deixou-se de recolher o tributo na fonte.

Neste sentido são os seguintes arestos:

Processual Civil e Tributário. Imposto de renda sobre complementação de aposentadoria dos associados da Previ. Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995. Não-incidência e incidência, respectivamente.

1. Não incide o imposto de renda sobre a complementação de aposentadorias pelas entidades de previdência privada, no período de vigência da Lei n. 7.713/1988 (1ª.01.1989 a 31.12.1995).

2. De acordo com o art. 33 da Lei n. 9.250/1995, sujeitam-se à incidência, a partir do ano-base 1996, do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, os benefícios de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

3. Se a prescrição quinquenal não foi impugnada, operou-se preclusão.

(REsp n. 439.111/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 11.11.2002, p. 160)

Tributário. Plano de previdência privada. Imposto de renda. Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995. Isenção. Medida Provisória n. 2.159-70/2001 (Originária n. 1.459/1996). Precedentes.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988 anterior à Lei n. 9.250/1995 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei n. 9.250/1995, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí por que, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei n. 9.250/1995 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, “os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995”, nos moldes do art. 7º da Medida Provisória n. 1559-22 (hoje n. 2.159-70/2001).

3. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei n. 9.250/1995, o qual não pode ter aplicação retroativa.

4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com os arts. 4º, V, e 8º, II, e, da Lei n. 9.250/1995, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

6. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

7. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei n. 9.250/1995, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei.

8. Precedentes desta Corte Superior.

9. Recurso especial provido.

(REsp n. 447.187/CE, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 28.10.2002, p. 256)

Tributário — Imposto de renda — Resgate de contribuições da previdência privada — Incidência.

1. Ao tempo da Lei n. 7.713/1988, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria na fonte, antes do desconto, a incidência do Imposto de Renda.

2. Ao advento da Lei n. 9.250/1995 alterou-se a sistemática e o contribuinte passou a abater por inteiro as quantias pagas à previdência privada, como contribuição do Imposto de Renda.

3. Se a devolução das contribuições refere-se ao período de vigência da Lei n. 7.713/1988, não há incidência do Imposto de Renda.

4. Referindo-se o **mandamus** à devolução de contribuições pagas até abril/1997, necessário seja feita a divisão periódica.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 413.286/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 16.09.2002, p. 176).

Tributário — Plano de previdência privada — Resgate — Imposto de renda — Lei n. 9.250/1995 — Isenção — Verba honorária — Redução — Impossibilidade — Matéria não suscitada em momento processual anterior — Preclusão — Precedentes.

— Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos em períodos anteriores à vigência da Lei n. 9.250/1995, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da referida lei.

— Inviável a apreciação do tema referente à redução do percentual da verba honorária se o recorrente deixou de suscitar a análise do mesmo em momento processual anterior, ocorrendo a preclusão.

— Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 229.701/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 04.02.2002, p. 323).

Tributário. Imposto de renda. Fundo de previdência privada. Reserva de poupança. Resgate. Depósitos anteriores à Lei n. 9.250/1995. Isenção. Lei n. 7.713/1988.

1. As Turmas integrantes da Primeira Seção deste Tribunal têm entendimento assente no sentido de que, a teor do art. 6º, inciso VII, alínea **b**, da Lei n. 7.713/1988, não incide imposto de renda sobre o resgate dos depósitos efetuados nas entidades de previdência privada antes da edição da Lei n. 9.250/1995, uma vez que foram tributadas na fonte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 180.667/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, unânime, DJ de 15.10.2001, p. 254).

3ª hipótese: Imposto de Renda incidente sobre valores decorrentes de acordo efetuado com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia — ACMV.

Na hipótese do *Banco do Estado de Minas Gerais — BEMGE*, por exemplo, alguns empregados, ao se aposentarem e em reconhecimento ao tempo de serviço prestado, foram beneficiados com um acordo feito com o empregador, que se comprometeu a efetuar complementação no valor que o empregado teria direito relativamente à aposentadoria oficial, a fim de garantir uma paridade com o salário da ativa.

Ao ser privatizado, propôs o BEMGE aos beneficiários do programa as seguintes alternativas:

- a) manutenção do programa, com grandes alterações quanto aos custos; e
- b) recebimento de determinado valor, com a extinção do benefício.

E é justamente na segunda opção o questionamento sobre a incidência do Imposto de Renda.

Observa-se que, a partir desta renegociação, o empregado receberia determinada quantia como indenização pela renúncia ao direito de continuar recebendo a complementação de que se trata.

Sobre a tese encontrei o seguinte precedente da Primeira Turma, que reconhece a natureza indenizatória dos valores recebidos e afasta a incidência do Imposto de Renda:

Processual Civil e Tributário — Imposto de renda — Antecipação de aposentadoria complementar móvel vitalícia — Não-incidência — Natureza indenizatória — Nulidade do acórdão — Violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC — Inocorrência.

Se o Tribunal de origem examinou todas as questões pertinentes e necessárias para o deslinde da controvérsia, observando o disposto nos arts. 165 e 458 do Estatuto Processual Civil, não há como vislumbrar violação ao artigo 535 do citado diploma legal.

Não incide imposto de renda sobre os valores recebidos antecipadamente a título de aposentadoria complementar móvel e vitalícia — ACMV, posto que têm natureza indenizatória.

Recurso improvido.

(REsp n. 415.049/MG, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 30.09.2002, p. 195)

Confira-se, ainda, a decisão monocrática proferida no REsp n. 310.021/MG, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros (Primeira Turma).

Há outro precedente oriundo da Primeira Turma, cujo Relator é o Ministro José Delgado. Estudando o precedente, verifico que Sua Excelência considerou tratar-se de antecipação dos direitos oriundos de plano de Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia — ACMV), mas aplicou a distinção, para efeito de incidência do Imposto de Renda, das Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995.

Processual Civil e Tributário. Inexistência de irregularidades no acórdão. Entidade de previdência privada. Verbas indenizatórias. Aposentadoria complementar móvel vitalícia. Imposto de renda na fonte. Isenção tributária. Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995. Isenção. Medida provisória n. 2.159-70/2001 (Originária n. 1.459/1996). Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que julgou procedente pedido de isenção do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias, recebidas a título de antecipação dos direitos oriundos da Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia (ACMV).

