



Jurisprudência da Segunda Turma



AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 8.008 — PA (2004/0036085-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Agravantes: Agrícola e Florestal Montecristo Ltda, Companhia de Desenvolvimento Energético do Norte — Cidenorte, Serve Administração Participação e Comércio Ltda, Codepi — Comércio Colonização e Desenvolvimento do Piriá Ltda, Granja 4 irmãos S/A, Agropecuária Indústria e Comércio, Companhia de Desenvolvimento Agropecuário Industrial e Mineral do Estado do Pará — Propará, S/A de Desenvolvimento da Amazônia — Sadeama e S/A Agropastoril Grupiá

Advogados: Kelen Coutinho Guimaraes e outros

Agravado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra

EMENTA

Medida cautelar. Processual Civil. Recurso especial retido. Art. 542, § 3º, do CPC. Ação de desapropriação. Decisão interlocutória que indeferiu o levantamento prévio de 60% da quantia depositada inicialmente pela parte expropriante. Ausência de **fumus boni juris** e **periculum in mora** a ensejar o imediato processamento do apelo excepcional.

— O levantamento prévio de 80% (oitenta por cento) da quantia inicialmente depositada pela parte expropriante é direito do expropriado, previsto em lei. Contudo, necessário se faz que não haja dúvidas quanto à posse legítima da área em litígio.

— Hipótese em que a tese das agravantes enseja o amplo exame de aspectos fático-probatórios com vista a dirimir tais dúvidas, em momento processual adequado.

— Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de agravo regimental interposto por Agrícola e Florestal Montecristo Ltda e outros à decisão que indeferiu a presente medida cautelar, nos seguintes termos:

“A cópia do substabelecimento outorgado à ilustre subscritora da medida cautelar veio às fl. 84, em meio a outras peças xerocopiadas, quando deveria vir junto à procuração outorgada ao advogado substabelecente. Demais disso, não consta da petição pedido de juntada posterior do instrumento de mandado, como afirmado.

De qualquer sorte, tenho como bastante a cópia do substabelecimento de fl. 84, não obstante mal produzido entre cópias de outras peças processuais.

Pretende-se, porém, o deferimento de concessão liminar de cautela para o efeito de destrancar recurso especial retido nos autos, por força do disposto no art. 542, § 1º, do CPC.

Penso que a regra é imperativa, pois a sua dicção não deixa dúvidas: o recurso especial contra decisão interlocutória ‘ficará retido nos autos’.

De outra parte, não haverá prejuízo para a parte, pois o depósito da quantia oferecida permanecerá vencendo juros e correção monetária.

Indefiro, por tais razões, a medida cautelar.

P. I.”

Alegam as agravantes, em síntese, que a regra contida no art. 542, § 3º, do CPC, admite temperamentos quando a decisão recorrida, embora interlocutória, pode gerar seqüelas permanentes e irreversíveis e os recursos excepcionais interpostos, conseqüentemente, perdem a sua eficácia.

Sustentam que o levantamento prévio de 60% da quantia depositada inicialmente pela parte expropriante é direito assegurado por lei e reconhecido pelos próprios tribunais pátrios.

Defendem que seu pleito reveste-se de natureza de tutela antecipada, merecendo o imediato processamento do recurso especial.

Colacionam diversos precedentes desta Corte com o objetivo de reforçar sua tese.

Afirmam que estão presentes os requisitos ensejadores da concessão liminar, sendo o **fumus boni juris** representado por seu suposto direito ao levantamento prévio do depósito inicial ofertado, acrescido de correção monetária e juros vencidos. Já o **periculum in mora** residiria no dano irreparável e na ineficácia da ulterior decisão da causa, no caso de indeferimento da liminar pleiteada.

Requerem, ao final, a reconsideração da decisão agravada, para determinar, liminarmente, o destrancamento do recurso especial ou o julgamento do presente agravo regimental pela egrégia Segunda Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Não obstante os argumentos trazidos pelas agravantes em seu agravo regimental, sua pretensão não merece acolhida.

É fato que o levantamento prévio de 80% (oitenta por cento) da quantia inicialmente depositada pela parte expropriante é direito do expropriado, previsto em lei. Contudo, necessário se faz que não haja qualquer dúvida quanto à posse legítima da área em discussão.

No caso dos autos, a decisão de fl. 85 indeferiu a pretensão das agravantes em vista do conflito de titularidade de terras, instaurado nos próprios autos. Tal decisão foi mantida pelo Tribunal **a quo**, tendo ensejado o recurso especial que restou retido.

É sabido por todos que num País de dimensões continentais como o Brasil, os litígios envolvendo a posse de terras arrastam-se por anos, entre outros motivos pela dificuldade em se determinar a titularidade das terras.

Em se tratando dos Estados da Região Norte, e em particular do Estado do Pará, mais difícil e maior cautela tem sido exigida do Poder Judiciário, conforme inúmeros julgados desta Corte.

Some-se a isso os recentes conflitos noticiados pela imprensa — tanto do Brasil quanto do exterior —, sobre os conflitos agrários naquela região, resultando, em sua maioria, em verdadeira disputa armada por aquelas terras, quase sempre com sacrifício de vidas humanas, independente de sua condição social — lavradores, fazendeiros, madeireiros etc.

As agravantes alegam que estão sendo prejudicadas e sofrendo danos irreparáveis com a retenção de seu recurso especial e o conseqüente indeferimento do levantamento de pelo menos 60% da quantia depositada pela expropriante.

Esquecem-se, no entanto, que, conforme afirmado pelo juízo de primeira instância e reafirmado pelo Tribunal **a quo**, há conflito de titularidade das terras que alegam ser possuidoras, além da possível existência de terras públicas estaduais e terras indígenas dentro da área em questão, o que torna prejudicial a determinação do levantamento de qualquer valor por parte dos expropriados, quer sejam eles as agravantes, o Estado do Pará, ou até mesmo a Funai.

Entendo que não só o destrancamento do recurso especial como também sua análise encontram-se prejudicadas enquanto perdurarem tais dúvidas, que devem ser dirimidas no momento processual adequado.

Registre-se, por último, que essa Corte tem admitido medida cautelar para determinar o imediato processamento do recurso especial, porém, no presente caso tal medida seria totalmente inócua, pois tal recurso certamente estaria fadado ao insucesso, especialmente por se tratar de levantamento de depósito prévio em ação de desapropriação, onde há controvérsias a serem dirimidas sobre a titularidade das áreas a serem expropriadas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 498.512 — RS (2003/0000210-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Agravante: Município de Porto Alegre

Advogados: Gamaliel Valdovino Borges e outros

Agravada: A. M. R. Frizzo Empreendimentos Imobiliários Ltda

Advogados: Ovídio Barcellos Frizzo e outros

EMENTA

Tributário. IPTU e ITR. Incidência. Insuficiência do critério da localização do imóvel. Necessidade de se observar, também, a destinação do imóvel.

— O critério da localização do imóvel é insuficiente para que se decida sobre a incidência do IPTU ou ITR, sendo necessário observar-se o

critério da destinação econômica, conforme já decidiu a egrégia Segunda Turma, com base em posicionamento do STF sobre a vigência do DL n. 57/1966.

— Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município de Porto Alegre à decisão negativa de seguimento a agravo de instrumento manejado para destrancar a subida do recurso especial inadmitido na origem, nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão negativa de seguimento a recurso especial manifestado com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Imposto Territorial Urbano — ITR e Imposto Predial e Territorial Urbano — IPTU. Área destinada à atividade agrícola. Incidência do ITR. Prevalência do critério da destinação econômica sobre o espacial.

Ainda que se trate de área definida pela municipalidade como urbana, por aplicação do art. 15 do Decreto-Lei n. 57/1966, com **status** de lei complementar, sendo imóvel destinado à atividade agrícola, sujeita-se ao Imposto Territorial Rural — ITR e não IPTU. Define-se a incidência do imposto, **in casu**, pela destinação econômica da área tributável. Precedentes do STF e desta Corte.

(...)

Sustenta o agravante que em assim decidindo, o v. acórdão afrontou os arts. 32 do CTN e 1ª da Lei n. 8.847/1994.

Tenho que o recurso especial não merece trânsito. É que a egrégia Segunda Turma, em votação unânime, firmou entendimento sobre o tema em questão no mesmo sentido do acórdão recorrido.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

‘Tributário. IPTU e ITR. Incidência. Imóvel urbano. Imóvel rural. Critérios a serem observados. Localização e destinação. Decreto-Lei n. 57/1966. Vigência.

1. Não se conhece do recurso especial quanto a questão federal não prequestionada no acórdão recorrido (Súmulas ns. 282 e 356-STF).

2. Ao disciplinar o fato gerador do imposto sobre a propriedade imóvel e definir competências, optou o legislador federal, num primeiro momento, pelo estabelecimento de critério topográfico, de sorte que, localizado o imóvel na área urbana do Município, incidiria o IPTU, imposto de competência municipal; estando fora dela, seria o caso do ITR, de competência da União.

3. O Decreto-Lei n. 57/1966, recebido pela Constituição de 1967 como lei complementar, por versar normas gerais de direito tributário, particularmente sobre o ITR, abrandou o princípio da localização do imóvel, consolidando a prevalência do critério da destinação econômica. O referido diploma legal permanece em vigor, sobretudo porque, alçado à condição de lei complementar, não poderia ser atingido pela revogação prescrita na forma do art. 12 da Lei n. 5.868/1972.

4. O ITR não incide somente sobre os imóveis localizados na zona rural do Município, mas também sobre aqueles que, situados na área urbana, são comprovadamente utilizados em exploração extrativa, vegetal, pecuária ou agroindustrial.

5. Recurso especial a que se nega provimento.’

(REsp n. 472.628/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 17.08.2004, DJ de 27.09.2004 p. 310)

Inviável o recurso especial, nego provimento ao agravo de instrumento (art. 34, inciso XVIII/RISTJ).”

Alega o agravante, em síntese, que se é certo que existe precedente da Segunda Turma em conformidade com o acórdão recorrido, não menos é correto afirmar

que trata-se de precedente único e que, não obstante os judiciosos argumentos, não se prestam ao afastamento da aplicação literal dos dispositivos invocados pelo agravante.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada para que seja conhecido e provido o agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): A decisão agravada não merece reparos. Mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Neguei seguimento ao agravo de instrumento em vista da inviabilidade do recurso especial, dado o posicionamento da egrégia Segunda Turma no mesmo sentido do v. acórdão recorrido.

Não obstante tratar-se de precedente único, reafirmo minha posição sobre o mérito da matéria em questão, seja pelo brilhantismo do voto condutor do julgado em questão — REsp n. 472.628, da lavra do ilustre Ministro João Otávio de Noronha, seja por concordar com a posição firmada pelo STF no julgamento do RE n. 140.773, sobre a vigência do DL n. 57/1966.

Nego provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 108.771 — PR (1996/0060132-1)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Comercial Curitibana de Veículos Ltda — CCV

Advogados: José Machado de Oliveira e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Susana Farinha Machado Carrion e outros

EMENTA

Recurso especial. Imposto de renda de pessoa jurídica. Petição inicial. Inexistência de julgamento **extra petita**.

1. Tendo o impetrante delimitado, no seu pedido, a pretensão de que suas demonstrações financeiras — ano-base de 1989 — fossem cor-

rigidas de acordo com o índice que melhor refletisse a inflação, não caracteriza julgamento **extra petita** a concessão de pedido para determinar a aplicação do índice de 42,72%, apurado pela variação do IPC.

2. A Primeira Seção desta Corte, elidindo divergências, adotou o IPC como índice aplicável na atualização do BTNF Fiscal para a correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas no período-base de 1989.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Sustentou oralmente o Dr. Flávio Zanetti de Oliveira pela recorrente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 21.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuidam os autos de ação mandamental com pedido de liminar, interposta contra a União Federal, na qual CCV — Comercial Curitiba de Veículos Ltda pleiteia sejam suas demonstrações financeiras corrigidas monetariamente de acordo com a variação do IPC, argüindo que assim será expressa a real desvalorização do poder aquisitivo da moeda, de modo que não se vislumbre lucro fictício.

O douto Juiz deferiu o pleito e, em suas razões, concedeu a segurança, autorizando a impetrante a corrigir suas demonstrações financeiras utilizando-se do IPC, sendo vedado ao impetrado a prática de qualquer ato contrário.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs apelação cível aduzindo sua incompatibilidade com as leis disciplinadoras que tratam de correções monetárias, inclusive pautando-se em entendimento sumulado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O recurso foi provido nos seguintes termos:

“Tributário. Imposto de renda. Correção monetária. Demonstrações financeiras. Lei n. 7.730/1989.

1. Mandado de segurança com pedido líquido e certo de que a OTN de janeiro de 1989 incluía o percentual de 70,28%.

2. Afastado o pressuposto inicial (o STJ entende aplicável o índice de 42,72%), nem se avança nos demais tópicos da lide. Ordem denegada” (fl. 215).

Opostos embargos declaratórios com a finalidade de apreciação do mérito, acordou-se o seguinte:

“Processo Civil. Embargos de declaração. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Omissão inexistente.

1. Não há necessidade de analisar as demais razões do recurso, se o pedido, líquido e certo, foi rejeitado. O Juiz não está obrigado a responder a todas as questões formuladas pelas partes, mas apenas as necessárias ao deslinde da questão.

2. O Poder Judiciário não pode substituir o indexador legal, porque sua função é de legislador negativo” (fl. 223).

Interpõe, então, CCV — Comercial Curitiba de Veículos Ltda recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, alegando vulneração do art. 282, incisos II e III, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 275/279.

O recurso especial foi admitido às fls. 281/282.

O recurso extraordinário foi admitido à fl. 283.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): No acórdão estadual, sustentou-se que a correção monetária para demonstrações financeiras no ano-base de 1989 deve ser efetivada pelo IPC, aplicando-se o índice de 42,72%, conforme entendimento adotado por este Tribunal. Todavia, afirmando que o pedido formulado pelo requerente na peça inaugural foi de que se aplicasse o percentual de 70,28%, e uma vez que era líquido e certo nesse sentido, não poderia o julgador “avançar nos demais tópicos da lide”, para conceder outro. Denegou, assim, a segurança requerida.

Em face de tal fato, sustentou a recorrente, em seu recurso especial, vulneração do art. 282 do Código Civil, afirmando que seus requerimentos foram feitos com o objetivo de ver suas demonstrações financeiras corrigidas conforme o IPC, não tendo mencionado o índice adequado.

Entendo que assiste razão à recorrente e que o Tribunal **a quo** agiu com excessivo rigor formal.

Extrai-se da peça vestibular o seguinte:

“... seja, a final, concedida a segurança, confirmando a liminar, reconhecendo o direito de proceder à correção monetária do balanço utilizando o índice integral da inflação no exercício (janeiro/1989), como demonstrado acima, liberando em favor do Impetrante os depósitos corrigidos e tendo por correto e bom os recolhimentos efetuados.”

É certo que a peça exordial é demasiada em informações para o fim colimado, e que, entre as informações apresentadas, consta a de que a inflação medida pelo IBGE para o período discutido era de 70,28%. Todavia, tratam de fundamentos mediatos do pedido, que de forma alguma prejudicam-no. E, mesmo que a parte tivesse requerido que fosse aplicado o índice específico de 70,28%, se fundado em que as demonstrações financeiras de que cogita deveriam ser corrigidas pelo IPC, haveria, como de fato há, elementos suficientes para estabelecer, com clareza, a relação jurídico-litigiosa, uma vez que estão delineadas a causa de pedir e o pedido.

