

Jurisprudência da Primeira Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 569.036 — SP (2003/0216302-2)**

Relator: Ministro José Delgado

Agravante: Vilma Rosa Bannwart Antunes

Advogados: Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e outros

Agravado: Município de Guarujá

Procurador: Renato Porchat Assis de Oliveira

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Ação mandamental extinta nas instâncias ordinárias. Reconhecimento da decadência. Inocorrência de pronunciamento sobre o mérito. Aplicação de multa procrastinatória quanto ao mérito.

1. Agravo regimental contra decisão negou provimento a agravo de instrumento, ao entendimento de que “a pretensão posta no recurso especial está voltada para o mérito da demanda. Não há ataque direto à decadência reconhecida”.

2. O mandado de segurança está julgado. As instâncias de primeiro e segundo grau decretaram a sua extinção, reconhecendo os efeitos da decadência. Inexiste, conseqüentemente, qualquer pronunciamento sobre o mérito.

3. A multa foi aplicada em obediência ao art. 538, parágrafo único, do CPC. Evidenciando-se, sem sombra de dúvida, a decadência recursal, é razoável entender-se como procrastinatório o recurso de embargos de declaração que insistem quanto aos aspectos de mérito da demanda.

4. Incabível a pretensão das agravantes de serem beneficiadas com tutela antecipada recursal. Há de preponderar, enquanto não for afastada por vias recursais próprias, os efeitos da decadência.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda

votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento da parte agravante ao entendimento de que “a pretensão posta no recurso especial está voltada para o mérito da demanda. Não há ataque direto à decadência reconhecida”.

Demonstram os recorrentes a sua irresignação nos seguintes termos (fls. 250/252):

“Houve omissão quanto à questão da írrita multa processual, o que deve ser decidido.

Em que pese o decidido, não é verdade que nada foi dito um ataque direto à decadência. Tanto houve ataque direto à decadência que no recurso podem ser lidos os seguintes trechos:

‘Empós, decadência é matéria de mérito, nos precisos termos do art. 269, IV, do CPC, de sorte que, pela não-apreciação do mérito propriamente dito da segurança, o v. acórdão afigurou-se omisso quanto à questão da progressividade de alíquotas e base de cálculo, inconstitucionalidade alegável a qualquer tempo e grau de jurisdição, vez que cognoscível **ex officio**.

Ora, isso faz com que houvesse a necessidade de oposição de embargos de declaração, versando a matéria de inconstitucionalidade sobre o IPTU e Taxas, de sorte que, quando da presente interposição dos recursos especial e extraordinário, pudesse ser apreciada inclusive nos precisos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Esta realidade, que se consubstancia em matéria de ordem pública, *não foi apreciada pelo v. acórdão*’.

Desta forma, qualquer dano marginal decorrente da demora do processamento do recurso de embargos de declaração apenas prejudicou o pólo recorrente, pois que o Município do Guarujá sempre pôde executar os tributos que exige.

E assim o é porque a lide mandamental nunca suspendeu a exigência tributária, somente em detrimento dos interesses do pólo recorrente contribuinte.

Em verdade, o pólo recorrente não ganhou é nada. E tanto isso é verdade que o ente público em face do qual a segurança é dirigida em última análise, sequer recorre desses vv. acórdãos' (**sic**, fl. 05 da peça).

Portanto, é imperioso se reconhecer o cunho não apenas preventivo, mas o também repressivo de que se revestiu ao longo da lide para se impugnar o ato de inscrição na dívida ativa, vez que efetivado, não sendo mister que a lide seja remetida de volta à primeira instância, pois que houve apreciação *também do mérito da impetração (decadência)*, de sorte a revelar a maturidade da causa para concessão da segurança nessa mesma superior instância, à luz do que hodierna e expressamente previsto no *art. 515, § 3º, do CPC*.

Desse modo, a segurança deve ser concedida ao pólo recorrente, mediante a cassação dos v. acórdãos e a apreciação do mérito da lide mandamental, à luz do previsto pelo *art. 515, § 3º, do CPC* (**sic**, fl. 12).

“Por conseguinte, posta a possibilidade de, uma vez afastado o írrito reconhecimento de decadência do direito de impetração (por violação ao art. 18 da Lei n. 1.533/1951, e até art. 38 da Lei n. 6.830/1980), o mérito da segurança ser apreciado para que, inclusive **incidenter tantum et ex officio** (e diante do art. 515, § 3º, do CPC), a inconstitucionalidade do IPTU (impregnado da írrita progressividade em violação ao § 1º do art. 145 da CF/1988) e das taxas (em violação ao previsto no art. 145, § 2º, da CF/1988), em controle difuso da constitucionalidade, ser reconhecida, é que o pólo recorrente passa a expor seus mais detidos argumentos nesse sentido’ (**sic**, fl. 12).

Depois, requerem que os tópicos, de fls. 13/23,

IV - do direito pela não-ocorrência de decadência ante o cunho preventivo e repressivo da segurança'

V - da inexistência de decadência, mesmo quanto à segurança repressiva, ante sua impetração no mesmo exercício do lançamento impugnado.

sejam lidos e considerados como para um ataque direto ao reconhecimento de decadência, inclusive à luz da jurisprudência analiticamente comparada para que fosse acolhida em provimento aos argumentos recursais.

Depois, o recurso, se não prequestionado explicitamente, deve ter sua admissão pura e simplesmente da violação ao previsto no art. 535, II, do CPC, ao se ter proferido uma prestação jurisdicional **infra petita**.

Assim, sendo superável a decadência, entendeu-se ser possível o acolhimento do mérito, ante a questão da progressividade no IPTU e a Súmula n. 668-STF, e dissídio de jurisprudência havida também no STJ, *conforme expressamente transcrito segundo os requisitos recursais*, razão pela qual não se tem a matéria como puramente constitucional.

Dessa sorte, quanto à demonstração do requisito previsto no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, é possível não só se aperceber do mesmo suposto fático entre o caso dos autos e dos paradigmas trazidos à colação, como também do prequestionamento a mostrar os fundamentos da negativa de vigência aos dispositivos da Lei Federal em comento (quer quanto à decadência, quer quanto ao mérito), sendo, por isso, necessária a reforma da r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Por derradeiro, um último argumento deve ser apreciado, qual seja, o da prejudicialidade do recurso extraordinário quanto aos dispositivos constitucionais que envolvem as questões em tela.

Assim, em se tendo encetado o reconhecimento dessa prejudicialidade na r. decisão ora objurgada, cumpre que seja aplicado o previsto no art. 543, § 2º, do CPC.

Do pedido

Destarte, em face de tudo que acima se expôs neste agravo em sentido estrito, conquanto olvidou-se o ilustre Ministro-Relator, do fato de a matéria objurgada possuir *maior amplitude do que o meramente analisado*, além do mesmo suposto fático dos paradigmas trazidos à colação, como também o prequestionamento a mostrar os fundamentos da negativa de vigência aos dispositivos da legislação federal, requerem o seu conhecimento e *provimento para prover* o recurso especial interposto, nos próprios autos do mencionado recurso, cassando-se a multa processual e reformando-se o v. acórdão profligado, como medida da mais inteira justiça!”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Vilma Rosa Bannwart Antunes, conforme denunciam os autos, ingressou com mandado de segurança contra o Prefeito do Município de Guarujá, alegando ser inconstitucional a exigência que lhe é feita de pagar, com aumento acima dos índices de correção monetária, o IPTU de 1996/1997.

Alega, entre outros fundamentos, que, além de inconstitucional o aumento acima da inflação, o STF já declarou como inconstitucionais leis de inúmeros Municípios que utilizaram a área de imóvel como componente de base de cálculo de taxa.