2. O art. 6<sup>a</sup> da Lei n. 7.713/1988, é expresso ao determinar que ficam isentos do Imposto de Renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativo ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte. As isenções condicionadas, também conhecidas como bilaterais ou onerosas, são as que

exigem uma contraprestação do benefício da isenção, ao passo que as incondicionadas ou as chamadas isenções simples não importam qualquer ônus para os beneficiários.

3. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988 anterior à Lei n. 9.250/1995 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei n. 9.250/1995, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí por que, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação. A Lei n. 9.250/1995 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, “os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1ª de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995”, nos moldes do art. 7ª da Medida Provisória n. 1.559-22 (hoje n. 2.159-70/2001).

4. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei n. 9.250/1995, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com os arts. 4ª, V, e 8ª, II, e, da Lei n. 9.250/1995, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

6. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei n. 9.250/1995, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei.

7. A doutrina é assente ao consolidar que a isenção condicional é aquela que exige do beneficiário uma contraprestação em troca do condicionante,

constante na lei, e que a entidade de previdência privada tenha sido tributada na fonte. Precedentes desta Corte.

8. Embargos acolhidos para, apenas, esclarecer a decisão embargada.

(EDcl no REsp n. 438.203/MG, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 07.10.2002, p. 202).

Verifico que, inicialmente, examinei alguns processos que diziam respeito à ACMV e incorri no mesmo equívoco, pois, **data venia**, não se há de perquirir a aplicação das Leis ns. 7.713/1988 ou 9.250/1995, devendo partir o raciocínio da natureza da verba recebida, se indenizatória ou remuneratória.

Assim, recorro da posição por mim assumida quando compunha o TRF da 1ª Região no sentido de que, em se tratando de liberalidade, decorrente de um contrato de trabalho, o pagamento de quantia para exonerar o empregador da obrigação equivale à indenização por força da perda de um direito e, conseqüentemente, não incide o Imposto de Renda sobre tal valor (AMS n. 1999.01.00.010869-3/MG).

Concluo, pois, que nesta hipótese afasta-se a cobrança do tributo em comento.

*4ª hipótese:* Imposto de Renda sobre verbas recebidas por alguns empregados, a título de complementação de aposentadoria, pelas Centrais Elétricas Matogrossenses S/A — Cemat.

Diferentemente do Bemge, quando da privatização da Cemat e outras concessionárias de energia elétrica, alguns empregados foram incentivados a aposentar-se pela previdência oficial e a Cemat comprometeu-se a complementar o benefício, resguardando a paridade com o salário da ativa até que os referidos empregados preenchessem os requisitos para beneficiarem-se da previdência privada.

Esta hipótese foi objeto de exame por esta Segunda Turma no REsp n. 438.824/MT, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

Processo Civil e Tributário — Embargos de declaração — Imposto de Renda — Verbas indenizatórias x verbas de natureza salarial — Distinção.

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para corrigir o erro material e negar provimento ao recurso especial do autor.

No precedente ficou assentado que a verba, que corresponde a uma gratificação de inatividade, tem natureza salarial, constituindo-se em renda, nos termos do art. 43 do CTN.

Observou-se não se tratar de indenização pela renúncia a um direito, como na hipótese do Bemge. Se não houvesse o acordo que levou à extinção do benefício (e conseqüentemente à indenização tratada na 3ª hipótese), as situações seriam idênticas e devido seria o Imposto de Renda.

#### *Conclusão*

O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). Dentro deste conceito se enquadram as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria.

Diferentemente, as verbas indenizatórias, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

Nestes autos, trata-se de situação que se enquadra na 2ª hipótese acima referida, de forma que não incide o imposto de renda sobre as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988, mas é devida a exigência após o advento da Lei n. 9.250/1995.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial.

Sobre os valores a serem restituídos devem incidir correção monetária plena, conforme jurisprudência desta Corte, que se firmou 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). Confirma-se o REsp n. 206.503/SP DJ de 02.08.1999, e o REsp n. 192.015/SP DJ de 16.08.1999.

Advirto que, não tem aplicação à espécie juros de mora nos termos do art. 167 do CTN, tendo em vista que na taxa Selic encontra-se embutida correção monetária e juros de mora e que, com o advento da Lei n. 9.250/1995 restou afastada a aplicação do referido dispositivo legal (EREsp ns. 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SP julgados em 14.05.2003).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, observados os quantitativos a serem apurados em execução de sentença, nos termos do art. 21, **caput** do CPC.

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 455.134 — RS (2002/0097764-8)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrentes: Maria de Lourdes Sinhorelli e outros

Advogados: Regina Gabbardo Masoni e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Carlos Felipe Komorowski e outros

### **EMENTA**

Tributário. FGTS. Recolhimento intempestivo. Multa. Art. 22 da Lei n. 8.036/1990. Destinação. Natureza não tributária. Creditamento em favor dos fundistas.

1. A multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990 difere daquela prevista no art. 23 do mesmo diploma legal, a ser aplicada pelo Ministério do Trabalho.

2. Para que uma multa seja de índole administrativa, sua cominação deverá se dar mediante processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. No caso da penalidade do art. 22 da Lei n. 8.036/1990, o mero não-recolhimento no prazo é fato constitutivo da multa. Daí o entendimento de que tal sanção tem natureza contratual.

3. Assim, apenas a multa prevista no art. 23 da Lei n. 8.036/1990 guarda natureza administrativa, pois não há como reconhecer que a penalidade do art. 22 do referido diploma legal segue o regime jurídico administrativo posto que sua aplicação é automática e não está adstrita a um processo.

4. A orientação preconizada pelo STF, antes mesmo da Constituição de 1988, não deixa dúvidas sobre a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS (RE n. 100.249-2, Relator p/ o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ de 1<sup>a</sup>.07.1988).

5. Além de não possuir natureza tributária, o montante depositado nas contas vinculadas do trabalhador constitui-se num ativo do fundista. Ainda que não possa converter em pecúnia os valores depositados pelo seu empregador, o empregado pode reverter esses recursos para outras aplicações tais como a aquisição de casa própria e a compra de ações por meio de fundos de privatização.