Sendo perfeitamente identificável a narração dos fatos e sua conclusão, bem como a causa de pedir e o respectivo pedido, a segurança deve prevalecer e seu mérito deve ser resolvido.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

“Recurso especial pelas alíneas **a** e **c** — Processo Civil — FGTS — Pedido do qual não constam os índices pleiteados — Índices e fundamentos do pedido mencionados apenas no corpo da petição inicial — Alegada afronta aos art. 282 e 285 do CPC — Ocorrência — Dissídio jurisprudencial não demonstrado — Divergência apontada em face de acórdão da própria corte de origem — ausência de cotejo analítico.

Exurge dos autos que do item denominado ‘do pedido’ presente na petição inicial, de fato, não constam os índices de correção pleiteados, bem como seus respectivos períodos. Entretanto, à evidência, tanto os índices quanto os períodos mencionados constam do corpo da petição.

‘O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer ser devido o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos expurgos inflacionários dos planos governamentais (...).

Apesar de existir certo teor de nebulosidade na petição inicial, é possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido. É mister a aplicação ao caso em tela do brocardo jurídico que preceitua **da mihi factum, dabo tibi jus** (dê-me os fatos, que lhe darei o direito)’ (1T, REsp n. 470.106/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de (15.02.2003).

Embora mereça provimento o recurso pela alínea **a**, não prospera a irrisignação apresentada pela alínea **c**, tendo em vista que a recorrente não realizou o indispensável cotejo analítico. Ademais, colacionou apenas acórdão paradigma da mesma Corte de origem, o que não se presta a demonstrar a divergência.

Recurso especial provido apenas pela alínea **a** para afastar a inépcia da petição inicial e determinar a remessa dos autos à Corte de origem para novo pronunciamento.” (REsp n. 568.017/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 29.03.2004.)

In casu, apesar de o Tribunal de origem ter denegado a segurança ao entendimento de que estaria julgando **extra petita** se acaso concedesse-na, sustentou o fundamento de que a jurisprudência desta Corte é de que, no mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o índice de 42,72%. A respaldar esse entendimento, cito, por oportuno, o seguinte precedente:

“Agravamento regimental — Recurso especial — Imposto de renda de pessoa jurídica — Demonstrações financeiras do ano-base de 1989 — Aplicação do IPC — Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Pacífico entendimento deste Sodalício de que as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989 devem ser corrigidas pelo IPC, aplicando-se os índices de 42,72% em janeiro/1989 e, por consequência, de 10,14%, em fevereiro/1989 (cf. REsp n. 495.947/DF, DJ de 22.09.2003, Relatora para acórdão Min. Eliana Calmon e AgRg no Ag n. 491.172/DF, DJ de 04.08.2003, Rel. Min. Luiz Fux).

Com ressalva do ponto de vista do Relator que entende correto o índice de 23,61%, relativo a fevereiro de 1989, para a hipótese de ser aplicado 42,72%, no que tange a janeiro do mesmo ano. Na mesma vereda, é o pensamento de **Romualdo Wilson Cançado e Orlei Claro de Lima**, que de-

fendem a mesma tese (cf. «Juros. Correção Monetária. Danos Financeiros Irreparáveis», 3ª ed., Ed. Del Rey, pp. 278 e ss.).

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 324.808/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 28.06.2004.)

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial* para permitir ao impetrante que sua demonstração financeira — ano-base 1989 — seja corrigida de acordo com o IPC, aplicando-se o índice de 42,72%.

Custas sob responsabilidade da Fazenda Pública.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido.

RECURSO ESPECIAL N. 208.585 — SP (1999/0024286-6)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Derly Barreto e Silva Filho e outros

Recorrido: Município de Itaquaquetuba

Advogados: Ana Paula Balboni Pinto e outros

EMENTA

Processual Civil. Prova pericial. Determinação de ofício. Possibilidade.

1. Ante a dicção do artigo 130 do CPC, conclui-se pela viabilidade da determinação de ofício de feitura de prova pericial.

2. Quanto à alegação da desnecessidade da prova pericial incide o óbice da Súmula n. 7-STJ, pois a instância ordinária assentou a imprescindibilidade da sua realização, não sendo viável a conclusão em sentido contrário sem o reexame das provas.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Prova pericial — Realização por determinação judicial — Admissibilidade face ao disposto no art. 130 do CPC — Interposição de agravo — Recurso improvido.

Salários periciais — Adiantamento do depósito — Admissibilidade — Art. 19, § 2^a, do CPC — Agravo improvido também neste aspecto” (fl. 109).

A recorrente aponta maltrato ao artigo 130 do CPC, alegando que o juiz não poderia determinar de ofício a realização de perícia e que diante dos inúmeros documentos acostados aos autos por ela seria dispensável a determinação da realização de prova pericial.

O recorrido aduz a ausência de violação ao dispositivo supramencionado que justamente embasa o acórdão e que foi aplicado corretamente na hipótese dos autos.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Preenchidos os requisitos de admissibilidade conheço do recurso.

O dispositivo reputado por violado possui a seguinte redação:

“Art. 130. Caberá ao Juiz, *de ofício* ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (sem grifo no original).

Da leitura dessa norma, conclui-se pela correção do acórdão ao ter mantido a decisão do juiz de primeira instância que determinou de ofício a realização de prova pericial, pois o magistrado está autorizado a agir dessa maneira pelo CPC.

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes:

“Perícia — Realização — Possibilidade.

Pode o Juiz de ofício ou a requerimento da parte determinar a realização de perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Recurso improvido” (REsp n. 132.065/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16.02.1998);

“Civil e Processual. Sociedade comercial. Venda de quotas. Ação ordinária de cobrança. Exclusão de litisconsortes. Matéria de prova. Interpretação de cláusula contratual. Reexame. Impossibilidade. Súmulas ns. 5 e 7-STJ. Perícia. Prequestionamento. Ausência. Nulidade do acórdão não verificada. Pretensão infringente dos aclaratórios.

(...)

III - Falta de prequestionamento a impedir o julgamento do tema alusivo à prova pericial, matéria sequer discutida nos aclaratórios da parte, registrando-se, por outro lado, que no tocante ao art. 130 do CPC foi ele bem aplicado pelo Tribunal, por ser lícito ao juiz determinar, de ofício, prova necessária à instrução processual, a par de ter sido a mesma inclusive requerida expressamente pelos litigantes.

IV - Recurso especial não conhecido” (REsp n. 84.561/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 25.06.2001);

“Apelação. Âmbito. Produção de prova.

O Juiz do recurso pode, cassando a sentença, determinar de ofício a realização de perícia para examinar os documentos existentes nos autos afim de poder interpretá-los e decidir a questão sobre se está ou não provado o fato alegado pela parte. Inexistência de ofensa aos arts. 515 e 463 do CPC.

Recurso não conhecido” (REsp n. 120.803/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27.10.1997).

O julgado hostilizado assentou:

“Sobreveio então a decisão recorrida, consignando o MM. Juiz que ‘em face dos poucos elementos existentes nos autos e necessidade de outras diligências para melhor elucidação da matéria em discussão’, se mostrava ‘aconselhável a nomeação de um perito’, que teria ‘maior disponibilidade de buscar e apurar valores devidos e depósitos efetuados’” (fl. 110).

Dessa forma, relativamente à alegação da desnecessidade da prova pericial, anoto a incidência do óbice da Súmula n. 7-STJ, pois a instância ordinária assentou, diante da apreciação do quadro fático-probatório, a imprescindibilidade da sua realização, não sendo viável a conclusão em sentido contrário sem o reexame das provas, o que é vedado a esta Corte no âmbito do recurso especial.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 337.502 — RS (2001/0097088-6)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Artecola Indústrias Químicas Ltda

Advogados: Paulo Fernando Martins e outro

Recorrida: Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE

Advogados: Sandro Marcelo Ferreira dos Santos e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução de sentença. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Carência da ação executiva.

1. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatento ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, deixa de apresentar certidão ou cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, do repositório jurisprudencial oficial ou autorizado.

2. A execução fundada em título executivo judicial deve se subsumir, com exatidão, nos termos desse título.

3. Execução excessiva é, na verdade, execução sem título executivo, que, por ser matéria de ordem pública, atinente às condições da ação executiva, deve ser conhecida de ofício pelo julgador.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o reajuste das tarifas de energia elétrica durante o período de congelamento instituído pelo Plano Cruzado, nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.283 e 2.284/1986, só produziu efeitos durante o período de vigência desses diplomas.

5. É entendimento consolidado que “a declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas não contamina os aumentos futuros que incidam sobre aquele. Com efeito, liberados os preços, nenhum impedimento havia para que as tarifas fossem reajustadas na conformidade com os custos dos insumos, podendo, inclusive, daí por diante, incorporar os custos anteriores e, portanto, tornar eficaz o aumento decorrente das citadas portarias” (REsp n. 83.684/SP, Relator Ministro Pádua Ribeiro, DJ de 06.05.1996).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento 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, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de embargos do devedor opostos de execução de sentença iniciada por *Artecola Indústria Químicas Ltda* contra a *Companhia Estadual de Energia*.

Os embargos foram opostos sob o fundamento de que a conta apresentada pela exequente continha resultado excessivo, fato que implicou, conseqüentemente, excesso de execução. Foi realizada prova pericial e, em seguida, sentenciado o feito de forma a prover os embargos para reduzir o débito aos resultados encontrados pela perícia.

Então, a embargante, avaliando os fundamentos e a parte dispositiva da sentença, concluiu que ela havia acolhido sua irresignação **in totum**, pelo que apelou para que fosse declarado que os embargos haviam sido acolhidos totalmente, e não apenas parcialmente. Pugnou também pela redução da verba honorária sob sua respectiva responsabilidade, que foi fixada em 15% sobre o valor do débito.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso. Todavia, interpretando o acórdão objeto da execução, concluiu que ela não guardava fidelidade com os termos do referido acórdão. Asseverou ainda que tal hipótese é defesa em se tratando de execução fundada em título executivo judicial. Conseqüentemente, com fundamento nos arts. 583, 618, inciso I, e 610 do CPC, extinguiu, em parte, a ação.

A embargada/exeqüente, então, aviou recurso especial alegando vulneração dos dispositivos acima indicados, sustentando que é defeso ao julgador conhecer de ofício de tais questões, mormente para extinguir a execução, mesmo que em parte.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 147/155 e o recurso foi admitido por decisão constante da fl. 163.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A recorrente, nas razões recursais, sustentou vulneração dos princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório, da eventualidade ou concentração, do **tantum devolutum quantum appellatum** e da literalidade do título executivo, alegando afronta aos seguintes dispositivos: arts. 474, 515, 517, 610, 618, I, do Código de Processo Civil. Indicou também divergência de entendimento jurisprudencial.

Prima facie, não conheço do recurso pela divergência jurisprudencial, porquanto os paradigmas versam sobre a impossibilidade de o julgador desrespeitar o princípio dispositivo, ultrapassando a causa de pedir indicada na peça vestibular da ação. **In casu**, em razão do entendimento exposto no acórdão, sustentou a recorrente nulidade absoluta, assentada nas condições da ação executiva. Vê-se, portanto, que as decisões confrontadas não versam sobre a mesma matéria.

De qualquer forma, não caberia examinar a pretensão da recorrente, porquanto ela deixou de juntar cópias dos paradigmas e de apontar o repositório oficial de jurisprudência, bem como não fez o cotejo analítico, limitando-se à citação das ementas dos acórdãos, deixando de atender ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. Incide, pois, na espécie o Enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, os princípios apontados como vulnerados não foram objeto de argüição na instância **a quo**, nem mesmo pela via indireta. Assim, não há como conhecer do recurso por vulneração a nenhum princípio informador do Processo Civil.

Todavia, tendo o acórdão recorrido sustentado suas conclusões nas normas contidas nos arts. 583 e 618, I, do CPC, conhecimento do recurso em razão do prévio questionamento da matéria.

A embargante, nas razões dos seus embargos, apontou excesso de execução, que foi reconhecido na sentença. Ocorre que ela própria recorreu, inconformada com a parte dispositiva da sentença que havia afirmado estar acolhendo em parte os embargos (ela sustentou que o acolhimento era **in totum**) e com a fixação da verba honorária em seu desfavor.

Todavia, o Tribunal, enveredando por outros caminhos, julgou a exequente carecedora da ação executiva, de forma parcial, reconhecendo que havia excesso de execução, localizado não no **quantum debeatur per se** (que era a tese até então sustentada), mas na inclusão de verbas não concedidas no acórdão executado em virtude de sua interpretação equivocada.

Assim, o cerne da controvérsia está amparado na possibilidade de o Tribunal Estadual, de ofício, dar interpretação a título executivo judicial (REsp n. 115.513, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 16.06.1997) diverso do consignado nas instâncias inferiores.

O Tribunal agiu com o devido acerto.

As condições da ação constituem matéria de ordem pública, e, como tal, podem ser examinadas de ofício pelo julgador. Além disso, em se tratando de ação executiva, uma de suas condições é que se sustente num título executivo, seja ele judicial ou não (art. 583 do CPC).

Ora, excesso de execução nada mais é que execução sem título, que pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. Assim, somente na presença do título e respeitados seus limites é que a tutela executiva poderá ser realizada adequadamente (conforme doutrina **Paulo Henrique Lucan**, in “Código de Processo Civil Interpretado”, 2004, p. 1.777). Por conseguinte, correto o procedimento do Tribunal Estadual de aferir a exatidão da execução considerando o título que lhe serve de base.

Resta saber se o acórdão da Primeira Turma deste Tribunal proferido no Recurso Especial n. 115.513 foi interpretado com exatidão.

Considero que sim. Tal acórdão restou assim ementado:

“Administrativo. Plano Cruzado. Congelamento de preços. Energia elétrica. Tarifa. Majoração. Impossibilidade.

Em sede de embargos de divergência, a egrégia Primeira Seção deste STJ pacificou a jurisprudência da Corte, no sentido de que, em face do congela-

mento de preços instituídos pelos Decretos-Leis ns. 2.283/1986 e 2.284/1986, ilegítima é a majoração das tarifas de energia elétrica, após 27 de fevereiro de 1986, estabelecida pelas Portarias DNEE ns. 38/1986 e 45/1986.

Recurso provido, sem discrepância.”

A ementa espanca qualquer dúvida a respeito de ter sido considerado ilegal o reajuste das tarifas de energia elétrica no período da vigência do congelamento, que foi de fevereiro a novembro de 1986 (isso foi mantido no acórdão recorrido). Todavia, com relação ao aumento imposto mediante a Portaria n. 153/1986, houve controvérsia, porque, no acórdão recorrido, entendeu-se que a decisão contida no acórdão executado não alcançou os aumentos relativos a essa portaria, uma vez que seu provimento tinha se limitado ao período de vigência dos Decretos-Leis ns. 2.283/1986 e 2.284/1986.

De fato, extrai-se do voto condutor do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo a orientação, há muito já consagrada nesta Corte, de que a Portaria n. 153/1986 fixou tarifas novas com base no custo operacional da companhia energética, quando não mais vigiam os decretos-leis em comento. Naquele voto, para sustentar sua fundamentação, o Sr. Ministro lançou mão do Recurso Especial n. 90.352/SC, que elucida o assunto. Veja-se:

“No mérito, porém, nego-lhe provimento. Na verdade, a Portaria n. 153/1986, do DNAEE, não reajustou os valores preexistentes. Mas sim fixou tarifas com base no custo operacional, quando não mais vigiam os Decretos-Leis ns. 2.283/1986 e 2.284/1986, que estabeleceram o congelamento da economia. A propósito, disse no voto que proferi no REsp n. 83.684/SP, de que fui Relator, referindo-me à sentença, confirmada pelo acórdão recorrido:

‘(...)