O Tribunal **a quo**, em sede de apelação, reconheceu o que noticia a ementa de fl. 135:

“Tributário — Mandado de segurança visando desqualificar lançamento tributário — Decadência — Contagem do termo **a quo** a partir da notificação do lançamento do tributo — Pretensão impetrada já passados os 120 dias contados dessa data — Decadência operada — Sentença mantida — Recurso improvido. (Voto n. 1.289)”

Em sede de recurso especial, a impetrante, em face do reconhecimento da decadência, formula o pedido seguinte (fls. 181/182):

“Destarte, em face do que expõe em todo este recurso especial, requer tutela antecipatória recursal para a *suspensão da exigibilidade impugnada*, com o seu provimento para a cassação do v. acórdão quanto ao exercício de 1997, tendo havido o *prequestionamento*, ao menos implícito, ante a violação aos art. 2^a c.c. o art. 128, art. 459, **caput**, primeira parte, e art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil (ante sua violação concreta), de sorte a, com isso, se afastar a aplicação do entendimento contido na Súmula n. 211-STJ e evidenciar o inevitável cunho **infra petita** do v. acórdão, inviabilizador do explícito indispensável, caso entenda-se realmente não ter existido, e *sido comprovado o dissídio de jurisprudência com a menção aos vv. acórdãos dos repositórios de jurisprudência autorizada e oficial mediante sua confrontação analítica e cópias autenticadas dos demais* (Revista do Tribunal Regional Federal — 3^a Região, n. 32, out. a dez./1997, fls. 132/133; RT 715/282, além da LEX-JTJ 136/263, RSTJ 54/350, bem como RSTJ 78/268, RSTJ 25.472, RST/RJ 171/49, RSTJ 65/352 (no mesmo sentido RTJ 112/1.404, STJ-RT 706/193), RSTJ 81/308 (no mesmo sentido, RSTJ 81/268), RSTJ 48/405 e RSTJ 54/350, RSTJ 30/378 e JSTJ e TRF — Volume 32 — p. 200, RSTJ 67/503; STJ — Primeira Turma, REsp n. 19.655/GO, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 05.10.1992, deram provimento, DJ de 16.11.1992, p. 21.096, 2^a col., em.; STJ-Sexta Turma, Ag n. 49.525-6/DF AgRg, Relator Ministro Adhemar Maciel, j. 10.05.1994, negaram provimento, **v.u.**, DJ de 13.06.1994, p. 15.128, 1^a col., em.; **Negrão, Theotônio**. “Código de Processo Civil...”, 28^a ed., Saraiva, 1997, p. 1090, nota de rodapé art. 18:4; STJ-Primeira Turma, REsp n. 46.174-0/RS, Relator Ministro Cesar Rocha, j. 23.05.1994, deram provimento, **v.u.**, DJ

de 20.04.1996, p. 16062, 2ª col., em.; **Negrão, Theotônio**. “Código de Processo Civil...”, 28ª ed., Saraiva, 1997, p. 1141, nota de rodapé art. 18:12ª; *JTJ* 162/83; STJ-Segunda Turma, REsp n. 20.307-0/CE, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.1993, deram provimento, **v.u.**, DJ de 11.10.1993, p. 21.305, 1ª col., em.; **Negrão, Theotônio**. “Código de Processo Civil ...” 28ª ed., Saraiva, 1997, p. 1141, nota de rodapé art. 18:12ª; *JTJ* 162/83; STJ-Segunda Turma, REsp n. 20.207-0/CE, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.1993, deram provimento, **v.u.**, DJ de 11.10.1993, p. 21.305, 1ª col., em.; **Negrão, Theotônio**. “Código de Processo Civil ...”, 28ª ed., Saraiva, 1997, p. 1118, nota de rodapé art. 1ª:44; Apelação Cível n. 70.140.5/4, com julgamento ocorrido em 31 de maio de 1999, e publicado no DOE em 29 de junho de 1999; *RSTJ* 37/248; *RSTJ* 75/165), sobre a contrariedade aos dispositivos da legislação federal (art. 538, parágrafo único, do CPC, art. 18 da Lei n. 1.533/1951 e até art. 38 da Lei n. 6.830/1980), arts. 2ª, 515, **caput** e §§ 1ª e 3ª, e 128 do CPC, e arts. 33 c.c. 97, II, §§ 1ª e 2ª arts. 77 e 79, do CTN, à luz do previsto nos §§ 1ª e 2ª, do art. 145, e art. 182, § 4ª, da CF/1988) sendo isso o que se tem como medida da mais inteira Justiça!”.

O eminente Presidente do Tribunal **a quo** indeferiu o pedido nos termos seguintes (fls. 226/228):

“Trata-se de pedido de efeito ativo a recurso especial interposto por Vilma Rosa Bannwart Antunes.

3. A concessão de efeito ativo ou de tutela antecipada em sede de recursos extraordinário ou especial está condicionada ao atendimento dos pressupostos específicos e genéricos respectivos, inclusive à não-incidência de obstáculos sumulares e regimentais.

No sentido do expendido a Medida Cautelar n. 5.335/RJ, Ministra Nancy Andrighi, **in** DJ de 27.08.2002, de cuja ementa se transcreve o trecho seguinte:

“Para que haja ingerência positiva no processo através da antecipação recursal importa que haja:

a) viabilidade de êxito do recurso especial interposto, pelo atendimento dos pressupostos recursais específicos e genéricos, e não-incidência de óbices sumulares e regimentais;

b) plausibilidade da pretensão recursal formulada contra eventual **error in iudicando** ou **error in procedendo**. A soma desses requisitos consubstancia a aparência do bom direito do requerente da medida cautelar originária, que deve estar associada ao perigo da demora da

prestação jurisdicional que atinja o direito material ou ocasiona superveniente perda de interesse recursal pelo decurso do tempo”.

Corroborando o entendimento mencionado o seguinte pronunciamento do Ministro José Delgado na Medida Cautelar n. 5.639, **in** DJ de 11.11.2002:

“A possibilidade de concessão de tutela antecipada em sede de recurso especial está vinculada a situações em que a discussão do litígio está situada em campo exclusivo de interpretação e aplicação de legislação infraconstitucional, sem necessidade de exame de provas depositadas nos autos”.

Ora, considerando que o momento processual adequado para aferir-se o cumprimento dos ditames de rigor, no que se refere aos reclamos excepcionais, é o respectivo juízo de admissibilidade, conclui-se que, somente após sua efetivação, será possível analisar-se a pertinência da providência solicitada, sendo certo que, caso aquele se mostre positivo, a partir de então terá se iniciado a competência do Tribunal Superior, devendo, portanto, a este ser apresentada a pretensão.

Ad argumentandum, o efeito ativo que se possa emprestar a determinados recursos caracteriza forma de antecipação da tutela, implicando alteração da situação existente entre as partes, mantida por decisão de cunho negativo.

Assim sendo, a exteriorização de tal providência cautelar deve emanar do Magistrado ao qual competirá o julgamento propriamente dito, pois somente este pode adiantá-lo, ainda que em caráter precário, diante da urgência demonstrada nos autos.

A atribuição do Presidente e do Vice-Presidente dos Tribunais, por sua vez, diante dos recursos extraordinário e especial, é específica, não possuindo tais Magistrados hierarquia jurisdicional diante das Turmas Julgadoras do Pretório ao qual pertencem, atuando apenas como responsáveis pela verificação dos pressupostos constitucionais dos recursos extraordinário e especial, cabendo-lhes a tutela de emanar um juízo positivo ou negativo de admissibilidade, externando o posicionamento de ser ou não o caso de um novo julgamento pelas Cortes Superiores, e isso seria aquilo que, a rigor, poderiam antecipar, não lhes cabendo proferir um comando derivado de um entendimento judicial contrário ao deliberado no decisório recorrido.

4. Indefiro, destarte, o requerido”.

Formado o agravo de instrumento, confirmei a decisão agravada, conforme consta à fl. 245:

“Vistos etc.

Examina-se agravo de instrumento para fazer subir recurso especial apresentado contra acórdão que reconheceu, confirmando decisão de primeiro grau, ter ocorrido o fenômeno da decadência para impetração do mandado de segurança ora discutido.

Insurge-se, também, a parte agravante com o indeferimento do seu pedido de ser concedido efeito ativo ao recurso especial.

Não prospera a irresignação da agravante. A pretensão posta no recurso especial está voltada para o mérito da demanda. Não há ataque direto à decadência reconhecida.

Configurado esse panorama, revelada está a não-possibilidade de o presente recurso prosperar.

Isso posto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimações necessárias. Publique-se”.

Examina-se, agora, agravo regimental com pedido para cassar a multa processual e reformar o acórdão.

Não prospera o inconformismo da agravante.

O mandado de segurança está julgado. As instâncias de primeiro e segundo graus decretaram a sua extinção, reconhecendo os efeitos da decadência.

Inexiste, conseqüentemente, qualquer pronunciamento sobre o mérito.

A multa foi aplicada, em obediência ao art. 538, parágrafo único, do CPC.

Evidenciando-se, sem sombra de dúvida, a decadência recursal, é razoável entender-se como procrastinatório o recurso de embargos de declaração que insiste quanto aos aspectos de mérito da demanda.

Incabível a pretensão da agravante de ser beneficiada com tutela antecipada recursal.