6. Se o empregador deixa de fazer tempestivamente o recolhimento ao FGTS dos depósitos devidos em razão da relação de emprego, inegavelmente haverá um prejuízo para o empregado que verá comprometida a sua disponibilidade econômica para investir ou dar destinação na forma autorizada por lei ao montante depositado a destempo.

7. Somente a partir da Lei Complementar n. 110/2001, o FGTS passou a ser destinatário de receitas tributárias decorrentes das contribuições previstas nessa Lei (ADI n. 2.556-2/DF, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 08.08.2003).

8. Todos os recolhimentos patronais efetuados para o FGTS antes da Lei Complementar n. 110/2001, quando decorrentes de multa ou de outros encargos moratórios previstos no art. 22 da Lei n. 8.036/1990, devem ser creditados de forma individualizada em favor dos fundistas empregados.

9. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 1<sup>a</sup> de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 02.08.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF) interposto contra acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região, resumido na seguinte ementa:

“Direito Administrativo. FGTS. Acervo do fundo e contas vinculadas. Distinguição. Multas.

1. O FGTS não é composto somente pelas contas vinculadas, mas também por outros recursos a ele incorporados, formando um acervo financeiro maior que a soma dos valores pertencentes aos trabalhadores.

2. As contas vinculadas são constituídas pelos depósitos efetivados pelos empregadores, mais correção monetária e juros que correm à conta do Fundo.

3. Para que possa responder por suas obrigações, os resultados financeiros, as dotações orçamentárias específicas, os resultados das aplicações dos recursos do FGTS, as multas, a correção monetária e juros moratórios devidos e demais receitas patrimoniais e financeiras são creditadas à conta do FGTS e não às contas vinculadas.

4. Apelação dos autores improvida.

5. Apelação da CEF não conhecida por falta de interesse recursal” (fl. 258).

Em suas razões recursais, sustentam os recorrentes que o acórdão vergastado, ao firmar o entendimento de que a multa cobrada pela CEF, decorrente de atraso no recolhimento da contribuição para o FGTS, não se reverte às contas vinculadas dos empregados teria negado vigência aos arts. 2<sup>o</sup> e 22 da Lei n. 8.036/1990.

Os recorrentes ajuizaram ação de cobrança em 04.11.1997, pleiteando valores recolhidos ao FGTS em 27.10.1995 a título de multa por atraso.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 267/272).

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

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Primeiramente, cabe fazer uma breve digressão sobre a natureza dos recolhimentos efetuados pelos empregadores ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS.

Em paradigmático aresto do Supremo Tribunal Federal, ficou positivado o entendimento de que os recolhimentos patronais efetuados em favor do FGTS não se constituem receita pública. Veja-se o sumário deste precedente:

*“Ementa: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito á contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação” (RE n. 100.249-2, Relator p/ o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ de 1º.07.1988).*

A orientação preconizada pelo STF, antes mesmo da Constituição de 1988, não deixa dúvidas sobre a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais

para o FGTS. A receita dos depósitos não se destina ao Erário público, devendo ser carregada às contas vinculadas dos empregados, que poderão sacar seus saldos em caso de despedida sem justa causa.

Esta Corte, em situações análogas, assim se pronunciou:

“FGTS — Multa — Atraso no depósito dos valores — Art. 22 da Lei n. 8.036/1990 — Recolhimento em favor do empregado.

1. A multa prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/1990 possui natureza contratual, de cláusula penal, sendo devida em favor do empregado.

2. Posição mantida mesmo após o conhecimento de decisão da Primeira Turma no REsp n. 293.402/RS, em que se concluiu que os valores relativos à multa por atraso no depósito mensal devem ser revertidos ao Fundo.

3. Recurso provido” (REsp n. 378.572/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.04.2002);

“FGTS — Atraso no recolhimento dos valores devidos pela empregadora — Multa — Creditamento em favor dos empregados — Natureza contratual.

As importâncias cobradas pela CEF da ex-empregadora a título de multa pelo atraso no pagamento do FGTS não pertencem ao Fundo e sim aos empregados porque ela é de natureza contratual e não administrativa. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso provido (REsp n. 409.263/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 1ª.07.2002).

Certamente não poderia ser diferente. Além de não possuir natureza tributária, o montante depositado nas contas vinculadas do trabalhador constitui-se num ativo do fundista. Ainda que não possa converter em pecúnia os valores depositados pelo seu empregador, o empregado pode reverter esses recursos para outras aplicações, tais como: a aquisição de casa própria e a compra de ações por meio de fundos de privatização.

Logo, se o empregador deixa de fazer tempestivamente o recolhimento ao FGTS dos depósitos devidos em razão da relação de emprego, inegavelmente haverá um prejuízo para o empregado que verá comprometida a sua disponibilidade econômica para investir ou dar destinação na forma autorizada por lei ao montante depositado a destempo.

Assim, não há como afastar-se a multa suportada pelo empregador da conta vinculada do trabalhador, parte prejudicada pelo recolhimento intempestivo.

No entanto, em outros julgados, este Tribunal, partindo da premissa de que a multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990 possui natureza administrativa, adotou entendimento diametralmente contrário ao que foi acima explicitado, senão vejamos:

“Recurso especial. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS. Multa. Natureza jurídica e destinação. Artigo 2º da Lei n. 8.036/1990.

Dispõe o artigo 2º da Lei n. 8.036/1990 que o FGTS é constituído pelos *saldos das contas vinculadas a que se refere e outros recursos a ele incorporados, parcelas estas que deverão ser aplicadas com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

O § 1º do referido artigo define quais seriam esses *outros recursos* incorporados ao FGTS, dentre os quais se encontram as *multas, correção monetária e juros moratórios devidos* (alínea **d**).

Depreende-se, pois, que a natureza da multa devida pelo empregador pelo atraso no recolhimento do FGTS é administrativa, uma vez que ela é unicamente vinculada ao Fundo, e não às partes do contrato de trabalho.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 418.057/RS, Relator p/ o acórdão Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003);

“Recurso especial. FGTS. Empresa em concordata suspensiva. Multa moratória pelo atraso no depósito dos valores devidos a título de contribuição para o FGTS. Reversão em favor do empregado. Impossibilidade. Lei n. 8.036/1990, arts. 2º e 22.