Entretanto, liberados os preços, nenhum impedimento havia para que a tarifa de energia elétrica fosse reajustada de conformidade com os seus respectivos custos de insumos, podendo, inclusive, daí por diante, incorporar os custos anteriores, isto é, tornar eficaz o aumento decorrente das Portarias DNAEE ns. 38/1986 e 45/1986.

Em outras palavras, o que se tem é que o período de congelamento tornou ineficazes tais portarias enquanto estivesse em vigor a vedação de aumentos, reajustes, alinhamentos de preços ou outro nome que se lhe dê.

Assim, a procedência da ação é parcial, apenas para que a ré restitua à autora os montantes pagos a mais, em decorrência da indevida aplicação das Portarias ns. 38 e 45, desde sua publicação até o fim do

período de congelamento, valores que deverão ser restituídos com juros e correção monetária desde as datas dos pagamentos respectivos até o efetivo pagamento em devolução.”

Outrossim, não fosse por isso, há outro fator que deve ser ponderado. O Recurso Especial n. 115.513/RS foi conhecido e provido quanto à alínea **c** do permissivo constitucional. Analisando as razões do recurso, constante das fls. 183/194 dos autos apensos, verifico que os paradigmas citados como divergentes referem-se tão-somente aos aumentos relativos às Portarias ns. 38 e 45, instituídas no período de vigência dos Decretos-Leis ns. 2.282 e 2.284/1986, fato que não deixa dúvida de que o provimento daquele recurso restringiu-se apenas ao período de congelamento.

Ante todo o exposto, *conheço parcialmente do recurso e nego-lhe provimento.*
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 411.211 — SC (2002/0015168-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Jaqueline Maggioni Piazza e outros

Recorrida: Federação Catarinense de Futebol — FCF

Advogados: Clarete Carolina Longo Vieira e outro

EMENTA

Processo Civil. Contra-razões à apelação. Ausência de nulidade. Princípio da instrumentalidade das formas.

1. Não se conhece do recurso especial fundado na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal quando indica-se paradigma cuja matéria jurídica confrontada não seja similar à do acórdão recorrido.

2. O julgador, no seu poder de direção, tem o dever de observar as disposições do art. 518 do Código de Processo Civil, as quais, entretanto, não logram superar o disposto no art. 244 do mesmo Código, que abraça princípio informador do Processo Civil, o da instrumentalidade das formas.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS fundado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, reconhecendo a nulidade da sentença em razão da inobservância das disposições contidas no parágrafo 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, determinou a devolução dos autos à Vara Federal de origem para repetição dos atos atingidos pela nulidade.

Os autos tratam de mandado de segurança impetrado pela Federação Catarinense de Futebol objetivando a desconstituição de exigência fiscal do INSS, fixada pela DN n. 20.421.4/0058/2000, que homologou a NFLD n. 32.630.825-3.

Por determinação do Juiz, o impetrante fora instado a emendar a inicial (fl. 434) para que providenciasse a autenticação de alguns documentos e o reconhecimento da firma constante da procuração outorgada aos causídicos do autor. Referida determinação foi atendida, conforme petição e documentos de fls. 435/562.

Notificado, o INSS apresentou suas informações às fls. 568/573.

A liminar foi negada ante a ausência dos requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** (fls. 575/576).

À fl. 578, o Juiz determinou ao impetrante que trouxesse aos autos, no prazo de 10 dias, cópia autenticada da petição inicial de outro mandado de segurança que tramitava na 2ª Vara Federal da Circunscrição Judiciária de Santa Catarina. Como o impetrante deixou transcorrer **in albis** o prazo avençado pelo magistrado, resolveu este, em sentença, indeferir a petição inicial, julgando extinto o processo sem o julgamento do mérito, na forma do parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil.

Inconformado, o impetrante interpôs apelação que foi provida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão assim ementado:

“Processo Civil. Extinção do processo. Art. 267, III, e § 1º do CPC. Intimação pessoal.

A extinção do processo pelo não-cumprimento de diligência determinada à parte, requer a sua intimação pessoal, a teor do § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil.”

Então, o INSS opôs embargos declaratórios objetivando a nulidade do acórdão por não terem sido observadas as disposições do art. 518 do Código de Processo Civil, uma vez que não lhe fora oportunizada a apresentação das contra-razões.

Tais embargos foram rejeitados sob o fundamento de que, na ausência de prejuízo ao recorrido, não havia necessidade de se anularem os atos para que fossem juntadas as contra-razões à apelação.

Interpôs a autarquia o presente recurso especial sustentando vulneração do artigo 518 do Código de Processo Civil e indicando divergência de entendimento jurisprudencial com acórdão deste Tribunal.

O recurso foi admitido na origem.

A parte recorrida não apresentou contra-razões, conforme certidão de fl. 673-v. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): No presente recurso especial, o INSS sustenta vulneração do art. 518 do Código de Processo Civil, apontando, também, divergência de entendimento jurisprudencial com acórdão da Primeira Turma deste Tribunal (REsp n. 80.293/SP).

Primeiramente, não conheço do recurso pela alínea **c**, porquanto os casos confrontados não são similares. Observa-se que no acórdão paradigma a Primeira Turma deste Tribunal decidiu acerca da ofensa ao art. 518 do CPC sob a ótica da preclusão temporal, residindo o fato controvertido em se saber se a oportunidade de a parte argüir a nulidade contava-se da intimação da inclusão do recurso em pauta ou da intimação do acórdão. **In casu**, todavia, a ofensa à mencionada norma foi afastada ante o princípio da instrumentalidade das formas, entendendo-se que a não-apresentação das contra-razões não ocasionara nenhum prejuízo ao recorrido.

No que diz respeito à vulneração do art. 518 do CPC, não obstante o Juiz ter recebido a apelação sem determinar a abertura de vista ao recorrido para apresen-

tação de contra-razões, verifica-se que tal fato, realmente, não lhe trouxe prejuízo, devendo, quanto a esse aspecto, ser mantido o acórdão atacado. Isso porque, no processo, há vício formal anterior ao ora apontado pelo recorrente que impôs ao Tribunal **a quo** a decretação da nulidade dos atos processuais anteriores à sentença, de modo que, com ou sem a apresentação de contra-razões ao recurso de apelação, o resultado do julgamento seria o mesmo.

Esse vício anterior reside no fato de ter sido proferida sentença extinguindo o processo sem a apreciação do mérito, nos termos do parágrafo único do art. 284 do CPC, sem a prévia intimação pessoal do autor da ação, na forma estabelecida no § 1º do art. 267 do CPC. Isso constitui nulidade absoluta, impondo a repetição dos atos processuais por ela atingidos.

Assim, correto o acórdão recorrido por ter-se baseado no princípio da instrumentalidade das formas para sustentar a desnecessidade de se apresentarem as contra-razões à apelação: primeiro porque, como se disse, as contra-razões não poderiam alterar o resultado do acórdão no sentido de validar atos processuais nulos; segundo, porque não se apresenta razoável a anulação do acórdão para que outro seja proferido nos exatos termos do anulado. Isso seria repetir o caminho já percorrido, postergando-se a prestação jurisdicional em atenção ao excesso de formalismo, que não se coaduna com o caráter instrumental do processo civil.

Entendo, portanto, que não houve vulneração do art. 518 do Código de Processo Civil, porquanto a realização do ato nesse dispositivo previsto não supera o princípio constante do art. 244 do mesmo Código, que abraça outros, tais como o da simplicidade, informalidade e economia processual, todos informadores do princípio da instrumentalidade das formas, plenamente aplicável ao caso presente.

Ante todo o exposto, conheço do recurso apenas pela alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, mas *nego-lhe provimento*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 426.874 — MG (2002/0044274-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Iara Antunes Vianna e outros

Recorrido: Sebastião Lourenço Lopes

Advogado: Alopércio Dutra Teixeira

EMENTA

Tributário — Imposto de Renda Pessoa Física — Acréscimo patrimonial a descoberto — Favor fiscal do Decreto-Lei n. 2.303/1986.

1. O Decreto-Lei n. 2.303/1986 permitiu ao contribuinte uma espécie de acertamento da situação antecedente ao ano-base de 1986, autorizando que o mesmo declarasse no exercício de 1987 os valores e bens não incluídos nas declarações anteriores, ficando o Fisco inibido de verificar a existência de acréscimo patrimonial a descoberto.

2. Interpretação dos arts. 18 a 21 do Decreto-Lei n. 2.303/1986 que, na visão do Fisco, está limitada ao ano-base de 1985 a disponibilidade patrimonial a descoberto, para livrar o contribuinte da incidência do imposto de renda.

3. Precedente jurisprudencial desta Corte entendendo uma demasia a limitação interpretativa do Fisco.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1^a Região, assim ementado:

Execução fiscal. Embargos. Imposto de Renda Pessoa Física. Valores declarados a título de “acréscimo patrimonial a descoberto”. Prova da disponibilidade. Inexigência. Arts. 18 e 21 do Decreto-Lei n. 2.303/1986. Precedentes da Corte.

I - Nos termos dos arts. 18 e 21 do Decreto-Lei n. 2.303/1986, não se exige a comprovação da disponibilidade dos bens ou valores, até 31.12.1985, declarados, pelo contribuinte, a título de “acréscimo patrimonial a descoberto”.

II - Em conseqüência, impõe-se a desconstituição do título executivo resultante da indevida exigência fiscal. Presunção de validade da CDA afastada.

III - Precedentes do TRF/1ª Região: AC n. 95.01.33258-6/MG, Rel. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira, DJII de 08.10.1999, p. 574; AC n. 94.01.08787-3/MG, Relatora Juíza Vera Carla Cruz, DJII de 03.09.1999, p. 316; AC n. 92.01.21926-1/MG, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJII de 19.04.1993, p. 13.408).

IV - Remessa oficial improvida. (Fl. 51)

Alega a recorrente, Fazenda Nacional, que houve ofensa ao art. 18 do Decreto-Lei n. 2.303/1986, argumentando que o valor gasto no ano-base de 1986 só poderia ser lançado como acréscimo patrimonial a descoberto, isento de imposto de renda, se comprovada a sua disponibilidade antes de 31.12.1985. Ou seja, com relação aos bens adquiridos no ano-base de 1986, somente seriam abrangidos pelo favor fiscal aqueles adquiridos com valores existentes no ano-base de 1985 e não declarados.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Temos na espécie lançamento procedido pela Fazenda Nacional, após promover revisão na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1987, ano-base 1986 e glosar a parcela de aumento patrimonial a descoberto, lançado pelo próprio contribuinte.

A sentença e o acórdão prestigiaram a versão do contribuinte, mas o Fisco entende que para proceder à declaração de aumento patrimonial a descoberto e livrar-se da incidência do imposto de renda, deveria o contribuinte comprovar que a disponibilidade dos bens ou valores existia antes de janeiro de 1986, ou seja, até 31 de dezembro de 1985, por exigência contida no Decreto-Lei n. 2.303/1986.

A controvérsia está em torno da interpretação dos arts. 18 a 20 do Decreto-Lei n. 2.303/1986, não sendo demais transcrevê-los:

Art. 18. Não ensejará instauração de processo fiscal, com base em acréscimo patrimonial a descoberto, a inclusão, na declaração relativa ao exercí-

cio financeiro de 1987, de bens ou valores não incluídos em declarações já apresentadas pelo contribuinte, pessoa física, observado o disposto neste decreto-lei.

Art. 19. O valor do acréscimo patrimonial a que se refere o artigo anterior ficará sujeito à incidência do imposto de renda a uma alíquota especial de 3% (três por cento).

Art. 20. Os bens e valores de que trata o artigo 18 serão, para todos os efeitos fiscais, considerados como incorporados ao patrimônio do contribuinte, pessoa física, em 31 de dezembro de 1986, desde que:

I - os bens tenham a respectiva compra devidamente comprovada.

II - os valores, em dinheiro ou títulos, sejam depositados ou custodiados em estabelecimento bancário até aquela data.

A questão nesta Corte não é nova, tendo a Primeira Turma, pelo relato do Ministro Milton Luiz Pereira, enfrentado o tema no mesmo sentido constante do acórdão, como demonstra a ementa a seguir transcrita:

Tributário. Inclusão de bens adquiridos no ano-base 1986. Não-incidência do Imposto de Renda. Decreto-Lei n. 2.303/1986 (arts. 18 a 20). IN n. 139/1986. IN 32/97 — Receita Federal.

1. Podem ser incluídos, na declaração pertinente ao exercício de 1987, bens ou valores não relacionados, adquiridos no ano-base de 1986. Não-incidência do Imposto de Renda.

2. Inaplicabilidade da TRD.

3. Recurso provido.

(REsp n. 285.217/SC, Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, unânime, julgado em 17.09.2002, DJ de 14.10.2002, p. 90)

Entendo que, pelo teor da norma especial transcrita, não há espaço para a interpretação dada pelo Fisco, o qual editou inúmeras instruções normativas, todas impugnadas judicialmente, de tal forma que, nesta demanda, não se invocou a disciplina interna do pensamento fiscal, diante da distância de entendimento em cotejo com o decreto-lei que rege o favor fiscal.

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

RECURSO ESPECIAL N. 508.340 — RS (2003/0026773-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Relator p/ o acórdão: Ministro Franciulli Netto

Recorrentes: Eduardo Ribeiro Correa e outros

Advogado: Artur J. S. Maraninchi

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rômulo Ponticelli Giorgi Junior e outros

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Imposto de renda na fonte. Folgas não-gozadas. Mudança de regime de sobreaviso. Diminuição da jornada de trabalho. Sistema de revezamento. Um dia trabalhado por um dia e meio de folga. Comando da CF/1988. Adaptação dos contratos de trabalho apenas em agosto de 1990. Acordo coletivo — Petrobras. Indenização de horas trabalhadas. Caráter indenizatório. Hipótese distinta do pagamento de hora extra a destempo.

As verbas em debate percebidas pelo recorrente decorrem de indenização por folgas não-gozadas, prevista na Lei n. 5.811/1972 e devidas em virtude de alteração promovida nos regimes de turno ininterrupto de revezamento, com o advento da CF/1988, que modificou seu regime de trabalho.

O sistema de revezamento em que laborava o recorrente, conhecido por 1 x 1 (um dia de trabalho por um dia de folga), previsto nos arts. 2º e seguintes da Lei n. 5.811/1972, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, em virtude de uma extensão dos efeitos do inciso XIV do artigo 7º para os empregados que trabalhavam em regime de sobreaviso, passou a ser 1 x 1,5 (um dia de trabalho por um dia e meio de folga).

A Petrobras apenas conseguiu adaptar os contratos de trabalho e implantar turmas de serviço de acordo o novo regime de trabalho dois anos após a promulgação da CF/1988. Por meio de Acordo Coletivo assinado em agosto de 1990, comprometeu-se a indenizar os períodos de folga não-gozados por seus empregados, seguindo as disposições do art. 9º da Lei n. 5.811/1972, cuja base de cálculo seria o valor da hora-extra do turno respectivo, bem como indenizar a supressão do adicional de

sobreaviso habitualmente pago àqueles. O montante foi acertado em 25 parcelas mensais, pagas de 1995 a 1996, tendo essas verbas sofrido a incidência do imposto de renda na fonte.

Com efeito, o dano sofrido pelos empregados da Petrobras que ensejou a intitulada “Indenização de Horas Trabalhadas” está consubstanciado justamente nos dias de folga acrescidos pela Constituição — mas não-gozados, percepção que descaracteriza e afasta o tratamento dado ao caso dos autos até o momento, como mera hipótese de pagamento de hora extra a destempo.

A impossibilidade do empregado de usufruir desse benefício gera a indenização, porque, negado o direito que deveria ser desfrutado **in natura**, surge o substitutivo da indenização em pecúnia.

A natureza indenizatória desse pagamento não se modifica para salarial, diante da conversão em pecúnia desse direito.