Hão de preponderar, enquanto não forem afastados por vias recursais próprias, os efeitos da decadência.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental ora examinado.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 592.062 — DF (2004/0033996-0)**

Relator: Ministro José Delgado

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Sérgio Moacir de Oliveira Espíndola e outros

Agravada: Black e Decker do Brasil Ltda

Advogados: Eliane Spricigo e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Prescrição vintenária. Início da contagem. Inexistência de irregularidades quanto à questão do prazo prescricional. Honorários advocatícios. Fixação em valor irrisório. Mínimo aplicável. Incidência sobre o valor da condenação. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Precedentes.

1. Agravo regimental oposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu o recurso especial da parte agravada.

2. O STJ firmou entendimento de que o prazo prescricional das ações que objetivam a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica é vintenário, a contar do momento da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

3. Inaplicação dos novos prazos estabelecidos no novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 11.01.2002, com vigência a partir de 11.01.2003), em face do que dispõe o art. 2.028: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

4. Inocorrência de irregularidades na decisão, no tocante ao prazo prescricional, quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada.

5. Dizer que *o prazo prescricional é vintenário, a contar do momento da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, é o mesmo que afirmar, com outras palavras, que o período pres-*

cracional das ações teve início 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

6. São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula n. 07-STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu o recurso especial da parte agravada.

A decisão agravada reconheceu que o prazo prescricional das ações que objetivam a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica é vintenário, a contar do momento da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte. Fixou, ainda, a verba honorária no valor de 10% sobre o valor da condenação. Alega-se, em síntese, que:

a) o Tribunal **a quo** determinou que o prazo quinquenal de prescrição começava a contar do fim do prazo para resgate dos créditos, que seria de 20 anos, perfazendo um total de 25 anos, a partir da aquisição das obrigações;

b) em seu recurso, o contribuinte, deduzindo pretensão totalmente contrária à legislação de regência, considera que o prazo deverá ser de 20 anos,

contados a partir do término do prazo para o resgate das obrigações, constituindo um prazo total, a partir da aquisição compulsória, de 40 anos;

c) esta Corte Superior, aplicando um terceiro entendimento, considerou que o prazo de vinte anos conta-se a partir da aquisição compulsória das obrigações;

d) assim, tendo sido adotado entendimento menos benéfico ao contribuinte, resta claro que deve ser negado provimento ao recurso especial, sob pena de restar contraditória a decisão, quanto a este ponto;

e) a decisão agravada julgou procedente o recurso especial, sem analisar todos os pedidos do apelo e proclamar a impossibilidade de fixação dos honorários aquém do mínimo legal, ao contrário do que assevera o art. 20, § 4º, do CPC;

f) a fixação deste elevado percentual destoa da letra do CPC, visto que, quando vencida a Fazenda Pública, não se lhe aplica o art. 20, § 3º, do CPC, em conformidade com a exceção prevista no § 4º do mesmo artigo;

g) quando sucumbente a Fazenda Pública, os honorários de advogado devem ser fixados consoante prudente arbítrio do julgador, podendo o magistrado fixar o percentual relativo a esta verba aquém do mínimo legal previsto no citado § 4º, isto é, inferior aos 10% do art. 20, § 3º, do CPC;

h) há de se aplicar, nos termos de inúmeras decisões deste Tribunal, o art. 20, § 4º, do CPC, isto é, a possibilidade de ser deferida a condenação em valores inferiores a 10% (conforme decisões que cita);

i) o Especial sequer deveria ser conhecido, no ponto referente à verba honorária, visto que esta Corte Superior entende ser inadmissível de reapreciação questões acerca da fixação de honorários, nos termos da Súmula n. 07-STJ (EREsp n. 440.209/SC, REsp n. 586.759/DF e AgRgs nos Ags ns. 556.030/RS e 508.495/TO).

Requer, por fim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A decisão atacada não merece reforma. Mantenho-a pelos seus próprios fundamentos. Para tanto, mister se faz a sua transcrição, **litteratim**:

“Vistos etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela empresa epigrafada no intuito de reformar decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra acórdão que, apreciando demanda referente à restituição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, declarou ser vintenário o prazo prescricional, com termo inicial da contagem quando do resgate das obrigações emitidas em favor da recorrente, e fixou a verba honorária advocatícios em 5% sobre o valor da condenação.

Alega-se violação aos arts. 177 do Código Civil, c.c. o 2º do DL n. 1.512/1976, e 20, § 3º, do CPC, além de se apontar divergência jurisprudencial, no sentido de afastar a prescrição nos termos em que declarada, a fim de fixar o início do prazo após a data dos recolhimento, e arbitrar os honorários no percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação. Relatados, decido.

Já está consagrado neste Sodalício o entendimento de que a correção monetária de valores a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica há que ser integral e até o seu efetivo pagamento.

A respeito da questão debatida no presente feito (prescrição), no REsp n. 446.562/PR, DJ de 28.10.2002, ao apreciar matéria a esta idêntica, externei os seguintes fundamentos, **verbis**:

‘Não encontro amparo jurídico para interpretar de forma diversa a motivação externada pelo v. acórdão **a quo**, o qual se encontra em perfeita harmonia com a posição consagrada neste Sodalício.

O referido **decisum**, pelos seus próprios fundamentos, deve ser mantido. Acolho, integralmente, o pronunciamento do eminente Relator, do teor seguinte (fls. 241/243):

‘No que tange à prescrição, não merece prosperar a irresignação das rés. E isto porque não há se falar, na espécie, em prescrição, pois, sendo o resgate previsto para vinte anos, começa a contagem do prazo prescricional somente vinte anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor da autora. Desta forma, a prescrição para a autora postular a restituição, forte no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, só tem início quando surge para ela o direito de ação, que aparece quando vai resgatar as obrigações emitidas em seu favor.

(...)

A devolução do empréstimo compulsório em questão tem que ser feita com correção monetária plena, sob pena de desnaturar-se

a operação e transformar-se em confisco parcial. Desta maneira, ‘recolhido o empréstimo compulsório fica o Poder Público obrigado a restituir na integralidade, pois a atualização monetária deve ser feita até o momento do efetivo pagamento, sob pena de locupletamento indevido’ (AC n. 96.04.37313-7/SC).

Os Tribunais do País já sedimentaram essa matéria, como se vê dos seguintes acórdãos:

‘Tributário. Empréstimo compulsório. Energia elétrica. Resgate. Prescrição. Correção monetária integral. Sucumbência.

1. (...)

2. A correção monetária não caracteriza majoração de crédito ou débito sendo, apenas, um expediente de recomposição do poder de compra da moeda, corroído pela inflação.

3. No resgate das ações referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, a correção monetária deve ser integral, para que não haja enriquecimento sem causa por parte do tomador do empréstimo.

4. (...)’ (AC n. 96.04.37248-3, Relator Juiz José Fernando Jardim de Camargo, TRF 4ª Região, publicado no DJ de 28.01.1998).

‘Tributário — Empréstimo compulsório — Correção monetária — Termo inicial — Lei n. 4.357/1964, art. 3ª — DL n. 1.572/1976, art. 2ª.

I - Na interpretação da lei tributária, não se pode fazer tábula rasa da vedação constitucional ao confisco velado (CF, art. 150, IV).

II - Negar correção monetária a valores arrecadados a título de empréstimo compulsório é utilizar a lei tributária, como instrumento de confisco, em desafio à vedação constitucional.

III - A conjunção entre o art. 2º do DL n. 1.512/1976 e o art. 3º da Lei n. 4.357/1964 disciplina o tratamento contábil reservado aos valores recolhidos pelos consumidores de energia elétrica, a título de empréstimo compulsório. Em home-

nagem à vedação de confisco velado (CF, art. 150, IV), tais valores antes de se inscreverem na rubrica 'crédito', devem ser corrigidos monetariamente. Não é lícito ao Estado colocar os créditos do contribuinte ao largo do tempo e da inflação, como se um e outra não existissem.'

(REsp n. 201.102/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, STJ, publicado DJ de 28.02.2000).

Os juros incidirão sobre as diferenças de correção monetária devidas, à razão de 6% ao ano.

No que tange à compensação, é aplicável à espécie a Lei n. 5.073/1966, em seu art. 2^a, parágrafo único, que determina que, anualmente, a Eletrobras pague juros, à taxa de 6% ao ano, sobre o montante emprestado, através de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho.

Assim, é de ser acolhido o apelo da parte autora, no que tange à incidência de juros de 6% ao ano, devendo incidir da data do recolhimento do empréstimo compulsório e não da data da citação, de forma que se alcance a correção monetária plena.”

Na mesma esteira, a matéria já foi devidamente apreciada pelas egrégias Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior, conforme os seguintes julgados:

“Tributário. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Prescrição. Correção monetária. Índice aplicável. IPC. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Pedido alternativo.