1. As contribuições sociais, pela força extrafiscal que de regra encerram e em face da destinação do produto arrecadado, tornam inequívoca a natureza administrativa da multa como sanção do descumprimento da obrigação tributária e a sua reversão ao próprio ‘fundo’.

2. Incorporam-se ao FGTS, por força de lei, valores decorrentes de multas, correção monetária e juros moratórios devidos pelo empregador inadimplente, sobre os pagamentos em atraso. (Lei n. 8.036/1990, art. 2º, § 1º, **d**)

3. A multa prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/1990 não possui natureza contratual, devendo reverter ao Fundo. Isto porque *não cabe a destinação da multa a empregados individualizadamente. Primeiro, por previsão legal; segundo porque então seriam beneficiados empregados cujo recolhimento do FGTS fosse atrasado — o que para eles sequer seria sentido; terceiro, porque impossível distinguir para quais empregados teria a empregadora incidido em atraso, ocasionando a multa moratória.*

4. Precedente da Primeira Turma.

5. Recurso especial desprovido” (REsp n. 400.677/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.10.2002).

Por oportuno, há que se distinguir a multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990 daquela prevista no art. 23 do mesmo diploma legal. Nesse sentido convém trazer à colação trecho do elucidativo voto do magistrado trabalhista, Dr. Rafael E. Pugliese Ribeiro, do TRT da 15ª Região, que traçou de forma meridiana a diferença entre tais penalidades:

“Multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990. A relação jurídica mantida entre o empregado e o empregador e as implicações no FGTS deve ser considerada sem deslembrar-se a complexidade desse relacionamento tripartite (empregado, empresa e órgão gestor).

O contrato de trabalho, dada sua natureza não publicista, gera um vínculo obrigacional formado entre dois sujeitos (empregado e empregador), regido pelo concurso de atitudes, vontades ou fatos objetivos circunscritos à órbita dos próprios interessados com reflexos patrimoniais no FGTS que é gerido pela CEF (art. 4º da Lei n. 8.036/1990).

Assim, o pagamento de remuneração e as demais parcelas de natureza remuneratória são o fato gerador do recolhimento de 8% ao FGTS em conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei n. 8.036/1990). E são esses depósitos que constituem o substrato econômico do Fundo (art. 2º da Lei n. 8.036/1990) que é gerido pela CEF (art. 4º da Lei n. 8.036/1990).

À CEF cabe, portanto, manter e controlar as contas vinculadas além de ter que prestar contas desses valores ao titular da conta que é o empregado (art. 7º, I, da Lei n. 8.036/1990). Tanto isso é verdade, que a possibilidade do órgão gestor aplicar esses recursos de forma a capitalizá-los é cercada por várias restrições (art. 9º, I a IV, da Lei n. 8.036/1990), além de ter destinação específica (art. 9º, §§ 2º e ss., da Lei n. 8.036/1990), implementação de políticas públicas (art. 10) e forma de correção (art. 13). Situações incompatíveis com a liberdade de gerenciamento de capitais privados inerentes a instituições financeiras que só se obrigam com o resultado do investimento.

Essas limitações de gestão e liberação de valores, conquanto denotem um interesse público na gestão do FGTS não retira a titularidade desses valores que têm relação direta com o titular da conta vinculada. Assim é que a empresa é obrigada, também, a prestar contas dos valores recolhidos (art. 17). A certeza de que essa é uma relação de crédito e débito pessoal é a possibilidade dessa ação ser proposta pelos dependentes ou sucessores (art. 25).

A obrigação, portanto, é da empresa com o empregado (obrigação pessoal) que é cumprida com a efetivação de depósitos na conta vinculada gerida pela CEF (art. 4º). Note-se que o órgão gestor não é o titular desses valores,

senão apenas os administra (arts. 9<sup>o</sup>, 10<sup>o</sup> e 13<sup>o</sup> da Lei n. 8.306/1990), cabendo ao empregado zelar pela regularidade (arts. 17 e 25 da Lei n. 8.036/1990).

Dessa forma, a multa do art. 22, que remonta à teoria geral da prestação pecuniária legal ou convencional imposta pelo descumprimento da obrigação com fins cominatórios ou compensativos, guarda relação de pertinência com a regularidade dos depósitos. A realização fora do prazo (periodicidade mensal) ou com percentuais inferiores (art. 15) importa a mora e impõe ao responsável pelos depósitos (empresa) o pagamento dessa multa (art. 22).

O art. 22 em sua redação anterior à Lei n. 9.964/2000 [1] não deu destinação à multa e nem precisava. A relação obrigacional tem como sujeito ativo o empregado e a ele são devidos os encargos pelo descumprimento dessa obrigação. O órgão gestor não tem qualquer responsabilidade pela ausência de depósitos, tanto que tem a obrigação de liberar, única e exclusivamente, os valores efetivamente depositados (art. 20, § 1<sup>o</sup>, da Lei n. 8.036/1990). Como o órgão gestor não dá garantia, não pode também se beneficiar da cominação pelo atraso de depósitos dos quais não é titular.

A certeza de que essa multa se reverte ao empregado é dada pela previsão de nova cominação pelos mesmos atos (art. 23, §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, da Lei n. 8.036/1990). A possibilidade de se aplicarem duas penalidades pelo mesmo fato não pode ser aceita se o fato lesivo (ausência de depósitos) é um só e se também é único o lesado (empregado).

A multa administrativa é apenas a prevista no art. 23, § 2<sup>o</sup>, da Lei n. 8.036/1990. Tanto isso é verdade que a Portaria GM/MTb n. 148 de 26 de janeiro de 1996, cuja ementa ‘aprova normas para a organização e tramitação dos processos de multas administrativas e de notificações para depósitos do FGTS’, assim dispõe em seu considerando: ‘O Ministro de Estado do Trabalho, no uso de suas atribuições legais e considerando a necessidade de expedir instruções para execução do disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, e tendo em vista o § 1<sup>o</sup> do art. 23 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, resolve’. A referência ao Título VII da CLT (do Processo de Multas Administrativas) que trata das multas administrativas, afasta qualquer dúvida quanto ao caráter administrativo dessa cominação. Veja-se que nenhuma referência é feita à multa do art. 22, ressaltando a natureza privada desta última, fixada a benefício do único lesado pela ausência de depósitos.