O dinheiro pago em substituição a essa “recompensa” não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercer esse direito à folga. Em consequência, não incide o imposto de renda sobre essa indenização.

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 “Proseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Ministro Franciulli Netto, que lavrará o acórdão. Vencida a Sr^a. Ministra-Relatora, que negava provimento ao recurso.” Votaram com o Sr. Ministro Franciulli Netto os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator p/ o acórdão

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4^a Região assim ementado:

Imposto de renda. Parcelas recebidas a título de horas extras decorrentes de acordo coletivo de trabalho. Inscrição no Cadin.

1. Os valores pagos podem ser equiparados às horas extras, levando em consideração que ambos têm natureza salarial e que tais valores visam remunerar o labor em sobrejornada, constituindo não uma indenização por um prejuízo sofrido pelo postulante, mas sim uma contraprestação ao trabalho executado.

2. As horas trabalhadas pelo impetrante não possuem natureza indenizatória, não se podendo falar em não-incidência de tributação sobre verbas de índole puramente remuneratórias.

3. A eventual denominação de *indenização* alcançada por força de Acordo Coletivo de Trabalho não tem o condão de modificar a sua natureza, sendo apenas mero erro de **nomem juris**.

4. Sendo devido o pagamento do imposto de renda sobre a parcela recebida a título de indenização sobre horas trabalhadas é cabível a inscrição de tal débito bem como o registro do nome do impetrante no cadastro de devedores. (Fl. 204)

Sustentam os recorrentes que, na hipótese dos autos, o direito ao repouso foi convertido em pecúnia e, por isso, tal remuneração tem natureza indenizatória, sendo isenta do pagamento de imposto de renda.

Apontam como violado o art. 43, I e II, do CTN e trazem como paradigmas julgados do TRF da 1^a Região.

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

À fl. 242, peticionam os autores, requerendo julgamento prioritário do recurso especial, levando em consideração o recebimento de cartas de cobrança e comunicados em anexo, intimando-os ao pagamento do tributo, sob pena de inscrição no Cadin.

Relatei.

VOTO VENCIDO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Temos, na origem, um mandado de segurança impetrado por funcionários da Petrobras — Petróleo Brasileiro S/A, com o objetivo

de afastar a cobrança de imposto de renda incidente sobre “Indenização de Horas Trabalhadas — IHT”.

Na inicial, informam que, desde 1972, com o advento da Lei n. 5.811, o trabalho em turno ininterrupto de revezamento da categoria petroleira foi organizado em jornadas diárias de 8 (oito) e de 12 (doze) horas de duração. A partir da CF/1988, a jornada de trabalho foi limitada em 6 (seis) horas, salvo negociação coletiva, de modo que os petroleiros “embarcados” deveriam passar a fazer escala de 14 dias de trabalho (com “jornada” diária de 12 horas) por 21 dias de descanso (“folga”), em vez de 14 dias de trabalho por 14 dias de descanso, como vinha ocorrendo anteriormente.

Afirmam que, por “necessidade de serviço” (que se prolongou até 1990, quando da implantação do “5º grupo de turno”), os petroleiros, no período compreendido entre 1988 e 1990, trabalharam horas excedentes, em período que deveria ser de “folga”; as horas trabalhadas no período de “folga” constituíram “passivo trabalhista”, reconhecido pela Petrobras em 1995, quando firmou acordo homologado judicialmente para pagamento da Indenização por Horas Trabalhadas — IHT, substituição da não-retribuição pecuniária nas respectivas épocas próprias e, ao mesmo tempo, compensatória pelo trabalho em período de folga.

Sustentam que a jornada de trabalho era de 12 horas por dia, sem qualquer prorrogação, não sendo devidas horas extras porque não havia “trabalho extraordinário”.

Concluem que o pagamento de folga não gozada por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda.

A sentença denegou a segurança, após analisar o acordo coletivo firmado pelo sindicato, no qual está consignado que se trata de trabalho extraordinário e não de indenização como afirmam os litigantes. Aliás, bem observou a sentença que o próprio advogado dos ora recorrentes chama, nos requerimentos que dirigiu à Petrobras, de horas extras.

O mesmo entendimento foi o do Tribunal, o qual não aceitou que fosse dado tratamento de indenização, como dispensado às verbas recebidas a título de férias, licença-prêmio e abono-assiduidade aos valores recebidos pelas horas extras trabalhadas porque não decorreram elas da necessidade do serviço. Também realçou o Tribunal que a jurisprudência tem entendido, de forma pacífica, que a remuneração por jornada excedente tem natureza jurídica de salário, inexistindo prejuízo, o que, se existente, caracterizaria a indenização.

Por último, trouxe o acórdão à colação, precedente do TRF 4ª Região, o qual bem espelha a posição do direito pretoriano daquela Corte:

Imposto de renda. Parcelas recebidas a título de horas extras decorrentes de acordo coletivo de trabalho. Cadin. Inscrição.

Incide imposto de renda sobre verbas pagas a título de horas extras, em virtude da sua ínsita natureza salarial. A jurisprudência pátria, com relação à inscrição em banco de dados de inadimplentes, tem-se reiteradamente posicionado no sentido de que, existindo débito, não há, em princípio, qualquer violação legal ou constitucional nem arbitrariedade na inserção do devedor em cadastros de inadimplentes, tais como Cadin, Serasa, SPC.

(Relator Desembargador Federal Vilson Darós, AMS n. 2001. 71.10.000553-3/RS, Segunda Turma, DJ de 10.10.2001, p. 814)

Como a sentença e o acórdão, também entendo que não se pode tratar como indenização o que foi pago por horas trabalhadas além da jornada normal, o que se constitui horas extras, sujeitas tradicionalmente à incidência do imposto de renda, como magnificamente demonstrado no aresto impugnado.

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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto por Eduardo Ribeiro Correa e outros, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou demanda relativa à incidência de imposto de renda sobre verba denominada “indenização de horas trabalhadas”.

No v. julgado, o Tribunal **a quo** houve por bem consignar que “os valores pagos podem ser equiparados às horas extras, levando em consideração que ambos têm natureza salarial e que tais valores visam remunerar o labor em sobrejornada, constituindo não uma indenização por um prejuízo sofrido pelo postulante, mas sim uma contraprestação ao trabalho executado” (fl. 204).

Irresignados, aduzem os contribuintes que, no caso em apreço, o direito ao repouso foi convertido em pecúnia e, por isso, tal remuneração tem natureza indenizatória, sendo isenta do pagamento de imposto de renda.

Sustentam que a Corte de origem violou os incisos I e II do art. 43 do Código Tributário Nacional, ao passo que colacionam arestos do egrégio TRF da 1ª Região.

A eminente Ministra Eliana Calmon, insigne Relatora, com a notável percuciência por todos conhecida, negou provimento ao recurso especial, confirmando o acórdão impugnado.

É o sucinto relatório.

VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro Franciulli Netto: A controvérsia está centrada na compreensão da natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrente a título de “Indenização por Horas Trabalhadas” pagas pela Petrobras, nos anos de 1995 a 1996, as quais sofreram a incidência de imposto de renda na fonte.

As verbas em debate decorrem de indenização por folgas não-gozadas, devidas em virtude de alteração promovida nos regimes de turno ininterrupto de revezamento, com o advento da CF/1988, que modificou seu regime de trabalho.

Conforme relatado nos autos, o recorrente trabalhava para a Petrobras em regime de sobreaviso, rēgulado pelas disposições da Lei n. 5.811/1972. Referido diploma legal previa uma indenização no caso de alterações do regime de trabalho, conforme se infere da leitura de seu art. 9º, **verbis**:

“Art. 9º Sempre que, por iniciativa do empregador, for alterado o regime de trabalho do empregado, com a redução ou supressão das vantagens inerentes nos regimes instituídos nesta lei, ser-lhe-á assegurado o direito à percepção de uma indenização.”

Esclarece o recorrente que laborava de acordo com o “sistema de revezamento conhecido por 1 x 1 (um dia de trabalho por um dia de folga) — art. 2º e seguintes da Lei n. 5.811/1972. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e em virtude de uma extensão dos efeitos do inciso XIV do artigo 7º para o pessoal que trabalhava em regime de sobreaviso, o esquema de revezamento deveria ser 1 x 1,5 (um dia de trabalho por um dia e meio de folga) em atenção ao comando constitucional” (fl. 177).

Ocorre que a Petrobras apenas conseguiu adaptar os contratos de trabalho e implantar turmas de serviço, de acordo com o novo regime de trabalho dois anos após a promulgação da CF/1988. Por meio de Acordo Coletivo assinado em agosto de 1990, comprometeu-se a indenizar os períodos de folga não gozados por seus empregados, cuja base de cálculo seria o valor da hora extra do turno respectivo, bem como indenizar a supressão do adicional de sobreaviso habitualmente pago àqueles. O montante foi acertado em 25 parcelas mensais, pagas de 1995 a 1996, tendo essas verbas sofrido a incidência do imposto de renda na fonte.

Assim, o dano sofrido pelos empregados da Petrobras que ensejou a intitulada “Indenização de Horas Trabalhadas” está consubstanciado justamente nos dias de folga acrescidos pela Constituição — mas não-gozados, acumulados durante o período compreendido entre outubro de 1988, quando da promulgação da Carta Magna, e agosto de 1990, momento em que se deu a assinatura do Acordo Coletivo que implantou o novo sistema.

No caso particular do recorrente, este houve por bem consultar a Receita Federal e, na ocasião, foi orientado a tecer declaração retificadora para que houvesse a devolução do valor tributado a maior, referente às verbas não-tributáveis. Feito isso, a recorrida reconheceu a não-incidência do imposto de renda sobre a “Indenização de Horas Trabalhadas” e restituiu os valores indevidamente tributados.

Posteriormente, todavia, **a contrario sensu**, a Receita Federal deu início a procedimento fiscal no intuito de cobrar os impostos restituídos ao recorrente, acrescido de multa, o que ensejou a presente ação declaratória de isenção tributária.

A partir do manejo dos autos e da leitura do relato do recorrente, é de fácil aferição que merece acolhida a pretensão recursal, muito embora diverso o entendimento firmado pelas instâncias de origem.

O julgado do Tribunal **a quo** está em desacordo com o posicionamento desta colenda Corte quanto à natureza do pagamento de indenização referente à supressão de vantagens adquiridas durante a relação de emprego, por força de acordo coletivo. É o que se infere das leituras dos seguintes precedentes, **verbis**:

“Tributário. Imposto de renda. Pessoa física. Supressão de vantagens trabalhistas. Caráter indenizatório. Acordo coletivo. Não-incidência do tributo.

1. O pagamento de verbas pelo empregador, a título de indenização pela supressão de vantagens incorporadas ao patrimônio do empregado por força de acordo coletivo, não sofre a incidência do imposto de renda na fonte.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 197.878/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 19.02.2001);

“Recurso especial. Tributário. Não-incidência de imposto de renda nos valores recebidos a título de licença-prêmio, férias, folgas não-gozadas, abono de férias. Compensação.

A impossibilidade dos recorridos de usufruir dos benefícios, criada pelo empregador ou por opção deles, titulares, gera a indenização, porque, negado o direito que deveria ser desfrutado **in natura**, surge o substitutivo da indenização em pecúnia.

O dinheiro pago em substituição a essa recompensa não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas, apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercer esse direito.

Não configurada, portanto, hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Recurso especial improvido” (REsp n. 584.445/SE, Rel. este Magistrado, julgado em 22.06.2004).

No tocante ao imposto de renda, o artigo 43 do Código Tributário Nacional assim disciplina renda e proventos de qualquer natureza:

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

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

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

A bandeira “salário não é renda” há muito foi sepultada pelo nosso Direito fiscal positivo.

Isso, contudo, não permite confundir salários ou vencimentos com indenização. Nem essa possibilidade está agasalhada pelo sistema jurídico vigente.

Nos termos do artigo 153, inciso III, ainda da Carta Política de 1988, compete à União instituir impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza.

A incidência da tributação deve obediência estrita ao princípio constitucional da legalidade (artigo 150, inciso I). O Código Tributário Nacional, com a autoridade de lei complementar que o caracteriza, recepcionado pela atual Carta Magna (artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), define o conceito de renda e o de proventos de qualquer natureza (artigo 43, incisos I e II).

Como as verbas foram recebidas pelo recorrente a título de indenização, leia-se “Indenização por Horas Trabalhadas”, 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.

A lei fiscal ordinária (Lei n. 7.713/1988) deixa à margem da tributação do imposto de renda as indenizações acidentárias do trabalho e as indenizações trabalhistas (artigo 6º, incisos IV e V).

Nos casos da indenização por folgas não-gozadas, prevista na Lei n. 5.811/1972 e devidas em virtude de alteração promovida nos regimes de turno ininterrupto de revezamento, com o advento da CF/1988, como na espécie, têm elas a mesma nature-

za jurídica daquelas que se recebe quando há a impossibilidade do recorrente de usufruir de um benefício ou vantagem trabalhista, as verbas indenizatórias oriundas de rescisão do contrato de trabalho ou abono pecuniário de férias e abono-assiduidade não-gozados, porque negado o direito que deveria ser desfrutado **in natura**.

O substitutivo da indenização em pecúnia surge para repor o patrimônio ao **statu quo ante**, uma vez que a folga não-gozada se traduz em um dano, tendo em vista a perda do direito, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.

A indenização (do latim **indemnitas, atis; in + damnum** = sem dano), nesse caso, visa proporcionar condições mínimas necessárias para que o empregado disponha dos meios financeiros para o seu sustento e de sua família, enquanto não exercer outra atividade remunerada.

Se a indenização for maior do que deveria ser — não é a hipótese presente —, aí sim penetrar-se-ia no acréscimo patrimonial e o que do devido sobejasse, a par de ser tributável pelo imposto de renda, estaria até a permitir a repetição, por enriquecimento ilícito.

O conceito de acréscimos patrimoniais abarca salários, abonos e vantagens pecuniárias, mas não indenizações.

Jamais poderia o legislador imaginar que, em determinados setores da Administração, direta ou indireta, seria negado aos funcionários o gozo de folga, sobretudo em caso de regime de turnos ininterruptos de revezamento, mesmo que por absoluta necessidade (explícita ou implícita) de serviço, como por vezes ocorre, por força de ato de império (**factum principis**).

Na esteira dessa premissa, lícito é supor que o legislador teria também contemplado tal hipótese, se isso fosse de seu conhecimento.

A bem da verdade, a hipótese não é de isenção — a não permitir interpretação analógica —, mas de não-incidência do tributo por falta de tipificação do fato gerador.

Uma vez negado o direito que, por essência deveria ser desfrutado tal qual instituído (gozo), surgiu o substitutivo da indenização em pecúnia.

Essa indenização, contudo, não tem caráter salarial e não pode ser subsumida nos conceitos “de renda e proventos de qualquer natureza”, pela simples razão de que se não cuida de aumento patrimonial, mas de mera indenização, em pecúnia, na ausência de outra forma humanamente possível de reparação do mal que, com o indeferimento de tais direitos, isto é, com inexecução definitiva, a Administração ao funcionário acarreta.

Não recomposto esse reequilíbrio, por meio da higiene mental, como é do desejo do legislador, não sobrou outra reparação possível senão a da indenização (do latim **indemnitas, atis; in + damnum** = sem dano). “*Dano es toda desventaja que experimentamos em nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc.)*”, segundo o conhecidíssimo conceito de **Enneccerus** (in “Derecho de Obligaciones”, Bosch — Barcelona: Casa Editorial, 1954, t. II-I, p. 61).