1. Vintenária a prescrição das ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, tendo como **dies a quo** o momento da aquisição compulsória da obrigação.

2. Consistindo a correção monetária em um **minus**, e não um *plus*, para assegurar o valor da moeda, deve a atualização corresponder ao índice que melhor reflita a realidade inflacionária, ou seja, o IPC.

3. Formulados pedidos alternativos e acolhido em sua totalidade um deles, não há que se falar em sucumbência recíproca.

4. Recurso da Eletrobras parcialmente conhecido e não provido. Recurso da Fazenda Nacional conhecido e não provido.” (REsp n. 173.266/SC, Primeira Turma, DJ de 06.05.2002, Relator Ministro Milton Luiz Pereira)

No mesmo sentido e do mesmo Relator: REsp n. 173.260/SC, DJ de 19.11.2001; REsp n. 206.554/SC, DJ de 08.10.2001.

“Tributário. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Correção monetária.

1. ‘A conjugação entre o art. 2º do DL n. 1.512/1976 e o art. 3º da Lei n. 4.357/1964 disciplina o tratamento contábil reservado aos valores recolhidos pelos consumidores de energia elétrica, a título de empréstimo compulsório. Em homenagem à vedação do confisco velado (CF, art. 150, IV), tais valores antes de se inscreverem na rubrica ‘crédito’, devem ser corrigidos monetariamente. Não é lícito ao Estado colocar os créditos do contribuinte ao largo do tempo e da inflação, como se um e outra não existissem.’ (REsp n. 194.952/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, in DJ de 29.11.1999)

2. Consistindo a correção monetária em um **minus**, e não um *plus*, para assegurar o valor da moeda, deve a atualização corresponder ao índice que melhor reflita a realidade inflacionária, ou seja, o IPC.

3. Recurso provido.” (REsp n. 200.786/SC, Primeira Turma, DJ de 08.10.2001, Relator Ministro Milton Luiz Pereira)

“Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Prescrição. Correção monetária. Jurisprudência dominante. Improvimento.

— É entendimento dominante nesta Corte que, nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/1962 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do agravado.

— O IPC é o índice de correção monetária aplicado nos meses de janeiro/1989, março e abril/1990 e fevereiro/1991.

— Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 346.547/MG, Primeira Turma, DJ de 27.08.2001, Relator Ministro Francisco Falcão)

“Tributário. Empréstimo compulsório. Energia elétrica. Restituição. Correção monetária. Índices aplicáveis. Precedentes.

1. Consoante entendimento pacífico do STJ, os valores do empréstimo compulsório sobre energia elétrica a serem restituídos, devem ser corrigidos pelos índices do IPC nos meses de janeiro/1989, março e abril/1990 e fevereiro/1991.

2. Recurso especial improvido.” (REsp n. 195.660/SC, Segunda Turma, DJ de 13.08.2001, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins)

“Tributário — Empréstimo compulsório sobre energia elétrica — Restituição — Prescrição — Correção monetária — Índices do IPC — Aplicação — Honorários advocatícios — Pedido alternativo — Ausência de sucumbência recíproca — Precedentes STJ.

— O prazo prescricional das ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, teve início 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

— O IPC é o índice a ser utilizado na correção monetária dos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica nos meses de janeiro/1989, março, abril/1990 e fevereiro/1991.

— Formulados pedidos alternativos e atendido um deles, de forma integral, responde o vencido pelo pagamento dos honorários de advogado.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 175.412/SC, Segunda Turma, DJ de 25.09.2000, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins)

“Tributário — Empréstimo compulsório — Correção monetária — Termo inicial — Lei n. 4.357/1964, art. 3º — DL n. 1.512/1976, art. 2º.

I - Na interpretação da lei tributária, não se pode fazer tábula rasa da vedação constitucional ao confisco velado (CF, art. 150, IV).

II - Negar correção monetária a valores arrecadados a título de empréstimo compulsório é utilizar a lei tributária, como instrumento de confisco, em desafio à vedação constitucional.

III - A conjunção entre o art. 2º do DL n. 1.512/1976 e o art. 3º da Lei n. 4.357/1964 disciplina o tratamento contábil reservado aos valores recolhidos pelos consumidores de energia elétrica, a título de empréstimo compulsório. Em homenagem à vedação de confisco velado (CF, art. 150, IV), tais valores antes de se inscreverem na rubrica 'crédito', devem ser corrigidos monetariamente. Não é lícito ao Estado colocar os créditos do contribuinte ao largo do tempo e da inflação, como se um e outra não existissem." (REsp n. 194.952/SC, Primeira Turma, DJ de 29.11.1999, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros). No mesmo sentido: REsp n. 182.804/SC, DJ de 02.08.1999)

"Tributário — Empréstimo compulsório sobre energia elétrica — Prescrição — Correção monetária.

— O período prescricional das ações, visando à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, teve início 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

— Recurso improvido." (REsp n. 211.401/SC, Primeira Turma, DJ de 20.09.1999, Relator Ministro Garcia Vieira)

"Tributário. Consumo de energia elétrica. Empréstimo compulsório. Restituição. Correção monetária. Incidência.

— Sendo a correção monetária simples fator de atualização — e não propriamente acréscimo — incide até o efetivo pagamento do débito." (REsp n. 86.226/RJ, Segunda Turma, DJ de 11.03.1996, Relator Ministro Hélio Mosimann)

"Tributário. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Restituição. Correção monetária.

— A correção monetária, como simples fator de atualização do poder de compra da moeda, há de ser aplicada até o momento do efetivo pagamento do débito." (REsp n. 58.469/RJ, Segunda Turma, DJ de 29.05.1995, Relator Ministro Américo Luz)"

No mesmo sentido: REsps ns. 468.395/SC, DJ de 02.06.2003, Relatora Ministra Eliana Calmon; 200.601/SC, DJ de 17.12.1999, e 200.541/SC, DJ de 02.12.1999, ambos da lavra do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros.

Faço registro, apenas, no que atine ao prazo prescricional, em face dos novos contornos advindos com o Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406, de 11.01.2002, com vigência a partir de 11.01.2003).

Os dispositivos legais que regulam a prescrição no novo Código Civil estabelecem, para o caso em apreço, o seguinte:

“Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

No caso concreto, não de ser aplicados os prazos da lei anterior (CC de 1916), visto que já ultrapassada mais da metade do tempo de vinte (20) anos estabelecido no **Codex** revogado.

Portanto, o prazo prescricional das ações que objetivam a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica é vintenário, a contar do momento da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

A priori, registro o que estatui os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, acerca do tema em comento:

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior.”

Inicialmente, o § 3º supra dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º expressa que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c**, do parágrafo anterior.

Vê-se, conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (“Os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior”), que é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

Os honorários advocatícios devem, pois, ser fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Esse é o entendimento pacífico desta Corte, conforme, dentre tantas, as ementas a seguir:

“Processual Civil. Agravo regimental. Honorários advocatícios. Fixação em valor irrisório. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento intentado pela parte agravante.

2. O art. 20 do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação.

3. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

4. Agravo regimental provido.” (AgRg no Ag n. 415.479/MG, Primeira Turma, deste Relator, DJ de 29.04.2002)

“Processual Civil. Agravo regimental. Honorários advocatícios. Fixação em valor irrisório. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte agravada, para fixar o percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação, em virtude de o v. acórdão **a quo** tê-la arbitrado em 5% (cinco por cento) sobre o montante compensável.

2. O art. 20 do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação.

3. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp n. 396.478/SC, Primeira Turma, desta relatoria, DJ de 29.04.2002)

“Responsabilidade civil. Indenização.

— Dano moral e estético (é possível a cumulatividade). Honorários de advogado (devem ser calculados sobre o valor total da condenação, e não apenas sobre o das pensões).

— Recurso conhecido e provido em parte.” (REsp n. 329.498/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 22.04.2002)

“Processual Civil. Recurso especial. Êxito. Sucumbência. Contradição. Embargos declaratórios.

I - Detectada a contradição no acórdão quanto à sucumbência, corrige-se a falta para impor-se a condenação da ré ao pagamento das custas, em reposição, e honorários advocatícios em favor dos autores, em percentual sobre o valor da condenação.

II - Embargos declaratórios acolhidos em parte.” (EDcl no REsp n. 323.509/DF, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.03.2002)

“Tributário. Processual Civil. Imposto de renda retido na fonte. Férias-prêmio. Súmulas ns. 125 e 136-STJ. Prescrição. Honorários advocatícios. Sucumbente. Mínimo legal. CPC, art. 20, § 3º.