A base de cálculo de ambas as multas é outro fator que as diferencia. O artigo 18 da Lei n. 8.036/1990 fixa a multa pela dispensa imotivada em: ‘quarenta por cento do montante de *todos os depósitos realizados na conta*

*vinculada*' (grifei). E não se discute a destinação dessa multa (trabalhador). Já a multa de natureza administrativa aplicada ao órgão gestor tem como base de cálculo 'o montante da conta do empregado' (art. 24 da Lei n. 8.036/1990). É lícito deduzir que as multas revertidas ao empregado observam os *depósitos* na conta vinculada, ao passo que as penalidades administrativas consideram o valor total na conta. Assim, havido um saque na conta, a primeira multa incidirá sobre todos os valores que foram depositados sem qualquer prejuízo, já a segunda observará, apenas, os valores em conta. Por tudo, concluo que a multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990 é devida ao empregado" (Fonte: Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região, site [www.anamatra2.org.br](http://www.anamatra2.org.br)).

Ademais dizer que uma multa é de índole administrativa significa que sua cominação só poderá ser feita mediante processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. No caso da penalidade do art. 22 da Lei n. 8.036/1990, o mero não-recolhimento no prazo é fato constitutivo da multa. Daí o entendimento de que tal sanção tem natureza contratual.

Assim, apenas a multa prevista no art. 23 da Lei n. 8.036/1990 guarda natureza administrativa, pois não há como reconhecer que a penalidade do art. 22 do referido diploma legal segue o regime jurídico administrativo posto que sua aplicação é automática e não está adstrita a um processo.

Ressalte-se, por oportuno, que o FGTS, a partir da Lei Complementar n. 110/2001, também é destinatário de receitas tributárias decorrentes das contribuições previstas nessa Lei. Vejamos o teor dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º Ficam isentas da contribuição social instituída neste artigo:

I - as empresas inscritas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples,

desde que o faturamento anual não ultrapasse o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

II - as pessoas físicas, em relação à remuneração de empregados domésticos; e

III - as pessoas físicas, em relação à remuneração de empregados rurais, desde que sua receita bruta anual não ultrapasse o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei n. 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

§ 2º A falta de recolhimento ou o recolhimento após o vencimento do prazo sem os acréscimos previstos no art. 22 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, sujeitarão o infrator à multa de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou a diferença da contribuição devida.

§ 3º A multa será duplicada na ocorrência das hipóteses previstas no art. 23, § 3º, da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, sem prejuízo das demais cominações legais.”

As contribuições previstas na referida lei complementar são de natureza tributária e, portanto, reverterão para o fundo (ADI n. 2.556-2/DF, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 08.08.2003). Contudo, todos recolhimentos patronais efetuados para o FGTS antes da referida lei complementar, quando provenientes de multa ou de outros encargos moratórios previstos no art. 22 da Lei n. 8.036/1990, devem ser creditados de forma individualizada em favor dos fundistas empregados.

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

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 457.228 — PR (2002/0088257-2)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Volvo do Brasil Veículos Ltda

Advogados: Fábio Artigas Grillo e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

**EMENTA**

Direito Tributário Internacional. Remessa de juros ao exterior a empresa sediada no Panamá. Convenção entre o Brasil e o Japão. Aplicação. Incidência da Súmula n. 07/STJ.

1. A ausência de prequestionamento do tema objeto do preceito legal tido por contrariado acarreta a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 da Suprema Corte.

2. A interposição de embargos de declaração não é suficiente para que se entenda prequestionado o dispositivo legal invocado. Cabe à parte, caso tenha havido realmente a omissão no julgado, apontar, no recurso especial a negativa de vigência também ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Súmula n. 211/STJ.

3. Os juros provenientes do Brasil e remetidos a empresa no Panamá foram tributados por alíquota reduzida decorrente da Convenção Brasil-Japão. Não demonstrou a recorrente, entretanto, serem esses juros também tributados pelas leis japonesas, o que atingiria a finalidade do acordo.

4. A análise da suposta submissão da empresa sediada no Panamá às leis nipônicas enseja o reexame do conjunto fático probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7.

5. Recurso especial improvido.

**ACÓRDÃO**

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

ram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

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

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 02.08.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Este recurso especial, fundado no artigo 105, III, **a** da Constituição Federal, foi interposto por Volvo do Brasil Veículos Ltda, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

“Imposto de renda. Remessa de juros ao exterior. Convenção internacional entre Brasil e Japão. Contrato com filial sediada no Panamá. Bitributação.

O Decreto n. 61.899, de 14 de dezembro de 1967 que promulga a Convenção para evitar a bitributação firmado entre Brasil e Japão dispõe que os juros pagos por empresa no Brasil à empresa sediada no Japão são tributados no Brasil à alíquota de 12,5% do montante bruto dos juros. No caso dos autos a remessa de juros foi feita à empresa sediada no Panamá. O fato de a empresa panamenha ser filial da empresa japonesa não lhe retira a personalidade jurídica. Aquela é sujeita de direitos e obrigações dentro do Panamá. Tanto é assim que o financiamento da impetrante foi obtido junto à empresa sediada no Panamá, sendo que os juros foram para esse país remetidos.

À empresa panamenha não se aplicam as leis japonesas. A República é Estado soberano, sendo que as empresas domiciliadas em seu território devem obediência às leis nacionais.

Não há nos autos qualquer indício de que a verba recebida no Panamá seria, de imediato, transferida para o Japão, quando só então submeter-se-ia às leis nipônicas. Com isso, não se cogita em bitributação já que a remessa de juros à empresa sediada no Panamá está isenta do pagamento do imposto de renda naquele país” (fl. 534).

Desta decisão foram opostos embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes, sob o argumento de que “os beneficiários residentes ou domiciliados no Japão — *Itochu Corporation*, não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda na Fonte à alíquota de vinte e cinco por cento, sobre os dividendos distribuídos por fonte localizada no Brasil, como prevê o artigo 745 do RIR/1994, como direito

e garantia individual prevista na Constituição Federal por força da Convenção celebrada entre o Brasil e Japão (artigos 4º, incisos I e IX, 5º, § 2º, ambos da CF/1988, c.c., artigo 98 do Código Tributário Nacional; e, ainda, artigo 10, do Decreto n. 61.899/1967) — fl. 545 —. Os embargos restaram acolhidos parcialmente apenas para fins de prequestionamento.