Dessarte, não configura hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Não há olvidar, outrossim, que a legislação que regia a hipótese dos autos prevê o direito à percepção de uma indenização em caso de alteração do regime de trabalho do empregado, não diferencia as vantagens reduzidas ou suprimidas do trabalhador, o que afasta a idéia de vantagem patrimonial.

Cumpra asseverar, outrossim, que não se pode deixar prevalecer o pensamento simplista de que os valores pagos a título de indenização por folgas não gozadas podem ser equiparados ao recebimento de horas extras, este de natureza salarial, cujos valores visam remunerar o labor em sobrejornada, constituindo não uma indenização por um prejuízo sofrido pelo postulante, mas sim uma contraprestação ao trabalho executado.

Com efeito, o dano sofrido pelos empregados da Petrobras que ensejou a intitulada “Indenização de Horas Trabalhadas” está consubstanciado justamente nos dias de folga acrescidos pela Constituição — mas não gozados, percepção que descaracteriza e afasta o tratamento dado ao caso dos autos, até o momento, como mera hipótese de pagamento de hora extra a destempo.

A indenização em comento, a exemplo do que acontece com as férias indenizadas e com a licença-prêmio indenizada, não deve sofrer a incidência do imposto de renda, pois não constitui “renda” nem “proventos”, tal como conceituados pelo art. 43 do CTN, mas mera compensação pelo não-afastamento do serviço.

Esse entendimento está em consonância e fortalecido pelo raciocínio expendido enunciado das Súmulas ns. 125 e 136, editadas por esta Casa Julgadora, as quais encerram a pretensão da recorrida, **verbis**:

“Súmula n. 125: ‘O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda.’

“Súmula n. 136: ‘O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda.’

Pelo que precede, peço vênia à eminente Ministra-Relatora, para dar provimento ao recurso especial. Diante desse desate, fica invertido o ônus da sucumbência.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, que desafia acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Imposto de renda. Parcelas recebidas a título de horas extras decorrentes de acordo coletivo de trabalho. Inscrição no Cadin.

1. Os valores podem ser equiparados às horas extras, levando em consideração que ambos têm natureza salarial e que tais valores visam remunerar o labor em sobrejornada, constituindo não uma indenização por um prejuízo sofrido pelo postulante, mas sim uma contraprestação ao trabalho executado.

2. As horas trabalhadas pelo impetrante não possuem natureza indenizatória, não se podendo falar em não-incidência de tributação sobre verbas de índole puramente remuneratória.

3. A eventual denominação de indenização alcançada por força de Acordo Coletivo de Trabalho não tem o condão de modificar a sua natureza, sendo apenas mero erro de **nomem juris**.

4. Sendo devido o pagamento do imposto de renda sobre a parcela recebida a título de indenização sobre horas trabalhadas é cabível a inscrição de tal débito bem como o registro do nome do impetrante no cadastro de devedores” (fl. 204).

Entendeu o Tribunal de origem que as verbas discutidas no processo têm natureza remuneratória e salarial, equiparadas às horas extras, razão porque concluiu pela incidência do imposto de renda.

Alegam os recorrentes, nesta via especial, violação aos artigos 43 e 114, ambos do CTN, bem assim ao artigo 9º da Lei n. 5.811/1972. Segundo entendem, os valores recebidos não representam acréscimo patrimonial, por tratarem-se de folgas não-gozadas e não-pagamento de horas extras.

Na sessão de 07 de outubro, após o voto da Relatora, que negava provimento ao recurso, e dos votos divergentes dos Ministros Franciulli Netto e João Otávio de Noronha, que davam provimento ao recurso, pedi vista dos autos para um melhor exame.

Em razão do óbice da Súmula n. 7-STJ, é inadmissível, na instância especial, a discussão a respeito de fatos narrados no processo. Não se admite, portanto, controvérsias relativas à existência ou inexistência de fatos ou à sua devida caracterização, já que para tanto seria necessário o revolvimento do conjunto probatório dos autos.

Entretanto, a qualificação jurídica de fatos incontroversos, ou seja, seu devido enquadramento no sistema normativo, para deles extrair determinada consequência jurídica, é coisa diversa, podendo ser aferida nesta sede recursal.

Caso aqui se discutisse a forma como os serviços eram prestados, a duração da jornada de trabalho ou a existência ou inexistência do regime de turno único de revezamento, o recurso, certamente, não ultrapassaria o juízo prévio de conhecimento, em razão do óbice imposto pela referida Súmula. Na hipótese, os fatos são incontroversos. Discute-se, em verdade, a sua qualificação jurídica, ou seja, se os dias trabalhados em excesso pelos recorrentes qualificam-se como horas extras (de natureza remuneratória e salarial) ou folgas não-gozadas (de índole indenizatória).

Cinge-se a controvérsia, portanto, na definição da natureza jurídica das verbas recebidas pelos recorrentes, denominadas de “Indenização por Horas Trabalhadas” — IHT, pagas pela Petrobras nos anos de 1995 a 1996, por força de Convenção Coletiva de Trabalho. Caso sejam consideradas horas extras, sobre elas recairá o Imposto de Renda. Do contrário, se qualificadas como indenização por folgas não-gozadas, ficarão à margem da incidência tributária.

Assim, tratando-se apenas de qualificação jurídica de fatos e não de reexame de provas, afasta-se a incidência da Súmula n. 7-STJ, já que a análise do recurso especial prescinde do reexame de matéria probatória, assim como não há controvérsia sobre questão de fato.

Prequestionados os dispositivos de lei supostamente violados e cumpridas as formalidades legais e regimentais necessárias à comprovação da divergência, conhecimento do recurso por ambas as alíneas.

Passo ao mérito.

Antes de promulgada a Constituição Federal de 1988, para cada dia de trabalho, dispunham os petroleiros do direito a um dia de folga. Assim, trabalhavam 14 dias e folgavam outros 14 dias. Com o advento da Carta Republicana, o regime de “turno ininterrupto de revezamento” passou a obedecer — salvo convenção coletiva — à jornada máxima de 6 horas diárias. A partir de então, os petroleiros passaram a ter direito, em virtude de convenção coletiva, “a um dia e meio de folga, para cada dia de serviço”. Trabalhavam durante 14 dias, folgando nos 21 dias subseqüentes.

Entretanto, durante alguns meses (outubro de 1988 a agosto de 1990), por necessidade do serviço e até que fossem contratados funcionários em número suficiente para suprir a demanda, os recorrentes tiveram, apenas, 14 dias de folga. Nos anos de 1995 e 1996, portanto, mais de cinco anos após a prestação dos serviços, passaram a receber, parceladamente, a indenização pela folga não-gozada.

A IHT paga aos recorrentes não teve por objetivo remunerar “serviço prestado em prorrogação da jornada de trabalho” (hora extra), já que esta sempre foi de 12 horas, não tendo sofrido qualquer prorrogação. Visou-se indenizar a categoria pelos 7 dias de descanso não-gozados. Em outras palavras, objetivou a compensação do prejuízo, na extensão devida, decorrente de folgas não-aproveitadas por imposição do empregador.

Assim, não se pode atribuir à IHT natureza salarial. Não houve pagamento de horas extras, porquanto, a jornada de trabalho dos recorrentes, fixada em 12 horas diárias, jamais sofreu prorrogação. Houve, na verdade, apenas a não-fruição do período de folga na extensão devida.

Ressalto que esta Segunda Turma, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais ns. 642.872/RN (sessão de 10 de agosto) e 656.409/RN (sessão de 21 de setembro), ambos da relatoria do Ministro Franciulli Netto, acórdãos ainda não publicados, analisando situação semelhante, concluiu que a IHT tem natureza indenizatória, razão por que foi afastada a incidência do Imposto de Renda.

Na oportunidade, afirmou-se que o dano sofrido pelos empregados da Petrobras, ao deixarem de gozar, por imposição do empregador, os dias de folga acrescidos pela nova ordem constitucional, foi recomposto, anos depois, por meio de compensação pecuniária intitulada “Indenização de Horas Trabalhadas”. Assim, negado o direito que, por essência, deveria ser desfrutado (folga), surgiu o substitutivo da indenização em pecúnia.

As verbas em discussão, a exemplo do que acontece com as férias indenizadas e com a licença-prêmio indenizada, não devem sofrer a incidência do imposto de renda, já que não constitui “renda” nem “proventos”, nos termos do art. 43 do CTN, mas mera compensação pelo não-afastamento do serviço.

Ante o exposto, pedindo vênia à eminente Relatora, *acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Franciulli Netto para dar provimento ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 553.566 — PE (2003/0114178-3)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria Helena Urbano Ribemboim e outros

Recorrida: Fiação e Tecelagem São José do Nordeste Ltda

Advogado: José Henrique Wanderley Filho

EMENTA

Recurso especial — Tributário — Imposto de renda — Empresa atuante na área da Sudene — Isenção fiscal — Equívoco na edição de portarias que reconhecem o direito ao benefício — Portaria ratificadora e retificadora com efeitos retroativos — Nulidade de procedimento administrativo fiscal — Discussão acerca da possibilidade — Alegada afronta ao art. 111 do CTN.

Conforme elucidou o Tribunal de origem, “não se trata de mero acréscimo em relação aos atos anteriores — situação que não ensejaria o reconhecimento da isenção como vinha praticando a apelada ao recolher os tributos federais —, mas de retificação das duas primeiras portarias e, concomitantemente, confirmação de que o benefício abrangia ambas atividades (fabricação de fios e de tecidos de algodão). Tanto é verdade que a Portaria DAI/PTE n. 1/1993 menciona expressamente ter iniciado o prazo da isenção no exercício fiscal de 1983” (fl. 104).

O fato de a Portaria DAI/PTE n. 1/1993 ter sido editada após a instauração do procedimento administrativo fiscal, não afasta o direito preexistente da empresa, sobretudo porque tal ato administrativo tem a virtude de apenas reconhecer o direito da empresa ao benefício, já concedido por lei, pendente apenas a verificação acerca da implementação dos requisitos apontados na norma e a indicação precisa do objeto da isenção.

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 João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 25.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Federal da 5ª Região.

Emerge dos autos que o mandado de segurança impetrado pela Fiação e Tece-lagem São José do Nordeste Ltda contra ato do Delegado da Receita Federal em Recife — PE foi julgado procedente pelo Juízo de primeiro grau, para reconhecer o direito da empresa de usufruir os benefícios fiscais declarados pela Sudene na Portaria DAI/PTE n. 001/1993, em relação aos fios e tecidos de algodão por ela produ-zidos e, em conseqüência, a nulidade de procedimento fiscal.

Ouvido o douto Ministério Público Federal, este firmou o entendimento de que referida portaria trata-se de um ato administrativo modificativo, e, como tal pode assumir caráter tanto retificatório, como o próprio nome diz, quanto ratificatório, retroagindo à data do ato ratificado.

Interpôs a Fazenda Nacional recurso de apelação e remessa oficial contra a decisão que concedeu a segurança à empresa, sob o fundamento de que no momen-to da retificação das portarias da Sudene, o fato gerador da obrigação tributária já se havia concretizado, o que impossibilita a alteração do objeto do benefício fiscal, ante a irretroatividade do ato.

A egrégia Corte de origem houve por bem negar provimento à apelação da União em acórdão que espelha a seguinte ementa:

“Tributário. Isenção do imposto de renda. Sudene. Equívoco na edição de portarias reconhecendo o direito. Equívoco, portaria ratificadora e retificado-ra. Efeitos retroativos. Possibilidade.

Reconhecimento do direito de empresa à isenção do imposto de renda materializado por meio de portarias nas quais cometeu-se equívoco quanto ao objeto do incentivo fiscal. Na primeira portaria constava como objeto da isen-ção a ‘produção de tecidos de algodão’, já na segunda registrou-se apenas ‘fabricação de fios de algodão’, quando o certo seria ‘fabricação de fios e tecidos de algodão’.

Portaria retificadora e ratificadora editada pela Sudene com efeitos retroativos. Possibilidade.

À Sudene foi reservada a atribuição de apreciar os projetos industriais e reconhecer, quanto aos tributos federais, o direito a incentivos fiscais, não havendo necessidade de ratificação de seus atos por parte da Receita Federal (art. 8º, § 7º, Decreto n. 64.214/1969)” (fl. 108).

Diante desse desate, sobreveio o presente recurso especial, no qual sustenta a Fazenda Nacional negativa de vigência do artigo 111 do Código Tributário Nacional, ante a interpretação extensiva dada à isenção de tributos.

Sustenta, para tanto, “a validade do lançamento que se lastreou em atos normativos à épocas válidos e vigentes, até porque a retificação alardeada consiste, em verdade, em autêntica invalidação dos atos normativos anteriores, valendo a nova portaria por si mesma, a partir de sua expedição. Caberia até questionar-se a validade das isenções parciais anteriormente observadas” (fl. 115).

Apresentadas as contra-razões, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia na possibilidade de retroatividade de portaria retificadora do objeto do incentivo fiscal reconhecido à empresa atuante na área da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — Sudene, passível de anular procedimento administrativo fiscal.

Depreende-se dos autos que a Fiação e Tecelagem São José do Nordeste Ltda teve reconhecido seu direito de isenção de imposto de renda incidente sobre suas receitas por meio das Portarias Sudene DIN n. 272/1984 e SOP/IC n. 318/1985 (fls. 37 e 38), definido o objeto da isenção a “fabricação de tecidos de algodão” e “fabricação de fios de algodão”, respectivamente.

Ocorre que, em ação fiscal realizada na empresa, a Receita Federal lavrou auto de infração por considerar que o direito à isenção dava-se apenas por produto.

Posteriormente, a Sudene — órgão definido no art. 8º, § 7º, do Decreto n. 64.214/1969 como responsável pela apreciação dos projetos industriais e respectivo reconhecimento do direito a incentivos fiscais relativos aos tributos federais, independente de ratificação pela Receita Federal —, com o intuito de sanar o equívoco acerca do objeto da isenção, editou a Portaria DAI/PTE n. 001/1993 para retificar as Portarias DIN n. 272/1984 e SOP/IC n. 318/1985 e consignar que a

isenção concedida abrangia o lucro da exploração da atividade cumulativa relativa à “fabricação de tecidos e/ou fios de algodão” (fls. 39/41).

Não obstante a empresa tenha apresentado em sua defesa, na fase do procedimento fiscal administrativo, a portaria retificadora e ratificadora editada pela Sudene, esta não foi considerada pela autoridade administrativa “para alterar o lançamento regular do crédito tributário correspondente a fato gerador já ocorrido em exercícios anteriores” (fl. 56).

Ao apreciar a questão, a Corte de origem reconheceu a possibilidade dos efeitos retroativos da portaria retificadora e ratificadora editada pela Sudene e manteve a sentença que reconheceu a ilegalidade e abusividade consubstanciada na autuação da empresa.

Não merece guarida a pretensão ora trazida em recurso especial pela Fazenda Nacional de ver reconhecida a legalidade da autuação efetivada pelo Fisco.

Conforme elucidou o Tribunal de origem, “não se trata de mero acréscimo em relação aos atos anteriores — situação que não ensejaria o reconhecimento da isenção como vinha praticando a apelada ao recolher os tributos federais —, mas de retificação das duas primeiras portarias e, concomitantemente, confirmação de que o benefício abrangia ambas atividades (fabricação de fios e de tecidos de algodão). Tanto é verdade que a Portaria DAI/PTE n. 001/1993 menciona expressamente ter iniciado o prazo da isenção no exercício fiscal de 1983” (fl. 104).

Acertado o entendimento tecido pelo douto Relator do voto condutor do acórdão **a quo**, quando afirmou que “a omissão da autarquia no tocante à notificação prevista no dispositivo acima transcrito não implica a perda do benefício” (fl. 106), relativamente ao dever da Sudene de comunicar a Receita Federal acerca do reconhecimento do benefício.