1. O prazo prescricional para restituição de parcelas indevidamente cobradas de Imposto de Renda é de cinco anos.

2. O percentual dos honorários advocatícios, de regra, incide sobre o valor da condenação e não da causa. Em sendo sucumbente a Fazenda Pública, embora com submissão ao critério legal da fixação sobre o valor da condenação, quanto ao percentual, o Juiz considerará disposições do § 4º, art. 20, CPC, não estando adstrito ao mínimo legal.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso não provido.” (REsp n. 233.647/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 25.02.2002)

“Processo Civil. Recurso especial. Ação condenatória. Honorários advocatícios. Art. 20, § 3º do CPC. Valor fixado sobre a condenação. Divergência jurisprudencial não-comprovada.

1. (...)

2. Os honorários advocatícios, quando há condenação, devem ser fixados sobre o valor da mesma e não sobre o valor da causa. Inteligência do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Precedentes (REsps ns. 153.355/MG e 29.756/RJ).

4. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem apenas neste tópico, determinar que o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios incida sobre o valor da condenação e não da causa.” (REsp n. 282.275/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 29.10.2001)

“Tributário. Processual Civil. Compensação. Cofins. Finsocial. Prescrição. Honorários advocatícios.

1. No caso de lançamento por homologação, inicia-se o prazo decadencial após decorridos cinco (5) anos do fato gerador, somados mais cinco (5) anos.

2. É inadmissível o exame dos critérios para a fixação da verba honorária (art. 20, § 4º, CPC), apreciação entregue à soberania das instâncias ordinárias.

3. O percentual dos honorários advocatícios, de regra, incide sobre o valor da condenação e não da causa. Em sendo sucumbente a Fazenda Pública, embora com submissão ao critério legal da fixação sobre o valor da condenação, quanto ao percentual, o Juiz considerará disposições do § 4º, art. 20, CPC.

4. Recurso parcialmente provido.” (REsp n. 295.678/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.06.2001)

“Processo Civil e Comercial. Sociedade anônima. Ação social originária. Art. 159, Lei n. 6.404/1976. Responsabilidade dos ex-diretores. Doutrina. Apuração fundada no conjunto probatório. Reexame. Impossibilidade na via do recurso especial. Juros moratórios. Termo inicial de incidência. Atos ilícitos. Responsabilidade civil extracontratual. Enunciado n. 54 da Súmula-STJ. Honorários de advogado. Condenação de três dos réus. Aplicação do art. 20, § 3º, CPC. Pedido improcedente em relação a um dos réus. Ausência de condenação. Apreciação equitativa. Art. 20, § 4º, CPC. Recurso parcialmente provido.

I - (...)

III - Tendo havido condenação, os honorários advocatícios devem obedecer ao art. 20, § 3º, CPC, que indica o percentual entre 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. No caso, a sucumbência recíproca, aliada ao zelo do profissional e à natureza e importância da causa, estão a recomendar a majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor a que os três co-réus foram condenados.

IV - Por outro lado, julgado improcedente o pedido quanto a um dos réus, a verba honorária, em relação a ele, deve ser aplicada com base no art. 20, § 4º, CPC, uma vez inexistente condenação.” (REsp n. 279.019/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28.05.2001)

“Processo Civil. Sentença condenatória. Honorários. Valor fixado sobre a condenação. Art. 20, § 3º do CPC. Precedentes.

— Nas ações de cunho condenatório os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação e não da causa.

— Recurso especial provido.” (REsp n. 257.202/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 23.04.2001)

“Processual Civil. FGTS. Correção monetária. Honorários advocatícios.

1. O art. 20 do Código de Processo Civil, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e em um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

2. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação, em razão da simplicidade da lide.

3. Recurso provido.” (REsp n. 169.796/DF, desta relatoria, julgado em 04.02.1999).

Destarte, fixo o percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia sobre o valor da condenação, em razão da simplicidade da lide.

Esse é o posicionamento que sigo por entender ser o mais coerente, sendo, pois, desnecessários quaisquer acréscimos ao acima delineado.

Por tais razões, amparado pelo art. 544, § 3º, primeira parte, c.c. o art. 557, § 1º, do CPC, conheço do agravo de instrumento e *dou* provimento ao recurso especial para determinar o seguinte:

a) o prazo prescricional das ações que objetivam a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica é vintenário, a contar do momento da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte;

b) fixação do percentual dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, nos moldes expostos.”

Com relação à irresignação da parte agravante, nestes aspectos, não vislumbro qualquer novidade, em seu agravo, modificadora dos fundamentos supra-referenciados.

Primeiramente, quanto ao prazo prescricional, não houve qualquer entendimento menos benéfico ao contribuinte, nem com isso, contradição na decisão.

Dizer que (1) o prazo prescricional é vintenário, a contar do momento da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, é o mesmo que afirmar, com outras palavras, que (2) o período prescricional das ações teve início 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

Não há qualquer erro material ou contradição: no item (1), fala-se acerca do início do prazo prescricional; já no item (2), há referência ao período prescricional. No entanto, ambos são vintenários e, por óbvio, há de se contar o prazo a partir da aquisição compulsória das obrigações emitidas.

Quanto à verba honorária, restou devidamente consignado, com base em farta jurisprudência desta Corte Superior, que:

a) o § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c**, do parágrafo anterior;

b) conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (“os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alí-

neas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior”), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula n. 07-STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Da mesma maneira que existem precedentes no sentido perseguido pela agravante, há inúmeros julgados que enveredam a tese perfilada pela decisão atacada, com a qual me filio, por entender a mais coerente.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 450.156 — SP (2002/0055057-5)

Relator: Ministro José Delgado

Relator p/ o acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros

Embargantes: Jame Ross e outros

Advogados: Antônio Nircilio de Ramos e outros

Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Pedro Ubiratan E. de Azevedo e outros

EMENTA

Processual — Recurso especial — Coisa julgada — Desconstituição — Rescisória — Prescrição — Ação ordinária — Admissão do apelo.

O recurso especial deve ser examinado pelo STJ, se o acórdão recorrido prestigiou a tese de que os arts. 485 e 486 do CPC autorizam se desconstitua a coisa julgada, por efeito de ação ordinária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, renovando-se o julgamento,

por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando a subida do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: James Ross e outros interpõem embargos de declaração, em face do acórdão de fls. 2.805/2.812, alegando, na essência, o que transcrevo (fls. 2.819/2.825):

“Apesar da importância da causa, da relevância do tema em discussão e das consistentes razões do agravo regimental, negou-se provimento a esse recurso, com a reprodução pura e simples do despacho agravado, e do despacho do TJSP que inadmitiu o especial, *sem a análise das razões recursais*.

Com efeito, mostrou-se no agravo regimental que o *prequestionamento*, na espécie, é, **data venia**, inequívoco.

Ora, o acórdão recorrido outra coisa não fez senão sustentar, contrariando a sentença monocrática, que a ação declaratória de nulidade (CPC, art. 486) era cabível para desconstituir a coisa julgada, na hipótese dos autos e, não, a ação rescisória (CPC, art. 485) como ficou decidido na sentença apelada.

O prequestionamento, no caso, não padece de qualquer dúvida, tão evidente ele é. De duas uma. Ou a prejudicial de carência de ação, admitida pela sentença, foi debatida e afastada pelo acórdão da apelação, ou deixou de ser debatida, nesse acórdão e por isso não foi, por ele, afastada. Como essa segunda opção não se deu, resta como alternativa a primeira, isto é, que a matéria foi debatida e decidida no acórdão da apelação, por essa razão, afastada foi a prejudicial, ficando, desse modo, prequestionada a matéria. Aliás, esse egrégio Superior Tribunal de Justiça tem numerosos precedentes afirmando ocorrer o prequestionamento implícito ‘desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada’ (Corte Especial, RSTJ 127/36).

E mais, alguns dos artigos do Código de Processo Civil apontados como violados foram inclusive *mencionados expressamente* no acórdão recorrido.

Com uma simples leitura percebe-se que, além da questão federal discutida e debatida ao extremo, o aresto consigna mais de uma vez os arts. 467, 485 e 486 do Código de Processo Civil.

A afirmação categórica constante no agravo regimental, *de que houve sim prequestionamento*, inclusive consignada no *relatório* do acórdão ora embargado, não mereceu resposta fundamentada dessa egrégia Turma.

A ementa genérica do acórdão embargado não pode subsistir. Com efeito, decisão que não admite recurso especial pela ausência de prequestionamento só pode ser mantida se, *ao examinar as razões recursais*, o órgão julgador as repila, *fundamentadamente*, demonstrando que o recurso não preenche esse pressuposto específico.