Aponta a recorrente, em seu recurso especial, negativa de vigência aos artigos 10 do Decreto n. 61.899/1967, 11 da Lei de Introdução ao Código Civil e 98 do Código Tributário Nacional — CTN.

Sustenta que realiza importações de caminhões de origem sueca, operação que é financiada pela empresa *Itochu Corporation*, cuja matriz mundial está sediada no Japão. Aduz que as remessas de juros referentes ao contrato de financiamento para importação, no presente caso, fizeram-se por meio da filial panamenha, denominada de *Itochu Corporation Panamá Branch*, e que aplicou sobre a mencionada remessa a alíquota de 12,5% a título de imposto de renda retido na fonte, com base na Convenção entre Brasil e Japão (Decreto n. 61.899/1967), que evita a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos.

Alega que, em função de tal procedimento, foi autuada pela Delegacia da Receita Federal, sob o fundamento de que, em conformidade com o artigo 745 do RIR/1994, tais rendimentos estão sujeitos à alíquota de 25% e não a de 12,5% estabelecida na Convenção Brasil/Japão, visto que as remessas foram feitas à empresa no Panamá.

A recorrente expõe que a empresa *Itochu Corporation Panama Branch*, cujos documentos de constituição foram devidamente inscritos no Registro Público da República do Panamá, é uma sociedade organizada e existente em conformidade com as leis do Japão, além de ser “simplesmente uma subsidiária de uma empresa japonesa que realiza operações dentro do Panamá, não estando, por consequência, obrigada e nem tampouco sujeita a qualquer tipo de imposto na República do Panamá” (fl. 569). Salienta, também, que a legislação do Panamá reconhece a nacionalidade japonesa da empresa.

Ainda, assevera que, pelo artigo 11 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a nacionalidade das sociedades comerciais nas relações de direito internacional privado dependerá do local onde se celebrou o ato de constituição, afirmando que “o ordenamento jurídico brasileiro atribui, por força da legislação panamenha, a nacionalidade japonesa da empresa *Itochu Corporation Panama Branch*” (fl. 573).

Por fim, destaca que, tendo em conta o artigo 98 do CTN, enquanto vigentes os tratados internacionais a versarem sobre questão tributária, não será lícito ao Po-

der Legislativo elaborar leis que entrem em conflito com a matéria desses acordos. Ressalta que a legislação interna deverá atender às disposições contidas nos tratados internacionais, não podendo extrapolar em matérias contrárias ao estabelecido nesses tratados.

Em contra-razões, a Fazenda Nacional afirma que o Decreto n. 61.899/1967 dispõe somente sobre regulamentação tributária entre o Brasil e o Japão, não fazendo qualquer referência ao Panamá; e que “a jurisprudência do Superior Tribunal tem adotado o entendimento de que, se não há referência expressa, em Convenção, sob a isenção de determinado país; é lógico, de que não existe” (fl. 633).

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

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): De início, destaco a ausência do prequestionamento, requisito indispensável à propositura do apelo especial, no que se refere aos artigos 11 da Lei de Introdução ao Código Civil e 98 do CTN, pois não foram objeto de análise pela Corte Regional, que se restringiu ao exame do Decreto n. 61.899/1967 — Convenção entre o Brasil e o Japão. Incide, no particular, as Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

É certo que foram opostos embargos de declaração. Mesmo assim, não foi a questão apreciada no julgamento. Desse modo, não é possível o conhecimento da referida matéria, ante o disposto na Súmula n. 211/STJ, do seguinte teor:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

Ademais, cabe à parte, caso tenha havido realmente a omissão no julgado, apontar, no recurso especial a negativa de vigência também ao artigo 535 do Código de Processo Civil, conforme as decisões abaixo:

“Embargos de declaração no agravo regimental em recurso especial — Processo Civil — Retenção no fundo de participação — Municípios — Inadimplência quanto ao repasse dos valores relativos ao Pasep — Ausência de prequestionamento — Súmula n. 211 do STJ. Face à rejeição dos embargos de declaração opostos para que a questão fosse examinada sob perspectiva do art. 65 da Lei n. 9.430/1996, incabível recurso especial que insiste nessa tese, sem invocar afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil. Não basta que o Tribunal de origem, em embargos de declaração, mencione a ocorrência do prequestionamento dos artigos de lei federal apontados pela recorrente, é ne-

cessário que o acórdão, efetivamente, aprecie a matéria à luz dos dispositivos elencados. Assim, ausente o imprescindível prequestionamento do dispositivo legal tido por objurgado, entendido este ‘quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto, não bastando a simples menção a tais dispositivos’ (CF, AgRg no REsp n. 264.210/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, **in** DJ de 10.06.2002). Embargos rejeitados” (EAREsp n. 433.867, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.11.2003);

“Processual Civil. Agravo regimental. Ausência de prequestionamento.

1. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**” (Súmula n. 211 do STJ).

2. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento” (Ag no AgRg no Ag n. 260.579, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 30.06.2003).

Portanto, conheço do recurso apenas quanto à negativa de vigência ao Decreto n. 61.899/1967.

Cinge-se a controvérsia à aplicabilidade ou não ao caso da Convenção entre o Brasil e o Japão, promulgada pelo Decreto n. 61.899, de 14 de dezembro de 1967, para evitar a bitributação em matéria de impostos sobre rendimentos entre os Estados contratantes.

Dispõe o artigo 10 da Convenção Internacional, modificado pelo Decreto n. 81.194, de 9 de janeiro de 1978:

“1. Os juros provenientes de um Estado Contratante e pagos a um residente no outro Estado Contratante são tributáveis nesse outro Estado Contratante.

2. Esses juros poderão, contudo, ser tributados no Estado Contratante de que provenham e de acordo com a respectiva legislação, mas o imposto correspondente não poderá exceder 12,5% do montante bruto dos juros (...).”