Com efeito, o fato de a Portaria DAI/PTE 001/1993 ter sido editada após a instauração do procedimento administrativo fiscal, não afasta o direito preexistente da empresa, sobretudo porque tal ato administrativo tem a virtude de apenas reconhecer o direito da empresa ao benefício, já concedido por lei, pendente apenas a verificação acerca da implementação dos requisitos apontados na norma e a indicação precisa do objeto da isenção.

Nesse sentido, outrora manifestou-se este Sodalício, conforme depreende-se da leitura dos julgados, **verbis**:

“Tributário. Imposto de renda. Pessoa jurídica. Isenção. Prorrogação. Sudene. DL n. 1.564/1977. Precedentes.

O direito à prorrogação de isenção outorgada pela legislação vigente à época do benefício fiscal, não pode ser revogado unilateralmente.

Assiste à recorrente o direito de ter o seu pedido de prorrogação da isenção do IR apreciado pela Sudene para aferir as condições estabelecidas no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.564/1977.

Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 192.418/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.09.1999);

“Tributário. Imposto de renda. Isenção. Prorrogação. Sudene. Conferida a isenção, uma vez preenchidos os requisitos legais, assegura-se o direito à prorrogação do favor fiscal” (REsp n. 155.776/PE, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 16.02.1998).

Pelo que precede, nego provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 591.638 — MG (2003/0172370-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Construtora Líder Ltda e outro

Advogada: Sara Regina de Oliveira

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Márcio Menezes de Carvalho e outros

Sustentação oral: Ruy Geraldo Camargo Viana, pelo recorrente

EMENTA

Processual Civil e Tributário — Depósito judicial — Adesão a programa especial de parcelamento — Lei n. 10.684/2003 — Fato novo — Levantamento — Impossibilidade — Conversão automática em renda da União.

1. Em se tratando de depósito judicial efetuado em ação ordinária, com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o levantamento somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte.

2. O fato novo, consistente na adesão das empresas a programa especial de parcelamento (Lei n. 10.684/2003), com maior propriedade,

impede o levantamento dos depósitos. Primeiro porque, se direito houvesse em pendência, para aderir ao parcelamento deveria o interessado abrir mão de tal direito. Segundo porque, com a improcedência da ação, não há direito algum.

3. Situação em que devem os depósitos judiciais existentes ser automaticamente convertidos em renda da União, concedendo-se o parcelamento sobre o saldo remanescente.

4. Impertinente, por tais razões, pedido de substituição dos depósitos por bens imóveis.

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 Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira. Sustentou oralmente o Dr. Ruy Geraldo Camargo Viana, pelo recorrente.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 1^a Região assim ementado:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Levantamento de depósito. Substituição por garantia real.

I - Enquanto não houver o trânsito em julgado da decisão, impossível o levantamento dos depósitos judiciais. Precedentes.

II - Incabível a substituição dos depósitos judiciais por imóveis, em garantia real, pois não há como se impor à parte contrária forma mais gravosa para satisfação de eventual crédito.

III - Agravo de instrumento desprovido. (Fl. 419)

Afirmam os recorrentes que o julgado violou o Provimento n. 5/2002 da Corregedoria Geral do TRF da 1ª Região, vigente à data do pedido de alvará, sendo cabível o levantamento dos depósitos judiciais efetuados em mandado de segurança, porque se trata de depósito voluntário, além de não encontrar óbice no art. 151, II, do CTN.

Sustentam, outrossim, ser cabível a substituição dos depósitos realizados pelos bens imóveis arrolados às fls. 111 a 319 (garantia real), que ficariam gravados, à disposição do juízo e vinculados à obrigação tributária em discussão.

Para configurar o dissídio, trazem à colação diversos julgados, os quais consagram as seguintes teses:

a) o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário é voluntário, sendo possível o seu levantamento, salvo se determinada sua conversão em renda;

b) o depósito em dinheiro, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, pode ser substituído por caução comercial ou fiança bancária.

Ao final, requer a substituição dos depósitos pelos bens imóveis oferecidos em garantia real, com a conseqüente expedição de alvarás para levantamento das importâncias.

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

Em 12.08.2004, ajuizaram as recorrentes a MC n. 8.794/MG, distribuída por dependência ao presente recurso especial, com o objetivo de obterem as empresas o levantamento imediato dos valores depositados, permanecendo como caução os imóveis indicados no recurso especial.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, verifico que o Tribunal de origem não examinou a tese em torno do Provimento n. 5/2002 — Corregedoria Geral do TRF da 1ª Região, incidindo o óbice da Súmula n. 282-STF.

No que diz respeito ao pedido de levantamento de depósito, transcrevo a seguir trecho do voto por mim proferido no REsp n. 543.442/PI, que bem resume meu posicionamento:

Em primeiro lugar, advirto que no presente feito não há controvérsia especificamente quanto à possibilidade do levantamento do depósito antes do trânsito em julgado, mas tão-somente quanto à possibilidade do levantamento após a improcedência da ação, em face da facultatividade do depósito.

No julgamento do REsp n. 99.238/PE, tive oportunidade de expor meu entendimento sobre a problemática envolvendo o levantamento de depósitos em ações que têm como fim desonerar o devedor de tributos. Trago, do voto antecedente, o trecho seguinte:

Vinha eu acompanhando a jurisprudência deste Tribunal, como no REsp n. 154.710/PE. Entretanto, animada pela nova composição da Segunda Turma e após ter verificado que o Ministro José Delgado, então Juiz do TRF da 5ª Região, na hipótese destes autos, votou pelo levantamento do depósito, resolvi expor meu pessoal entendimento sobre a questão, defendida nos primeiros anos de atuação junto ao TRF da 1ª Região:

O depósito judicial, que não é obrigatório em nenhuma hipótese, senão nas ações de execução, constitui-se, por isso mesmo, em faculdade do contribuinte.

Uma vez feito, condiciona-se a garantir ambas as partes: o particular, dos riscos de uma inadimplência, e o Fisco, dos riscos de um não-pagamento.

E mesmo quando não existe ainda o lançamento, gerador do crédito fiscal, em havendo depósito, está a Fazenda privada do direito de lançar.

Dentro desse mecanismo, é indubitosa a posição de garantia que assume o depósito, o qual deve ter seguimento até o final da ação para, então, desenhar-se o destino dos valores oferecidos, a teor do art. 32, § 2º, da LEF, que dispõe:

Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do juízo competente.

Naquela ocasião, concluí que se deveria distinguir os depósitos cautelares relacionados com ações ordinárias dos relacionados com mandados de segurança, nos quais os depósitos judiciais objetivam suspender a exigibilidade do crédito tributário. Estes últimos podem ser levantados a qualquer tempo, quando garantido estiver o impetrante com liminar incondicional (art. 151, IV, do CTN). Afasta-se, assim, a aplicação o disposto do art. 32, § 2º, da LEF.

Da mesma forma, no REsp n. 389.324/MG, salientei a diferença existente entre o depósito garantia e o depósito pagamento, em processo mandamental, com as seguintes argumentações:

Observe-se que o depósito judicial deu-se por exigência do julgador para conceder a liminar, o que poderia ter sido dispensado, mas não o foi, de forma a só haver a suspensão da exigibilidade do tributo por força do depósito.

Em normais condições, esse depósito funcionou como uma espécie de garantia de pagamento de obrigações. Daí o teor do art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Ora, não sendo pagamento, e sim garantia de um débito, constando-se a não-existência do devido, perde a razão de ser da garantia que deve ser devolvida a quem a prestou.

Essa é a diferença existente entre depósito de garantia e depósito pagamento. No primeiro, ainda não há uma obrigação constituída e, como tal, o depósito não suspende a exigibilidade, porque não há, ainda, crédito tributário.

Em se tratando de depósito pagamento, diferentemente, garante-se com o depósito o pagamento de uma obrigação, cuja exigibilidade fica suspensa. Conseqüentemente, não tem aplicação na espécie, em se tratando de depósito garantia, o disposto no art. 32, § 2º, da LEF.

Houve, ainda, uma outra hipótese que tive a oportunidade de examinar, no EREsp n. 270.083/SP, referente à possibilidade de levantamento do depósito judicial mesmo antes do trânsito em julgado, quando o processo é extinto sem julgamento do mérito, no qual a sentença não traz benefício para o contribuinte ou gera para ele obrigação perante a Fazenda Pública. Neste caso, entendi ser opção do depositante levantar desde logo o depósito, porque ausente o efeito suspensivo à apelação, hipótese em que o devedor fica, não obstante, privado da suspensividade do tributo. Veja-se a ementa desse julgado:

Tributário e Processo Civil — Depósito para suspender a exigibilidade (art. 151 do CTN) — Levantamento.

1. A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da *União*, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

2. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da *Fazenda*, a conversão do depósito em renda.

3. Embargos conhecidos e providos.

Na hipótese dos autos, diferentemente, tem-se ação declaratória, movida sob o rito ordinário, na qual o depósito judicial visando à suspensão do crédito tributário cai na regra geral, somente podendo ser levantado após o trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte, conforme a jurisprudência desta Corte:

Finsocial — Liberação dos depósitos judiciais — Deferimento do pedido de parcelamento.

Em execução provisória, não se permite levantamento de depósito sem caução idônea.

O depósito efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário é feito também em garantia da Fazenda e só pode ser levantado após sentença final transitada em julgado, se favorável ao contribuinte.

Recurso provido.

(REsp n. 119.359/DF, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 08.06.1998, p. 20).

Processual Civil. Tributário. Mandado de segurança. Depósito judicial para suspensão da exigibilidade de crédito tributário (art. 151, II, do CTN). Disponibilidade do montante condicionada ao trânsito em julgado da ação principal (arts. 9º, I, e 32, parágrafo 2º, da Lei n. 6.830/1980).

I - É vedado ao autor o levantamento de depósito judicial suspensivo da cobrança de crédito tributário em constituição, antes do trânsito em julgado da ação proposta, consoante o disposto nos art. 150, II, do CTN, c.c. o art. 32, parágrafo 2º, da Lei n. 6.830/1980. Precedentes.

II - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 142.370/PE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, unânime, DJ de 20.04.1998, p. 69).

Tributário. Ação declaratória. Depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário. Levantamento.

I - Somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário, após o trânsito em julgado da sentença. Lei n. 6.830, de 22.09.1980, arts. 32, parágrafo 2º, e 38.

II - Recurso ordinário desprovido.

(ROMS n. 4.231/DF, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, unânime, DJ de 09.12.1996, p. 49.235).

Execução fiscal — Depósito — Conversão em renda — Rescisória.

Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito será entregue à Fazenda Pública, se a ação movida pelo contribuinte for julgada improcedente. A ação rescisória não suspende a execução.

Recurso improvido.

(REsp n. 108.583/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 18.05.1998, p. 31).

Processual Civil. Mandado de segurança. Liminar garantida por depósito para suspender a exigibilidade (CTN, arts. 151, II, e 156, VI).

1. A compensação ou a conversão em renda do valor depositado para suspender a exigibilidade do crédito tributário somente viabiliza-se após o trânsito em julgado do provimento judicial terminativo do litígio, inadmitindo-se a antecipação da execução, indevidamente forçando a extinção do processo.

2. Multiplicidade de precedentes.

3. Recurso improvido.

(REsp n. 95.290/PR, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, unânime, DJ de 10.11.1997, p. 57.704)

Feitas tais considerações, verifico que, na hipótese dos autos:

a) a ação principal, a que se refere o presente recurso especial, consiste em ação ordinária ajuizada perante a Seção Judiciária de Minas Gerais, onde recebeu o n. 93.0023746-2/MG;

b) julgada improcedente a demanda, o TRF da 1ª Região negou provimento ao apelo (AC n. 95.01.32306-4/MG);

c) interposto recurso especial pelas empresas autoras, foi ele distribuído ao Ministro Aldir Passarinho, tendo a Segunda Turma decidido em acórdão assim ementado:

Tributário. Cofins. Venda de imóveis. Não incidência. Lei Complementar n. 70/1991. Código Comercial, art. 191. CTN, art. 110.

I - O art. 2º da Lei Complementar n. 70/1991 prevê a incidência da Cofins sobre a receita bruta das vendas de mercadorias, situação em que não se enquadram os imóveis, em face da conceituação prevista no art.

191 do Código Comercial brasileiro, que não pode ser elástica para efeitos tributários, em face dos comandos dos arts. 109 e 110 do CTN.

II - Destarte, para que se pudesse aplicar a exação sobre a venda de imóveis, a determinação legal teria de se fazer expressa, do que não cuidou a LC n. 70/1991.

III - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 110.962/MG, DJ de 03.05.1999, p. 131)

d) acolhidos embargos declaratórios para corrigir contradição em torno da sucumbência, foram interpostos embargos de divergência, cuja relatoria coube ao Ministro Milton Luiz Pereira; a Primeira Seção, em 25.10.2000, decidiu:

Tributário. Cofins. Construção e vendas de imóveis. Legalidade da incidência. Leis Complementares ns. 56/1987 (itens 32, 34 e 50) e 70/1991 (arts. 2º e 6º) CTN, art. 111. Lei n. 4.591/1964. Decreto-Lei n. 2.397/1987 (art. 1º).

1. As empresas edificadoras de imóveis, bens aptos à comercialização, realizam negócios jurídicos de natureza mercantil, celebrados com clientes compradores. Observada a relação jurídica entre o Fisco e contribuinte criada pela lei, caracterizada atividade empresarial com intuito de lucro, divisados atos mercantis, é legal a incidência da Cofins nas negociações empresariais e nos serviços prestados, negócios jurídicos tributáveis.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(DJ de 12.08.2002, p. 161)

e) opostos, sucessivamente, dois embargos de declaração, foram ambos rejeitados;

f) da decisão desta Corte, foiaviado recurso extraordinário que, inadmitido, ensejou o AG/RE n. 15.357/MG que, no STF, recebeu o n. 468.024/MG (Relator Ministro Cezar Peluso) e ainda se encontra pendente de julgamento.

g) no curso da mencionada ação ordinária, formularam as empresas pedido de levantamento dos depósitos efetuados e, posteriormente, de substituição por garantia real, o que lhes foi negado, ensejando o Ag n. 2002.01.00.041192-6/MG que, improvido, originou o presente recurso especial;

h) em 12.08.2004, ajuizaram as recorrentes a MC n. 8.794/MG, afirmando que:

— em 23.07.2003, formularam pedido de adesão ao Paes — Parcelamento Especial, de que trata a Lei n. 10.684/2003;

— o numerário depositado, objeto do REsp n. 591.638/MG, está indisponível sem nenhum propósito, porque suspensa a exigibilidade dos créditos tributários em razão do parcelamento superveniente já deferido.

Ao final, pleiteiam a concessão de liminar, possibilitando o levantamento imediato dos valores depositados, permanecendo como caução desta medida liminar os imóveis indicados no recurso especial do qual é dependente.

Observe-se, primeiramente, que segundo o entendimento contido no REsp n. 543.442/PI (acima transcrito), em se tratando de ação ordinária, os depósitos somente poderão ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte.

Contudo, existe fato novo, não noticiado nestes autos, de extrema relevância: a adesão das empresas a programa especial de parcelamento, previsto na Lei n. 10.684/2003, que, segundo elas, teria abrangido os débitos discutidos e objeto de depósito judicial.

Tais informações causam estranheza, visto que o art. 4º, II, da mencionada norma prevê que, para ter direito ao parcelamento, o contribuinte deverá renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam ações judiciais, providência que, ao que consta dos andamentos processuais, não foi por elas requerida e até colide com a insistência das recorrentes que, a todo custo, buscam se apoderar do numerário.