E a transcrição pura e simples do despacho agravado, que manteve por seus próprios fundamentos a decisão da Presidência do TJSP que, por sua vez, alegava genericamente ausência de prequestionamento, e a reprodução dessa última, *não configuram, evidentemente, exame das razões do recurso*.

Até porque, o despacho da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo é daquele tipo padrão, que alega ausência de ‘prequestionamento viabilizador da instância excepcional’, citando inúmeros julgados do STJ sobre esse requisito, mas que não tem absolutamente nada a ver com o caso em julgamento.

Isto porque, como já se disse e se demonstrou aqui e principalmente no agravo regimental, o prequestionamento, no caso, é irrefragável.

Portanto, inaceitável, **data venia**, que se negue provimento ao agravo regimental sob a tímida alegação de ausência de prequestionamento e o pior, *sem examinar as razões recursais que demonstraram o contrário*.

Quanto à assertiva de que o ‘acórdão recorrido, ao determinar o prosseguimento da demanda, colocou-se em harmonia com princípios desenvolvidos em nosso ordenamento jurídico’, constante do despacho agravado, foi também muito bem rebatida no agravo regimental.

Ora, a decisão recorrida, ao contrário do que se afirmou, violenta todo o sistema legal vigente e discrepa da doutrina e da jurisprudência.

Na verdade, o prosseguimento da ação anulatória para desconstituir coisa julgada material está em completa desarmonia com o nosso ordenamento jurídico, de acordo com as disposições expressas dos arts. 485 e 486 do Código de Processo Civil.

Sobre a inexistência de 'base jurídica principiológica para fazer subir o recurso especial', nada obstante o difícil alcance da alegação, aventura-se a afirmar o entendimento de que o recurso especial se assenta, principalmente, na competência constitucional atribuída ao STJ para julgar a decisão que contrarie ou negue vigência à Lei Federal. No caso dos autos, a decisão recorrida — ficou sobejamente demonstrado — contrariou as disposições do art. 485 do CPC, ao admitir que por meio de ação anulatória se poderia desconstituir a coisa julgada material. Assim sendo, sem dúvida, satisfeita estava a base jurídica principiológica para fazer subir o recurso especial, a fim de que o STJ, em cumprimento a um mandamento constitucional, julgasse a decisão que contrariou a Lei Federal, no caso.

Já os fatos e direito alegados pela Recorrida nessa malsinada ação declaratória de nulidade não podiam, como não podem, ser examinados na via eleita, porque já foram, *como reconheceu o próprio acórdão recorrido*, debatidos e decididos na ação de desapropriação indireta, cuja sentença transitou em julgado.

Por isso, não se pode falar em **querela nullitatis**, admitida por alguns doutrinadores, já que as mesmíssimas alegações deduzidas na ação anulatória (domínio das terras desapropriadas e valor da indenização) *já haviam sido debatidas e decididas na ação de expropriação*.

Sobre tudo isso, não houve um mínimo pronunciamento pelo acórdão ora embargado.

Impõe-se à Primeira Turma desse egrégio Superior Tribunal de Justiça se manifestar sobre a aplicação e interpretação dos arts. 485 e 486 do Código de Processo Civil.

Se o Superior Tribunal de Justiça entender que a ação anulatória é adequada para desconstituir a coisa julgada material, que então o faça *expressamente*, examinando as razões do agravo regimental interposto, fundamentando sua decisão e repelindo os argumentos deduzidos pelos Recorrentes, consoante determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

O que não podem os Recorrentes aceitar, **data venia**, é ver seu agravo regimental ser julgado improvido com base em suposta ausência de prequestionamento, sem que as razões nele deduzidas, comprobatórias do contrário, sejam examinadas pela Turma julgadora.

Por outro lado, se não tiver havido prequestionamento (o que não é verdade), o recurso especial teria que ser admitido e provido pelo também argüido malferimento do art. 535 do Código de Processo Civil, eis que os Recorren-

tes opuseram embargos de declaração ao v. acórdão recorrido com o objetivo também de prequestionar ainda mais as questões e os artigos de Lei Federal, esse recurso foi rejeitado, com o reconhecimento de que as questões já haviam sido decididas.

Sobre esse ponto, também aduzido no agravo regimental, não houve, novamente, nenhum pronunciamento.

E é bom que se diga que o despacho da presidência do TJSP, quanto a esse tópico (violação do art. 535 do CPC), *contraditoriamente*, acabou por reconhecer a existência do prequestionamento:

‘Nem se invoque violação ao art. 535 do CPC.

Não se pode reconhecer omissão no julgado quando a matéria exposta no recurso foi devidamente apreciada pelo órgão julgador.

Nesse passo é preciso salientar que a omissão a que se refere o estatuto processual diz respeito à falta de análise do ponto controverso, não à falta de menção de um dispositivo legal. *E, nesse sentido, o acórdão não é omissor*. (Grifos nossos)

Não é crível que um despacho tão genérico, dissociado da realidade dos autos e até contraditório, devidamente rebatido no agravo de instrumento e no agravo regimental, possa servir, com sua simples transcrição, para negar provimento às consistentes razões expostas no recurso anterior.

Eminente Ministro José Delgado, os Recorrentes podem até não se conformar com uma decisão judicial contrária à sua tese, *mas admitem-na desde que haja pronunciamento sobre o tema*, a fim de que seja assegurada a devida prestação jurisdicional garantida pelo art. 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.

E havendo pronunciamento, como se objetiva com os presentes embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do CPC, certamente o julgamento não será tão pacífico como ocorreu no aresto embargado, segundo se pode antever pelo voto proferido pelo Ministro Gomes de Barros no recurso especial já mencionado, **in verbis**:

‘Presidente, peço vênica para discordar de V. Ex.^a. e do Sr. Ministro Garcia Vieira. Em verdade, estamos examinando o adiantamento da prestação jurisdicional. Esse adiantamento depende da plausibilidade. Tratamos da execução de sentença transitada em julgado, a mais de sete anos, baseada — ouvi de V. Ex.^{as}. — em um registro público, dizendo que a propriedade pertencia, na época, ao expropriado. Mas o fato é que

essa sentença transitou em julgado. O instrumento constitucionalmente apropriado para enfrentar essa sentença não foi utilizado oportunamente. O valor pode ser alto, mas precisamos atentar para segurança das decisões judiciais. Este é o valor mais alto de todos. Essa decisão judicial pode até ser defeituosa. É necessário porém, que tenhamos alguma regra para ter como sólida, como irreversível, uma decisão judicial. Se dermos elasticidade ou uma amplitude maior à insegurança da decisão judicial, creio que o Estado de Direito brasileiro estará comprometido.

Por isso, peço vênias para dizer que, pela inviabilidade jurídica dessa ação rescisória mascarada de declaratória (vejam que existe uma coisa julgada). O Estado pede a declaração de que a indenização não é devida. No entanto, declaração não pode rescindir a coisa julgada. Então haverá uma coisa julgada inexequível? A decisão se torna inexequível? Como isso é possível? Por outro lado, há uma sentença do Juiz, declarando o Estado carecedor de ação. Não vejo como, sem magoar profundamente o instituto constitucional da coisa julgada, rescindir a sentença mediante simples ação declaratória, iniciada no juízo singular.

Peço vênias para negar provimento ao recurso.'

Ante o exposto, requerem os Embargantes, com fulcro no art. 535, II, do Código de Processo Civil, o recebimento e provimento dos presentes embargos de declaração, para que seja colmatada a omissão apontada, *mediante o exame efetivo das razões do agravo regimental*, em respeito aos arts. 5º, XXXV e IV, e 93, XI, da Constituição Federal."

É o relatório.

Embargos declaratórios. Alegativa de omissão. Ação declaratória de nulidade de ato jurídico. Acórdão recorrido centrado na necessidade de se apurar se a sentença proferida na ação de desapropriação deve ou não prevalecer. Exame de questões que vão além da simples interpretação de normas processuais **querela nullitatis** cujo fundamento é a acusação de afronta direta à Carta Magna. Ângulo de interpretação sob o qual não se considerou como prequestionados os dispositivos apontados pelos embargantes. Embargos declaratórios acolhidos para suprimimento das omissões alegadas sem efeito modificativo.

1. Não prospera a intenção de se fazer prosseguir recurso especial, quando o acórdão impugnado, centrado na necessidade de se apurar a validade de sentença proferida em ação de desapropriação indireta, determina o prosseguimento de ação declaratória de nulidade de ato jurídico.