Depreende-se do dispositivo acima, que os juros provenientes do Brasil e pagos à empresa residente no Japão deverão ser tributados pela alíquota de 12,5%. Foi com base em tal preceito que a recorrente tributou, por alíquota reduzida, os juros

pagos à empresa residente no Panamá, sob a alegação de que se trata de empresa submetida às leis japonesas.

Para melhor compreensão da controvérsia, cumpre primeiramente examinar a definição de bitributação e a finalidade das normas convencionais de Direito Internacional Tributário para eliminar a dupla tributação da renda.

O Comitê Fiscal da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico — OCDE, organização internacional criada em 1961, elaborou modelo de convenção sobre a dupla tributação em matéria de impostos sobre a renda e o patrimônio, definindo a dupla tributação:

“O fenômeno da dupla tributação jurídica pode definir-se de forma geral como o resultado da percepção de impostos similares em dois — ou mais — Estados, sobre um mesmo contribuinte, pela mesma matéria imponible e por idêntico período de tempo”.

O Mestre **Heleno Taveira Torres** fornece o conceito de pluritributação:

“(…) a legítima exigência a um mesmo sujeito passivo, por dois ou mais Estados soberanos, autônoma e internamente a cada um, de créditos tributários que correspondam a tributos materialmente semelhantes e formados num mesmo período de tempo, a partir de um mesmo suporte fático.”

E acrescenta:

“Mas existem casos os quais apresentam efeitos plurimpositivos mesmo sem a presença de todos esses elementos, como é o caso da mal denominada dupla tributação econômica (*economic double taxation*), na qual tudo muda, porque o sujeito passivo não é o mesmo. (...) Fala-se em ‘dupla tributação econômica internacional’ não pelo concurso de normas ou pela identidade do fato-evento imponible, mas pelo fato de a produção da riqueza sofrer uma dupla ação fiscal por Estados diversos” (“Pluritributação Internacional sobre as Rendas de Empresas”, Editora Revista dos Tributais, 1997, p. 248).

**Francisco Neves Dornelles** ensina qual a finalidade das convenções para evitar a bitributação, a saber:

“A dupla tributação jurídica decorre do fato de os Estados adotarem diferentes princípios para a fixação da sua competência tributária.

A incidência, em dois Estados, de impostos sobre uma mesma renda, dificulta o fluxo de capitais, desestimula os investimentos e encarece o custo do dinheiro e da tecnologia importados.

O primeiro objetivo de um acordo para evitar a dupla tributação da renda é, pois, o de diminuir a carga tributária sobre os rendimentos derivados de um

Estado e recebidos por residentes de outro. É através de convênios desse tipo que os Estados concordam em limitar o seu poder tributário, visando aumentar as suas relações econômicas consubstanciadas em maior nível de investimentos” (RDT, n. 3, 1978, Acordos para eliminar a dupla tributação da renda).

Assim, a dupla tributação internacional ocorre porque uma pessoa residente em um Estado recebe rendas produzidas em outro Estado, tributando ambos os Estados essas mesmas rendas.

Na hipótese dos autos, os juros provenientes do Brasil e remetidos à empresa no Panamá foram tributados por alíquota reduzida decorrente da Convenção Brasil/Japão. Não demonstrou a recorrente, entretanto, serem esses juros também tributados pelas leis japonesas, o que atingiria a finalidade do acordo.

Como bem ressaltou o Tribunal **a quo**, a alegação da recorrente de que a legislação tributária panamenha confere isenção à filial não quer dizer que se aplicam as leis japonesas ao caso. Pelo contrário, resta descaracterizado ainda mais o fenômeno da bitributação, pois a remessa de juros à empresa sediada no Panamá está isenta do imposto de renda naquele país.

Ademais, a análise da suposta submissão da empresa sediada no Panamá às leis nipônicas enseja o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Dessa forma, inviável a sua apreciação na via especial, incidindo a Súmula n. 7 desta Corte.

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

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 521.765 — PE (2003/0042571-2)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Drogajato — Distribuidora de Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda

Advogados: Glaucio Manoel de Lima Barbosa e outros

Recorridos: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e outro

Procuradores: Anna Regina Lemos Robalinho de Barros e outros

### **EMENTA**

Processo Civil — Recurso especial — Salário-educação — Violação ao art. 535 do CPC — Omissão quanto à análise de questão constitucional — Súmula n. 356/STF — Ausência de prequestionamento — Súmula n. 282/STF.

1. O STF, no RE n. 219.934/SP, prestigiando a Súmula n. 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios, quando a questão havia sido devolvida ao Tribunal **a quo** por ocasião do julgamento do apelo, mesmo que o Tribunal se recuse a suprir a omissão.

2. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp n. 162.765/PR.

3. Ausência de interesse de recorrer.

4. Falta de prequestionamento da tese em torno do art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

5. Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ de 13.10.2003

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c**, contra acórdão do TRF da 5ª Região que examinou a recepção, pela Constituição Federal de 1988, das normas que tratam do salário-educação e a constitucionalidade da Lei n. 9.424/1996.

Sustentam os recorrentes, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 535, II, do CPC, por omissão da análise da alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 1.422/1975 e do Decreto n. 87.043/1982 em face da Constituição de 1967, alterada pela Emenda n. 1/1969. Sustenta, ainda, a violação ao art. 66 da Lei n. 8.383/1991; a inconstitucionalidade formal e material do salário-educação e a revogação da respectiva legislação pretérita à CF/1988 pelo art. 25 do ADCT.

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

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Inicialmente, cumpre examinar-se a possível violação ao art. 535, II, do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para satisfazer-se o requisito do prequestionamento, é necessário que o Tribunal **a quo** tenha emitido juízo de valor a respeito da tese defendida no recurso especial.

Assim, se a violação a dispositivo infraconstitucional ocorrer com o julgamento na Segunda Instância, devem ser interpostos embargos de declaração para que o Tribunal se manifeste a respeito. Recusando-se o Tribunal a fazê-lo, a orientação desta Corte é no sentido de que o recurso especial deve indicar como violado o art. 535 do CPC, sob pena de aplicação da Súmula n. 211/STJ.