Além disso, segundo o art. 6º da Lei n. 10.684/2003, os depósitos judiciais existentes, vinculados aos débitos a serem parcelados, *serão automaticamente convertidos em renda da União*, concedendo-se o parcelamento sobre o *saldo remanescente*.

Por todas essas razões, concluo inexistir direito ao pleiteado levantamento e muito menos à pretendida substituição por bens imóveis.

Nego, pois, provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 611.970 — SP (2003/0221683-6)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Indústrias Matarazzo de Papéis S/A

Advogado: Gustavo Santos Geronimo

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Renato Peixoto Piedade Bicudo e outros

EMENTA

Processual Civil. Honorários periciais. Art. 33 do CPC.

1. A reavaliação de bem penhorado decorrente de impugnação não é providência que pode ser determinada de ofício.
2. Aquele que requereu nova avaliação deve arcar com os ônus dos honorários periciais, nos exatos termos do artigo 33 do CPC.
3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou o entendimento, resumido na seguinte ementa:

“Agravo de instrumento — Decisão que reconheceu preclusa a possibilidade de reavaliação do bem — Reforma — Suspensão do processo revogada — Reavaliação a ser feita por pessoa habilitada — Matéria preclusa — Honorários a cargo da agravante — Depósito a ser realizado em 3 dias sob pena de preclusão — Recurso provido em parte” (fl. 126).

Com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, foi interposto recurso especial, sob o fundamento de que o acórdão negou vigência ao artigo 33 do Código de Processo Civil. Sustenta que a parte que solicita a perícia deve arcar com os honorários periciais. Diz ter solicitado apenas a reavaliação do imóvel a ser efetuada por avaliador oficial, que não recebe remuneração, daí ser indevida sua condenação em honorários periciais.

Nas contra-razões, a Fazenda Estadual ressalta não haver dúvidas, pois “o executado impugnou a avaliação e requereu outra, motivo pelo qual o Juízo nomeou avaliador”.

O recurso não logrou ser admitido na origem, o que motivou a interposição de agravo de instrumento que restou provido e convertido em especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Colhe-se dos elementos constantes dos autos que a ora recorrente pediu reavaliação do bem penhorado, por entender que o valor a ele atribuído é muito inferior ao real. Efetuada nova avaliação por perito designado, inconforma-se o executado ante a condenação ao pagamento de honorários de perito, por entender que a perícia não foi por ele requerida.

Devidamente prequestionado o dispositivo legal tido por violado, conheço do recurso especial pela alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Deixo de conhecer o recurso, entretanto, pela alínea **c** do permissivo constitucional, posto que a recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelo art. 541, parágrafo único, do Código de Ritos e 255 do RISTJ, no que se refere à comprovação do dissídio jurisprudencial, limitando-se à transcrição de ementa de acórdãos confrontados, sem proceder ao cotejo analítico, à indicação do repositório oficial de jurisprudência ou, mesmo, à juntada aos autos de cópia integral e autenticada dos precedentes invocados.

Assim, conhecendo do recurso apenas pela invocada afronta ao artigo 33 do Código de Processo Civil, passo a seu exame.

Do voto condutor do acórdão recorrido, sobressai que, requerida nova avaliação e ante a inexistência de avaliador oficial, “foi nomeada pessoa habilitada, tal como previsto no § 2º” (fl. 127). Concluiu ainda o Tribunal de origem que “como a reavaliação decorre da impugnação apresentada pela agravante, não se trata de providência determinada de ofício, o que torna inaplicável o art. 33, parte final, do Código de Processo Civil”.

Como visto, o acórdão recorrido não merece reforma, posto que dúvidas não há de que o Juiz singular determinou nova avaliação em razão da impugnação feita pelo ora recorrente ao valor do bem penhorado, que requereu nova avaliação. Como acentuado no voto condutor do aresto recorrido, a reavaliação decorrente de impugnação não é providência que pode ser determinada de ofício. Assim, aquele que requereu nova avaliação, no caso, a ora recorrente deve arcar com os ônus dos

honorários periciais, nos exatos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil, entendimento amparado por precedentes desta Corte, dos quais invoco:

“Processo Civil. Perícia. Honorários do perito. Antecipação pela parte que requereu.

A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, devendo ser também por ela antecipada” (REsp n. 187.921/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 10.11.1998);

“Processual Civil. Execução fiscal. Solicitação de perícia. Honorários do perito a serem suportados por quem requereu. Precedentes.

1. Nos termos dos arts. 19 e 33 do CPC, é vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o pagamento dos honorários periciais.

2. Recurso especial provido” (REsp n. 515.199/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.09.2003).

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 644.223 — SC (2004/0028589-2)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Saulo Soares

Advogado: Clenio Callegaro da Silveira

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Importâncias pagas em decorrência de sentença trabalhista. Imposto de renda. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto.

A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe em responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, por ocasião da declaração anual, como aliás, ocorreria se tivesse havido recolhimento na fonte.

Em que pese ao erro da fonte não constituir fato impeditivo de que se exija a exação daquele que efetivamente obteve acréscimo patrimonial, não se pode chegar ao extremo de, ao afastar a responsabilidade daquela, permitir também a cobrança de multa deste.

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 João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Clênio Callegaro da Silveira, pelo recorrente.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 25.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto por Saulo Soares, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em demanda em que se discute a responsabilidade pelo recolhimento do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de reclamatória trabalhista.

No v. julgado, o Tribunal **a quo** houve por bem firmar o entendimento de que muito embora a fonte pagadora tenha a obrigação de reter o imposto de renda na fonte, mas, caso esta retenção não se efetive, a obrigação de pagar o imposto de renda passa a ser do contribuinte, que adquiriu a disponibilidade econômica.

Pretende o contribuinte a reforma do v. julgado, porquanto entende que houve vulneração dos artigos 517, 574, 576 e 577, todos do Decreto-Lei n. 85.450/1980, ao passo que sustenta divergência jurisprudencial e colaciona arestos.

Aduz, ainda, que a lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe cabiam e, nesse passo, que o substituto tributário do imposto de renda de pessoa física responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha feito a retenção na fonte e o recolhimento devido.

Pugna, por derradeiro, pela anulação do lançamento fiscal e pelo reconhecimento da responsabilidade do substituto tributário pelo pagamento do tributo ante a ausência de retenção na fonte e do recolhimento devido pelo BRDE.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator.): Cinge-se a controvérsia dos autos à definição do responsável pelo recolhimento do imposto de renda nos casos de não-retenção do imposto devido na fonte, assim como a saber se incide ou não a aplicação de multa em face da declaração do rendimento como renda não-tributável.

No que se refere à responsabilidade tributária, o art. 45, parágrafo único, do CTN define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação. É a seguinte a redação do citado dispositivo:

“Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.”

A permissão para que seja eleito como responsável tributário aquele que não se reveste da condição de contribuinte, desde que tal obrigação decorra de expressa disposição de lei, foi prevista no art. 121, parágrafo único, inciso II, do **Codex Tributário**, que dispõe:

“Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

Hugo de Brito Machado, ao lecionar sobre a responsabilidade tributária da fonte pagadora pela retenção dos tributos, afirma que “a atribuição da condição de responsável à fonte pagadora da renda ou dos proventos não corresponde à imposição de obrigação acessória. A obrigação, no caso, é principal. Seu objeto é um pagamento. O sujeito passivo da obrigação é que deixou de ser, nessa oportunidade, o contribuinte e passou a ser o responsável. Trata-se de atribuição, a terceiro, de responsabilidade pelo adimplemento de obrigação tributária principal” (“Comentários ao Código Tributário Nacional”, 6ª ed., Ed. Forense, p. 97).

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo, que é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação.

Aplicado o mesmo raciocínio, se, por hipótese, o responsável deixa de reter o tributo devido pelo contribuinte e, nada obstante, efetua o pagamento, ainda assim, não poderia ele ajuizar a ação de repetição de indébito, já que o indébito era alheio e, como é sabido, “salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes” (art. 123 do Código Tributário Nacional).

Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe em responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, por ocasião da declaração anual, como aliás, ocorreria se tivesse havido recolhimento na fonte.

Na esteira desse entendimento, outrora manifestou-se este Sodalício, conforme se depreende do seguinte precedente, **verbis**:

“Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Não-conhecimento. Decisão em parte unânime. Interposição simultânea com embargos infringentes. Imposto de renda retido na fonte. Importâncias pagas em decorrência de sentença trabalhista. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto. Fonte pagadora.

1. De acordo com a redação do artigo 498 do Código de Processo Civil, anterior às alterações introduzidas pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, caberia à parte vencida interpor simultaneamente o recurso especial contra parte unânime e os embargos infringentes relativos à questão decidida por maioria de votos. Não o fazendo, não poderia após o julgamento dos embargos infringentes, interpor recurso especial para discutir a matéria que teve julgamento por unanimidade, porque, nesta parte, ocorreu o trânsito em julgado da decisão.

2. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo, que é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe em responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido” (REsp n. 416.858/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.03.2004).

Pelo que precede, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 678.645 — PE (2004/0135661-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Nilton Maia de Farias

Advogados: Nilton Maia de Farias (em causa própria) e outro

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

Recorrida: União

EMENTA

Processual Civil. Ilegitimidade **ad causam**. Exclusão da lide. Recurso cabível.

1. Embora a ação tenha prosseguimento em relação a um dos litisconsortes, houve extinção em relação à União, quando afastada por acolhimento da preliminar de ilegitimidade **ad causam**.

2. Havendo sentença terminativa, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 513 do CPC.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 12 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 03.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Em apelação cível, à unanimidade, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região exarou acórdão, representado pela ementa, a saber:

“Processual Civil e Constitucional. Reparação de danos com base na anistia prevista no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Hipótese em que não apontado ato de preposto da União Federal, nem prisão por ordem de agente federal ou em estabelecimento da União. Exclusão da lide da União Federal. Declinatória de competência pelo Juiz Federal. Decisão interlocutória. Inadequação do recurso interposto. Esgotado o prazo para interposição do agravo, inviabiliza-se a fungibilidade recursal. Apelo não conhecido” (fl. 273).

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, por unanimidade, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Decisão que exclui da lide a União e declina da competência. Decisão interlocutória que ensejaria agravo de instrumento. Acórdão que resolveu a questão processual, de modo claro. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração improvidos” (fl. 283).

Os novos embargos de declaração opostos foram rejeitados, por maioria, em aresto sintetizado na ementa, **verbis**:

“Processual Civil. Embargos de declaração ante acórdão que julgou idêntico recurso. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão. Improvimento” (fl. 305).

Com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, Nílton Maia de Farias interpôs recurso especial, sustentando que o acórdão atacado negou vigência aos artigos 162, § 1º, 267 e 513 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial. Entende que “se só havia mesmo um dos réus — União Federal — impondo o ajuizamento e manutenção do processo na Justiça Federal (CF/ADCT art. 8º c.c. CF art. 109, I), — ao excluir a União da lide (CPC/art. 267, VI), o douto Juiz **a quo** prolatou dessarte uma sentença (CPC/art. 162, parágrafo 1º), **ipso facto** recorrível pela via da apelação (CPC/art. 513).”

As contra-razões foram apresentadas às fls. 322/326, pela União, e às fls. 327/330, pelo Banco do Brasil S/A.

O recurso especial não foi admitido no Tribunal de origem, subindo os autos a esta Corte em razão do agravo de instrumento interposto.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, em parecer assim resumido:

“Responsabilidade civil. Prisão ilegal e violação de contrato de trabalho — Fatos independentes imputados à União e sociedade de economia mista — Decisão que exclui do feito a União e declina da competência para a Justiça do Trabalho quanto a outra — Recurso cabível.

— O autor demandou indenização por dano moral contra a União, em virtude de prisão ilegal por motivo de convicções políticas. Igualmente por dano moral e material contra sociedade de economia mista de que era empregado porque, pelo mesmo motivo, o teria preterido na progressão funcional garantida por contrato de trabalho.

— Se o juiz extinguiu o feito quanto à União, pela prisão, e se deu por incompetente para julgar o empregador pela alegada infringência ao contrato de trabalho, o recurso cabível é a apelação, e não o agravo de instrumento.

— Parecer pelo provimento do recurso” (fls. 252/253).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de recurso especial contra acórdão que entendeu não ser cabível apelação contra decisão que excluiu a União do pólo passivo da demanda e extinguiu o processo.

A matéria foi discutida na origem, estando presente o requisito do prequestionamento, contudo, observo que o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes regimentais, pois o recorrente não cuidou de colacionar o inteiro teor

dos acórdãos que entende divergentes, tampouco houve citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que foram publicados, motivo pelo qual conheço do recurso apenas pela alínea **a** do permissivo constitucional.

O Juiz Federal, em ação ordinária proposta contra a União e o Banco do Brasil S.A, assim concluiu:

“(...) acolho a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** da defesa da União Federal e, com relação a essa pessoa jurídica de direito público, dou este processo por extinto, sem apreciação do mérito, e, tendo em vistas as características desta ação, deixo de condenar o autor em verba honorária.

Outrossim, tendo em vista o acima consignado, reconheço a incompetência absoluta desta Justiça Federal e a declino para um dos Juizes da Justiça do Trabalho, para onde determino, após baixa nesta Justiça Federal, a remessa destes autos, para todos os fins legais” (fl. 134).

Contra esta decisão foi interposta apelação que não foi conhecida pelo Tribunal **a quo**, pelos seguintes fundamentos:

“A decisão que declina da competência e ordena a remessa dos autos à Justiça do Trabalho é tipicamente interlocutória, ensejando o agravo de instrumento, e não a apelação. Sem relevo o fato de a União ter sido excluída da lide, porque o recurso não é de tal entidade, e sim do autor, em relação a quem não se deu o encerramento do feito.

No caso não se pode aplicar o princípio da fungibilidade porque o recurso foi interposto após decorrido o prazo para o agravo de instrumento” (fl. 169).

Como visto, o Tribunal de origem entendeu não se tratar de decisão terminativa, mas sim interlocutória, por isso o recurso cabível seria o agravo de instrumento e não a apelação. Contudo, ao afastar a legitimidade da União o juiz sentenciante extinguiu o processo em relação a ela, tanto que deixou de condenar o autor em honorários, em razão das peculiaridades da ação.

Muito embora a ação tenha prosseguimento em relação a um dos litisconsortes, houve extinção em relação à União, que foi afastada por acolhimento da preliminar de ilegitimidade **ad causam**. Não se limitou o julgador a resolver mera questão incidente, mas pôs termo ao processo, excluindo uma das partes da lide, donde resulta para o autor o direito de apelar ao Tribunal de origem.

Houve sentença terminativa em relação à União — excluída da lide —, e que o recurso interposto impugnou exatamente essa exclusão. Tratando-se de sentença terminativa, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil que preconiza que “da sentença caberá apelação”.

Nesse sentido tem se posicionado esta Corte, como demonstram os seguintes precedentes:

“Processual Civil — Decisão que extingue o processo, sem julgamento de mérito — Sentença terminativa — Inexistência **decisum** interlocutório — Recurso cabível — Apelação — Art. 513 do CPC.

O MM. Juízo Federal, ao exarar decisão excluindo da lide o Banco Central do Brasil, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, não decidiu mera questão incidental, mas proferiu sentença terminativa.

Destarte, o recurso cabível, na espécie, é a apelação, **ex vi** do art. 513 do Estatuto Adjetivo Civil.