2. O tema da lide demanda o exame de questões que transcendem a simples interpretação de normas processuais, senão que encontra-se em jogo a proteção de princípios maiores postos na Carta Magna, de alcance maior que não pode ser ignorado pelo Judiciário.

3. **Querela nullitatis** cujo fundamento consiste na alegativa de afronta direta à Constituição Federal, motivo pelo qual, sob este ângulo, se considerou como não prequestionado os dispositivos apontados pelos recorrentes, ora embargantes.

4. Aclaratórios acolhidos para fins de suprimento das omissões apontadas, sem emprestar-lhes, contudo, efeitos modificativos.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Os embargantes pretendem pela estreita via do recurso ora examinado, modificar o acórdão de fls. 2.805/2.812, a fim de que seja reconhecido e provido o recurso especial debatido no curso dos presentes autos.

Relembro que os embargos têm por função, apenas, complementar o acórdão, suprindo-lhe omissões, afastando obscuridades e contradições por acaso nele existentes.

É de se registrar que, em sede de segundo grau, determinou-se prosseguimento de ação declaratória de nulidade de ato jurídico, cujo objetivo perseguido pelo Estado de São Paulo é declarar nulidade de decisão judicial proferida em expropriação indireta, sob a alegação de que a gleba desapropriada pertence ao desapropriante, tem-se, como centro da discussão, valores que alcançam mais de um bilhão de reais.

O acórdão embargado confirmou a decisão monocrática que negou subida ao recurso especial, desenvolvendo os seguintes fundamentos (fls. 2.807/2.810):

“Não obstante as bem lançadas manifestações dos recorrentes, não tenho convicção diferente da posta na decisão agravada.

Em sendo assim, por ser este o meu convencimento, repito a fundamentação que inspirou o **decisum** hostilizado (fl. 2.780):

James Ross e outros pretendem, via presente agravo de instrumento, fazer subir recurso especial inadmitido na origem, no curso de litígio que fazem parte com o Estado de São Paulo, tendo como objeto indenização por desapropriação indireta.

Alegam que o recurso tem condições legais de ser admitido, haja vista haver prequestionamento dos temas discutidos.

O exame que fiz dos autos, das razões dos recorrentes e recorrida e do memorial apresentado me convence da impossibilidade de dar provimento ao agravo.

O inconformismo dos recorrentes está situado no fato de o acórdão recorrido ter determinado prosseguimento de ação declaratória de nulidade de ato jurídico, cujo objetivo perseguido pelo Estado-autor é declarar nulidade de decisão judicial proferida em expropriatória indireta, por alegar este que a gleba objeto da demanda já lhe pertence.

O acórdão recorrido, ao determinar o prosseguimento da demanda, colocou-se em harmonia com princípios desenvolvidos em nosso ordenamento jurídico.

Os fatos e direito alegados pelas partes devem, em razão das circunstâncias que o cercam, ser examinados e julgados, a fim de que, de uma vez por todas, sejam afastadas as questões alegadas.

A decisão que negou seguimento ao recurso especial não merece reparo. Mantenho-a pelos seus próprios fundamentos. Entendo que não há base jurídica principiológica para fazer subir o recurso especial.

Nego provimento ao agravo. Intimações necessárias. Publique-se.º

Essa linha de entendimento está inspirada no que retrata o conjunto processual. Este está em harmonia com o pronunciamento de fls. 2.743/2.747, que negou seguimento ao recurso especial, cujos termos passo a transcrever:

‘3. O recurso especial, tampouco, reúne condições de admissibilidade, considerado qualquer dos fundamentos invocados.

Não há violação à interpretação de Lei Federal, porque os comandos apontados pelos recorrentes não foram objeto de apreciação explícita por parte da Câmara Julgadora. O exame expresso e inequívoco vem sendo exigido como condição para admissibilidade do recurso, de sorte que a falta desse requisito importa em falta de uma condição para o processamento do recurso, que é precisamente o prequestionamento viabilizador da instância excepcional.

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 20.126-5/SP, o egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu que: ‘De fato, os dispositivos legais tidos como malferidos não foram ventilados, de forma explícita, no acórdão guerreado, condição essa exigível para viabilizar o processamento do recurso especial, incidindo assim, **in casu**, o óbice das Súmulas ns. 282 e 356 do STF’ (Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 20.04.1992, p. 5.272).

Em outra decisão o egrégio Superior Tribunal de Justiça, mais uma vez, deixou assente a necessidade do prequestionamento explícito: 'O recurso especial não prescinde do prequestionamento, sendo regra geral a de que venha explícito, segundo corrente majoritária predominante nesta Corte, admitindo-se somente em casos excepcionais o denominado prequestionamento implícito' (AgRg no AI n. 20.042-0/MG, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 21.09.1992, p. 15.661).

A mesma Corte Superior já deixou assentado que: 'A simples alegação de que a lei foi contrariada não é suficiente para justificar o recurso especial, pela letra **a** da previsão constitucional, tem-se, antes que demonstrá-la a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário.' (In DJ de 02.08.1993, p. 14.231, AgRg. n. 22.394-7/SP, Relator Ministro José de Jesus Filho)

Em outro momento a mesma colenda Corte entendeu que: 'Processual Civil. Recurso especial. Não-conhecimento. Ausência de prequestionamento da matéria jurídica. 1. O recurso especial só merece ser conhecido quando a questão jurídica agitada foi prequestionada no acórdão. 2. Agravo de instrumento não conhecido em sede de segundo grau. Prevalência da decisão monocrática de primeiro grau. 3. Recurso especial não conhecido.' (REsp n. 104.750/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 14.11.1996, publicado no DJ de 16.12.1996)

Dessa forma, impedem a admissão do recurso especial pela alínea **a**, as Súmulas ns. 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal (cf. AI n. 8.832/SP, Relator Ministro Américo Luz, DJ de de 11.03.1991, p. 2.411, AI n. 8.278/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 13.03.1991, p. 2.516, e AI n. 13.210/SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 06.08.1991, p. 10.197).

Nem se invoque violação ao art. 535 do CPC.

Não se pode reconhecer omissão no julgado quando a matéria exposta no recurso foi devidamente apreciada pelo órgão julgador.

Nesse passo é preciso salientar que a omissão a que se refere o estatuto processual diz respeito à falta de análise do ponto controverso, não à falta de menção de um dispositivo legal. E, nesse sentido, o acórdão não é omissão.

Aliás, não se pode admitir que a palavra 'omissão' tenha o alcance pretendido pelos recorrentes, que entendem que omissa seria também a decisão contrária aos seus interesses.

Por isso, nem mesmo pela lembrança da norma processual pode-se permitir o prosseguimento do apelo.

Quanto à questão de divergência jurisprudencial, deve-se anotar que o dissídio a que a Constituição faz referência é apenas aquele relativo a julgamentos diversos para idênticas situações de fato.

Com efeito, a parte não fez a demonstração analítica da suposta divergência, mediante o confronto das partes idênticas ou semelhantes do acórdão recorrido e dos apontados como divergentes, na forma exigida pelo art. 255 e §§ do Regimento Interno do STJ, 'com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados'. Destarte, não há como aferir se a matéria posta a julgamento recebeu efetivamente tratamento jurídico diverso.

É o que aliás ficou definido no REsp n. 4.003/CE: 'Impondo-se que o dissídio seja analiticamente demonstrado, em princípio não se mostra hábil a simples transcrição de ementas' (Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, *in* DJ de 19.11.1990, p. 13.262). No mesmo sentido, REsp n. 13.981/DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 09.03.1992, p. 2.536.

No mesmo sentido a seguinte decisão: 'A mera citação do repositório autorizado, por mais ilustre que o seja, não é o bastante para caracterizar o dissídio jurisprudencial, porque, além da prova da divergência, é imprescindível que a recorrente evidencie o dissídio, vale dizer, faça a demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados' (despacho do Ministro Ilmar Galvão no Ag n. 1.749/SP, DJ de 05.03.1990, p. 1.420).

Note-se que só existe dissídio quando são diversas as soluções sobre a mesma questão, e não quando há soluções idênticas para questões diferentes (RTJ 127/308).

No julgamento do REsp n. 5.886-0/SP ficou assentado que: 'Para que seja caracterizado o dissenso pretoriano é imprescindível que haja absoluta identidade entre as molduras fáticas da decisão objurgada e do paradigma apontado, cabendo ao recorrente estabelecer o necessário confronto.' (Relator Ministro Cesar Rocha, DJ de 16.08.1993, p. 15.955)

Julgamentos que não dizem respeito à matéria constante dos autos não podem ser tomados como parâmetros para viabilizar o prosseguimento do recurso.