O Supremo Tribunal Federal, diferentemente, no julgamento do RE n. 219.934/SP, prestigiando a Súmula n. 356/STF, sedimentou entendimento no sentido de considerar prequestionada a matéria pela simples interposição de embargos declaratórios, ainda que restem eles rejeitados sem o exame da tese constitucional, desde que a mesma tenha sido devolvida por ocasião do julgamento da apelação. Ficou assentado no precedente que, se a parte suscitou oportunamente a questão, não pode ser ela prejudicada se o Tribunal silencia e se recusa a prestar a jurisdição, rejeitando os embargos.

Desta forma, a Suprema Corte opta por admitir de logo o recurso a reconhecer que houve negativa de prestação jurisdicional e determinar o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, a não ser que a parte prejudicada, expressamente, alegue violação ao art. 5º, XXXV, da CF/1988.

Tais considerações são necessárias para constatar-se que o STJ e o STF, neste particular, procedem de maneira diversa, o que vem sendo consagrado no direito aplicado, como decidiu a Primeira Seção no EREsp n. 162.765/PR.

Com efeito, embora seja da competência do STJ examinar possível violação ao art. 535 do CPC, quando a omissão for de questão constitucional, tendo em vista o encaminhamento dado pelo STF, melhor será que esta Corte reconheça que inexistente interesse de recorrer neste aspecto, deixando o STF dar a última palavra sobre a admissibilidade do recurso extraordinário. Esta é a atual posição desta Segunda Turma.

No que se refere à violação ao art. 66 da Lei n. 8.383/1991, entendo que não houve prequestionamento da matéria, incidindo o teor da Súmula n. 282/STF

Advirto, por fim, que não cabe a esta Corte, em sede de especial, o exame da compatibilidade da legislação infraconstitucional com a CF/1988 ou com Constituições anteriores. Fica prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

Com estas considerações, não conheço do recurso especial.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 597.057 — PR (2003/0178714-7)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

Recorrido: Darci Lopes

Advogados: Adriano de Oliveira e outro

### **EMENTA**

Processual Civil. Execução. Ação civil pública. Honorários advocatícios. Fazenda Pública. Lei n. 9.494/1997 — Art. 1.º-D, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35.

1. A regra geral é de que os honorários advocatícios são sempre devidos, ainda quando se trate de execução não embargada. A exceção estabelecida em benefício do Fisco Federal pelo art. 1.º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, o qual dispõe que “não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”, deve ficar restrita àquelas hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, mostram-se eles suficientes, também, para razoavelmente remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra insculpida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

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

nimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ de 15.03.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu devida a condenação em honorários nas execuções individuais não embargadas de sentença prolatada nos autos de ação civil pública.

Em suas razões, a recorrente sustenta negativa de vigência ao art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Tenho como correto o entendimento que julga devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas hipóteses em que ela deixa de satisfazer, voluntariamente, o comando emergente de sentença condenatória transitada em julgado proferida em ação civil pública, mormente quando sua conduta omissiva compele o jurisdicionado a buscar, na via judicial, o cumprimento de prestação que ela se obrigara quando da edição do Decreto-Lei n. 2.288/1986, que instituiu o empréstimo compulsório sobre a compra de combustível.

A meu ver, não se trata de hipótese de incidência da norma insculpida no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação conferida pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001.

Com efeito, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que “a nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubioso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a

lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial” (Corte Especial, REsp n. 140.403/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.04.1999).

Portanto, a regra geral é de que os honorários advocatícios são sempre devidos, ainda quando se trate de execução não embargada. A exceção estabelecida em benefício da Fazenda Pública consiste em não serem devidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas. Ressalto, no entanto, que, quando figurante do pólo ativo da execução, ao Fisco são sempre devidos ditos honorários.

Cabe, desse modo, ao aplicador da lei, cuidado especial na interpretação e definição do campo de incidência de norma de natureza excepcional, tendo sempre em mente, no que tange à aplicação e interpretação das regras jurídicas, que “o direito não é apenas o ‘o conteúdo’ de regras jurídicas concretas, é também formado constitutivamente por princípios jurídicos abertos como justiça, imparcialidade, igualdade, liberdade. A mediação judicial concretizadora destes princípios é uma tarefa indeclinável dos juízes” (J. J. Gomes Canotilho, “Direito Constitucional”, p. 199).

Nesse diapasão, não se deve confundir “interesse público” com “interesse da Fazenda Pública”. São coisas diversas. O interesse público consiste, sobretudo, no respeito à ordem jurídica, no cumprimento dos mandamentos constitucionais nem sempre observados pelos agentes públicos que, não raras vezes, fazem com que a Fazenda Pública incorra em inadimplemento e, por conseguinte, acabe por violar a ordem jurídica, como no caso em que teima em permanecer recalcitrante em cumprir, voluntariamente, o comando da decisão que transitou em julgado, proferida em ação civil pública que condenou a União a restituir os valores referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre combustíveis.

Destarte, entendo que a incidência da excepcionalidade estabelecida em benefício da Fazenda Pública, qual seja, de não pagar honorários advocatícios nas execuções por ela não embargadas, deve ficar restrita àquelas hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, mostram-se eles suficientes, também, para razoavelmente remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra insculpida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No caso, não vejo como reformar a decisão hostilizada que acertadamente conclui ser devida a verba honorária aos recorridos, visto que, eles, não tendo integrado a lide no processo de conhecimento, ou seja, nos autos da ação civil pública, viram-se na obrigação de promover execução autônoma com o escopo de alcançar a satisfação de seus direitos.

Portanto, é justo que lhes seja ressarcida tal despesa pela Fazenda Pública. Pela pertinência à espécie, confira-se o seguinte acórdão da Primeira Turma desta Corte, proferido no julgamento de caso análogo, **in verbis**:

“Processual Civil. Execução individual advinda de ação civil pública. Contratação de advogado. Cabimento de honorários advocatícios, mesmo em não havendo embargos (art. 20, § 4º, do CPC).

As decisões judiciais devem ser obedecidas espontaneamente. Quem resistir a seus preceitos comete omissão ilícita.

Bem por isso, na execução individual de sentença proferida em ação civil pública é lícita a condenação do executado em honorários de sucumbência, mesmo em não havendo embargos” (REsp n. 463.446, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 31.03.2003).

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

É como voto.

---