Recurso especial conhecido e provido” (sem grifos no original — REsp n. 205.584/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 16.09.2002);

“Processual Civil. Decisão que exclui da lide os únicos réus que integravam o pólo passivo da demanda e declina da competência para a Justiça Estadual. Apelação interposta e não conhecida sob o fundamento de que caberia agravo de instrumento, por não findar a relação processual. Recurso especial (art. 105, III, **a**, CF). Negativa de vigência aos artigos 162, 267 e 513 do CPC. Ausência de menção expressa no acórdão dos dispositivos tidos por violados. Irrelevância se houve pronunciamento do Tribunal de origem acerca da questão — Recurso especial conhecido e provido para que a apelação seja apreciada pelo tribunal **a quo**.

Se o Tribunal de origem decidiu a questão acerca dos dispositivos tidos por violados, embora não os tenha mencionado expressamente, merece conhecimento o recurso especial.

A decisão que põe termo ao processo ao excluir da lide os únicos réus que a compõem deve ser enfrentada por apelação, pois consiste em sentença terminativa e não decisão interlocutória.

A circunstância de ter sido declinada a competência para a Justiça Estadual, não possui força para restabelecer uma relação processual rompida, em face da exclusão do pólo passivo ilegítimo para figurar na demanda.

Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime” (REsp n. 179.193/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 15.05.2000);

“Processual Civil. Apelação. Decisão que afasta um dos réus do pólo passivo da demanda, por considerá-lo parte ilegítima.

1. A sentença se caracteriza pela ordem possível de se tornar definitiva e emanada de sua parte dispositiva.

2. O **decisum** de primeiro grau que exclui da demanda um réu, determinando a inclusão de outros, é atacável pela via do recurso de apelação, sendo inviável, para tanto, o agravo de instrumento (RTJ), vol. 971/934, RE n. 93.664/RJ).

3. Recurso provido para que a apelação seja apreciada” (REsp n. 178.434/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.11.1998).

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial*, determinando o retorno dos autos para o Tribunal de origem, para que seja examinada a apelação interposta.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 725.240 — PR (2005/0024344-8)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogados: Vera Lúcia Bicca Andujar e outros
Recorridos: Paulino de Jesus Fragoso e outros
Advogados: Marcelo da Silva e outros

EMENTA

Processual Civil. FGTS. Transação. Termo de adesão. Lei Complementar n. 110/2001. Exibição de documentos. Extratos das contas. Responsabilidade da CEF. Extinção do feito.

1. Restabelecida a decisão agravada, que homologou o acordo feito entre as partes e extinguiu o processo com julgamento do mérito.

2. A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas inclusive em período anterior à vigência da Lei n. 8.036/1990.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Franciulli Netto e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Ausente, ocasionalmente, a Sr^a. Ministra Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: A Caixa Econômica Federal manifestou recurso especial, seguido de extraordinário, pelo permissivo constitucional das letras **a** e **c**, contra acórdão proferido pelo TRF da 4^a Região que, em sede de agravo de instrumento, reformou a decisão do juízo singular, entendendo inviável a homologação do acordo entre as partes, pois a transação foi realizada sem a participação dos procuradores constituídos pelos agravantes, nos seguintes termos (fl. 32):

“Administrativo. Processual Civil. FGTS. Execução de sentença. Acordo previsto na LC n. 110/2001. Homologação. Descabimento. Extratos das contas vinculadas. Obrigação da CEF.

1. A teor do que prevê o disposto no art. 842 do Código Civil de 2002, recaindo a transação sobre direitos contestados em juízo, o respectivo ato deve ser feito por escritura pública, ou por termo nos autos. **In casu**, a transação não observou nenhuma das hipóteses do suporte fático da norma civil, descabendo a sua homologação.

2. No que se refere à juntada dos extratos necessários à propositura da execução do julgado, a Caixa Econômica Federal é quem deve proporcionar ao exequente os documentos. Precedentes da Segunda Seção.”

Rejeitados os embargos declaratórios.

A recorrente alega violação aos artigos 7^a da Lei Complementar n. 110/2001, introduzido pelo art. 4^o, IV e § 1^o, do Decreto n. 3.913/2001; 1.289, § 1^o, do Código Civil e 604 do CPC, insurgindo-se contra a invalidação do acordo firmado entre as partes e pleiteia ainda seja desimcumbida da apresentação dos extratos, pois tal obrigação vem sendo cumprida rigorosamente através da internet e auto-atendimento do cidadão pelo disque Caixa.

Sem contra-razões, apenas o recurso especial foi admitido na origem, tendo sido interposto agravo para o STF.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Inicialmente, cumpre observar que o artigo 1.289, § 1^a, do Código Civil não foi devidamente prequestionado pelo acórdão recorrido e nem foram opostos embargos de declaração para fazê-lo, o que atrai o óbice das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

Quanto ao acordo firmado entre as partes, o Juízo Federal de 1^a Instância homologou as transações e extinguiu o processo com julgamento do mérito, tendo os autores recebido o valor administrativamente.

Dessa forma, o acordo foi celebrado entre as partes com base na Lei Complementar n. 110/2001, tendo estas se manifestado pela extinção do processo com julgamento do mérito. Portanto o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos, ou seja, a devolução das diferenças de correção monetária dos saldos do FGTS.

Como bem ilustrou o Ministro Franciulli Netto, “Se o negócio jurídico da transação já se encontra concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral. Sendo válido o acordo celebrado, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu no presente caso.”

No mesmo sentido:

“Processual Civil. Agravo regimental. FGTS. Honorários. Matéria fática. Transação. Desistência. Impossibilidade.(...) 2. A transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no REsp n. 634.971/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.10.2002).

Quanto à exibição dos extratos, a jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento acerca da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas inclusive em período anterior à

migração das contas (Lei n. 8.036/1990), conforme demonstra a decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp n. 636.663/PE, de seguinte teor:

FGTS — Execução de sentença — Apresentação de extratos — Recurso especial a que se nega seguimento (art. 557 do CPC). (...) A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao tema, conforme revelam os seguintes precedentes: Processo Civil e Administrativo — FGTS — Execução de sentença — Extratos das contas vinculadas. 1. Com a Lei n. 8.036/1990, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto n. 99.684/1990 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação. 2. Ônus da CEF de fornecer extratos, inclusive referente a período anterior à migração das contas. 3. Recurso especial improvido. (REsp n. 567.081/PE, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 15.03.2004, p. 253) Administrativo. FGTS. Movimentação das contas vinculadas. Demonstração. Ônus. CEF. 1. Sendo a CEF ‘agente operador’ do FGTS, cabe-lhe, nessa qualidade, ‘centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada’ (art. 7º, I, da Lei n. 8.036/1990). 2. Nos termos do art. 24 do Decreto n. 99.684/1990, ficou estabelecido o procedimento quanto à migração das contas vinculadas, sendo a CEF informada pelo banco depositário, de forma detalhada, de toda a movimentação, no período anterior à centralização, nesse contexto, não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos. 3. Recurso improvido. (REsp n. 409.159/SC, Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 09.06.2003, p. 176) No mesmo sentido são as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 635.000/PB, REsp n. 635.589/PE e REsp n. 608.333/CE. Com essas considerações, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso especial.”

No mesmo sentido os REspns ns. 409.159, 695.234, 664.383, 661.095, AgRg no REsp n. 607.674.

Inexiste, desta forma, violação aos dispositivos apontados pela recorrente, o que torna infrutífera a sua pretensão.

Conheço do recurso da CEF e lhe dou parcial provimento, para restabelecer a decisão agravada, homologando o acordo feito entre as partes e extinguindo o processo, nos termos do art. 269, III, do CPC.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 18.286 — PR (2004/0073221-3)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Anita Benetti Nicaretta

Advogado: Carlos Alberto Pereira

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Recorrido: Estado do Paraná

Procuradores: César Augusto Binder e outros

EMENTA

Processo Civil e Administrativo — Mandado de segurança — Pagamento de precatório — Quebra da ordem cronológica — Prova pré-constituída insuficiente — Ausência de direito líquido e certo.

1. O precatório, após ser protocolado quando ingressar no Tribunal, pode ser baixado em diligência e, por isso, não estar apto à requisição de pagamento em 1^ª de julho.

2. Refoge à sistemática a quitação dos créditos de natureza alimentícia (§ 1^ª - A do art. 100 da CF) e as dívidas de pequeno valor (art. 100, § 3^ª da CF c.c. Lei Estadual n. 12.601/1999 e Decreto Governamental n. 1.511/1999).

3. Somente será requisitado o pagamento dos precatórios devidamente processados e deferidos até 1^ª de julho de cada ano. Para determinar a ordem cronológica dos precatórios, o Presidente da Corte de Justiça obedece à prenotação (protocolo) recebida pelo requisitório na sua autuação. Em seguida, ele formula requisição de pagamento à entidade de direito público devedora.

4. A simples demonstração de que houve pagamento de precatório com número de requisitório superior ao da impetrante não é suficiente para demonstrar que houve quebra na ordem cronológica de pagamento.

5. Em mandado de segurança exige-se prova pré-constituída para a comprovação do direito líquido e certo pleiteado.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

Mandado de segurança — Pagamento de precatório — Alegada preterição ao pretense direito da impetrante — Perquirição que demanda análise e exame complexo de provas — Inadmissibilidade em sede de *writ of mandamus* — Segurança denegada.

A pretensão da impetrante não pode ser acolhida, posto que, necessitando da produção de provas concretas, mostra-se inviável diante do colecionado na exordial, que demandaria, ademais, análise unilateral de prova documental ‘complexa’. Diante disso, a segurança deve ser denegada. (Fl. 341)

Alega a recorrente que o ato impugnado atenta contra o art. 100 da CF/1988, art. 6^o, parágrafo único da Lei n. 9.469/1997 e o § 2^o do art. 1^o do Decreto Estadual n. 4.873/1989, por não estar sendo respeitada a ordem cronológica de pagamento de precatório requisitório.

Afirma que o primeiro impetrado recebeu junto com o numerário destinado ao pagamento dos precatórios uma ilegal listagem, contendo nomes de “apadrinhados, apaniguados e amigos do rei”, em detrimento da recorrente e de centenas de outros credores judiciais alimentares.

Informa que ingressou com pedido de seqüestro de verbas públicas, o que lhe foi negado, sob o argumento de que a ordem cronológica de protocolo de registro do requisitório é do Poder Executivo e não do Poder Judiciário; diante de nova preterição, impetrou o presente **mandamus** por ter sido violado seu direito líquido e certo à obediência da ordem cronológica do pagamento de precatórios.

Sustenta ser plenamente cabível o *writ* para coibir a prática do ato ilegal e o abuso de poder e aduz não se tratar de exame de prova complexa, pois acompanhou a inicial a listagem do protocolo geral do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, comprovando pagamentos fora da ordem cronológica.

Após as contra-razões, o *Ministério Público Federal* opinou pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O indeferimento do pedido de seqüestro ensejou a presente impetração, cuja segurança foi denegada porque; segundo o Tribunal, a ordem dos precatórios é determinada com o recebimento de requisições pela Secretaria de Estado da Fazenda, órgão competente para administrar o Sistema de Controle de Precatórios Judiciais; como a impetrante somente juntou a lista de requisições protocoladas junto ao TJ/PR e não perante o Estado, à mingua de prova da preterição, foi considerada legítima a decisão administrativa indeferitória do pedido de seqüestro, cujas nuances estão bem retratadas no parecer emitido pelo Subprocurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná, Dr. Lineu Walter Kirchner, assim resumido:

a) o Precatório Requisitório n. 10.031, pertinente à Sr^a. Zoila De Oliveira Câmara, foi protocolado no Tribunal em 08.02.2000;

b) segundo informações do órgão interno do TJ/PR, quanto à ordem de pagamento dos precatórios, vem sendo observada a ordem de protocolo das requisições de pagamentos junto ao protocolo geral do Estado ou órgão devedor, cuja ordem contida na relação, no caso, da Secretaria de Estado da Fazenda, vem sendo cumprida;

c) os pagamentos feitos a Maria Rodrigues Noronha e Maria Inês Bianek deram-se com fundamento na Lei Estadual n. 12.601/1999, que dispõe sobre o pagamento de precatórios de pequeno valor;

d) o Estado do Paraná, disciplinando a referida Lei Estadual n. 12.601/1999, no Decreto Governamental n. 1.511/1999, estabeleceu uma nova ordem a ser seguida em relação aos débitos de pequeno valor (até 5.400 UFIRs) constantes de precatórios já expedidos;

e) a preterição ocorre, efetivamente, quando o pagamento desobedecer a ordem cronológica estatuída nas listagens da entidade devedora (SPI);

f) não se pode levar em conta o número dado ao precatório requisitório no Tribunal porque, em diversas hipóteses, os processos não se encontram

devidamente instruídos como determina o art. 276 e incisos do RITJPR, impondo-se a adoção da providência estabelecida no parágrafo único do art. 277 do mesmo ato normativo;

g) nesse contexto, como exemplo, pode ocorrer que, enquanto o primeiro precatório — com prenotação anterior — baixa à origem, outros tantos, que já foram protocolados e devidamente instruídos, recebem deferimento, inclusive com posterior requisição de pagamento; se isso ocorrer antes do mês de julho, obviamente que aquele primeiro requisitório — que baixou à origem — só poderá ser incluído na lei orçamentária referente ao exercício posterior, não podendo ser pago antes dos demais que, muito embora ostentem protocolo posterior no Tribunal, *chegaram antes ao devedor*; ocorrendo tal hipótese, a prenotação na Corte de Justiça não poderia ser considerada como marco para se balizar a preterição, uma vez que o primeiro requisitório só poderia ser pago no segundo ano, enquanto que os demais seriam quitados no exercício subsequente;

h) como os documentos juntados são incapazes de demonstrar a data em que foram protocolados no órgão devedor e muitos não trazem o valor do débito, para se verificar o enquadramento na hipótese de precatório de pequeno valor, não restou provada a preterição.

A matéria tem sede constitucional, estabelecendo o art. 100 da CF:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que pro-

ferir a decisão exequianda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

§ 3º O disposto no **caput** deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.

§ 5º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.

§ 6º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.

Embora seja longa a disciplina do instituto, não está suficientemente claro o momento em que se estabelece a ordem cronológica de que fala o art. 100 da CF acima transcrito. Entretanto, é intuitivo que não se pode considerar a cronologia pela data de entrada no Tribunal, porque ali sofrerá o precatório um processamento, que pode ser mais ou menos rápido, a depender de cada processo, até receber a decisão final do Presidente do Tribunal, encaminhando, a seguir, o requisitório ao órgão pagador.

Assim sendo, só é possível estabelecer a prioridade cronológica quando da saída do precatório do Tribunal para o órgão pagador. É a partir daí que se forma a fila de pagamento, sendo importante ressaltar que não há uma única lista cronológica, eis que figurarão em separado os créditos alimentares, bem assim os créditos de pequeno valor.

Os Regimentos Internos dos Tribunais costumam disciplinar o processamento interno dos precatórios, não fugindo à regra o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em cujo regimento está previsto no artigo 279:

Deferido o precatório, será feita comunicação, por ofício, ao juiz requisitante, para ser juntada aos autos que deram origem à requisição, e expedida, pelo Presidente, requisição de pagamento ao ordenador de despesa das entidades de direito público devedoras, da quantia necessária ao pagamento respectivo.

Parágrafo único. Para esta finalidade, será obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária à quitação, até o final do exercício seguinte, dos débitos constantes de precatórios que forem protocolados neste Tribunal até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores.

Considera-se, pois, *a ordem cronológica de prenotação na Corte de Justiça de todos os requisitórios que, até 1º de julho de cada ano, foram deferidos pelo Presidente do Tribunal e que serão objeto de requisição de pagamento por ele formulado à entidade de direito público devedora.*

Assim, sendo insuficiente a prova produzida na hipótese dos autos a fim de demonstrar a preterição no pagamento do precatório da impetrante, inexistente direito líquido e certo a resguardar.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.