Assim, no caso em pauta, é impossível o reconhecimento do dissenso, já que nenhum dos julgados tem semelhança com a situação dos autos.

Observe-se assim, que um dos arestos (Recurso Extraordinário n. 90.572/RJ) refere-se à renovação de pedido de nulidade de título, situação diversa da dos autos, em que a Fazenda pretende demonstrar que é ela a proprietária do imóvel indenizado. Da mesma maneira, são inaplicáveis ao caso as conclusões da decisão proferida nos Recursos Especiais ns. 167.341/SP, 52.073-0/SP e 287.983-9/SP porque, como se sabe, a Fazenda não ataca a sentença, mas apenas o ato de reconhecimento do título e ‘quando se busca desconstituir o ato, e não a sentença, a incidência é do art. 486 do CPC’ (RF 320:142). Em suma, dos arestos juntados, nenhum há como o caso dos autos, o que impede a comparação.

Ante o exposto, *nego* seguimento aos recursos.

Isto posto, nego provimento ao agravo regimental.”

Acrescento, aos fundamentos supradesenvolvidos, que o acórdão de segundo grau ao determinar o prosseguimento da ação, emprestou interpretação contemporânea aos arts. 485 e 486 do CPC, em consonância com princípios postos na Constituição Federal, onde há predominância absoluta da aplicação da moralidade no trato das relações jurídicas de direito público e privado.

O núcleo do acórdão do Tribunal de Justiça está centrado na necessidade de se examinar, de modo exaustivo, se a sentença proferida na desapropriação questionada deve prevalecer, em face dos fatos que a cercam, inclusive da dúvida sobre a quem pertença o domínio da área pela qual o Estado foi condenado a pagar o valor de mais de um bilhão de reais, e, se, em caso de devida essa importância, ela, realmente, corresponda à regra da justa indenização.

A pretensão dos embargantes está situada em plano de se considerar regras puramente processuais como sobrepondo-se a princípios maiores postos na Carta Magna e que sublimam razoabilidade e proporcionalidade nas decisões judiciais.

O tema não se concentra, como defendem os embargantes, na simplicidade do prequestionamento. Ele tem alcance maior que não pode ser desconhecido pelo Judiciário.

O que está discutido não é a simples interpretação dos arts. 485 e 486, do CPC. Daí a ausência de prequestionamento desses dispositivos em face de a necessidade demonstrada pelo acórdão de segundo grau da ação de nulidade prosseguir, em razão da excepcionalidade dos fatos a serem apurados.

A **querela nullitatis**, como é a ação discutida, situa-se em plano distinto da ação rescisória e da ação de nulidade (art. 486), conforme já assentou o STJ no REsp n. 23.182/GO, Quarta Turma, DJ de 19.12.1994.

O fundamento da **querela nullitatis** é o apontamento de afronta direta à Carta Magna, especialmente, aos seus princípios de respeito, pela sentença, à moralidade, à legalidade e à justa indenização, quando tratar-se de desapropriatória.

Nesse ângulo de interpretação é que se considerou como não prequestionados os dispositivos apontados pelos recorrentes, ora embargantes.

Em síntese, supro as omissões apontadas com as razões que acabo de desenvolver.

Isto posto, acolho os embargos para suprir as omissões apontadas, sem, contudo, modificar os efeitos do julgado.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Estado de São Paulo, demandado por desapropriação indireta. Defendeu-se, alegando que os autores (ora embargantes) não eram proprietários da gleba. Tal alegação foi afastada. Ao fundamento de que os autores eram proprietários, o Estado foi condenado ao pagamento de indenização. Passada em julgado a condenação, o Estado celebrou transigência em torno do valor e da indenização e do modo de o pagar. Da transigência resultou parcelamento com pagamento de algumas prestações.

Quatro anos depois, o próprio Estado exerceu, contra os vitoriosos na ação de desapropriação indireta, ação declaratória de nulidade do acórdão condenatório e da transação homologada. Assentou-se no permissivo do art. 486 do Código de Processo Civil. Formulou sua pretensão, no primeiro grau da Justiça paulista.

O MM. juiz a quem foi distribuída a ação extinguiu o processo, porque “a via eleita pelo requerente (ação anulatória) é manifestamente inadequada, podendo ser utilizada somente no caso em que a sentença homologatória apenas formaliza a inserção de um ato praticado pelas partes, em juízo ou fora dele, sem adentrar em seu mérito.”

A sentença foi reformada, em acórdão resumido nestas palavras:

“Ação anulatória de ato jurídico — Art. 486 do CPC — Preliminares de impossibilidade jurídica e falta de interesse processual — Afastada — Sobrevida do instituto da **querela nullitatis** — Discussão a respeito da titularidade da área objeto de desapropriação indireta — Decisão já transitada em julgado — Tese de existência de nulidade absoluta.”

Vale dizer: o Tribunal entendeu que o art. 486 do Código de Processo Civil permite o exercício de ação para desconstituir coisa julgada. Os ora embargantes manejaram recurso especial, afirmando que o acórdão ofendera vários dispositivos do ordenamento infraconstitucional, entre eles, o art. 486. O recurso foi abortado sob o argumento de que nenhum dos preceitos apontados pelo autor fora pré-questionado.

Houve agravo de instrumento, desprovido pelo eminente Relator regimental, porque:

- a) “o acórdão recorrido, ao determinar o prosseguimento da demanda, colocou-se em harmonia com princípios desenvolvidos em nosso ordenamento jurídico”;
- b) os fatos e direito alegados pelas partes devem, em razão das circunstâncias que os cercam, ser examinados e julgados, a fim de que, de uma vez por todas, sejam afastadas as questões alegadas;
- c) a decisão que negou seguimento ao recurso especial merece confirmação, por seus próprios fundamentos.

Os ora embargantes valeram-se do agravo regimental, para trazer à Turma seu inconformismo. O agravo foi rejeitado. Nossa decisão foi resumida em ementa, nestas palavras:

“É de ser mantida decisão que não admite recurso especial pela ausência de prequestionamento da matéria apontada como violada e não-demonstração da divergência suscitada.”

Este acórdão assentou-se na reprodução do pronunciamento que reprovou o recurso especial, no juízo de admissibilidade, à míngua de prequestionamento explícito. Não fez referência ao argumento levantado pelos agravantes, de que o acórdão da apelação reformara a sentença de primeiro grau, valendo-se, exatamente de uma tese: a de que o art. 486 possibilita a desconstituição de coisa julgada, por meio de ação ordinária. Tampouco, examinou o argumento de que a afirmação de prequestionamento conduziria ao provimento do recurso, por ofensa ao art. 535 do CPC, já que houve oportunos embargos declaratórios.

O eminente Relator recebe os embargos, repetindo seu voto condutor do acórdão embargado e acrescentado que

“O acórdão de segundo grau ao determinar o prosseguimento da ação emprestou interpretação contemporânea aos arts. 485 e 486 do CPC, em consonância com os princípios da Constituição Federal, onde há predominância absoluta da aplicação da moralidade no trato das relações jurídicas de direito público e privado.

“O núcleo do acórdão do Tribunal de Justiça está centrado na necessidade de se examinar, de modo exaustivo, se a sentença proferida na desapropriação questionada deve prevalecer, em face das circunstâncias que a cercam, inclusive da dúvida sobre a quem pertence o domínio da área pela qual o Estado foi condenado a pagar o valor de mais de um bilhão de reais, e, se, em caso de devida essa importância, ela, realmente, corresponde à regra da justa indenização.

“A pretensão dos embargantes está situada em plano de se considerar regras puramente processuais como sobrepondo-se a princípios maiores postos na Carta Magna e que sublimam razoabilidade e proporcionalidade nas decisões judiciais.

O tema não se concentra, como defendem os embargantes, na simplicidade do prequestionamento. Ele tem alcance maior que não pode ser desconhecido pelo Judiciário.

O que está discutido não é a simples interpretação dos arts. 485 e 486, do CPC. Daí a ausência de prequestionamento desses dispositivos em face de a necessidade demonstrada pelo acórdão de segundo grau da ação de nulidade prosseguir, em razão da excepcionalidade dos fatos a serem apurados.

A **querela nullitatis**, como é a ação discutida, situa-se em plano distinto da ação rescisória e da ação de nulidade (art. 486), conforme já assentou o STJ, no REsp n. 23.182/GO, Quarta Turma, DJ de 19.12.1994.

O fundamento da **querela nullitatis** é o apontamento de afronta direta à Carta Magna, especialmente, aos seus princípios de respeito, pela sentença, à moralidade, à legalidade e à justa indenização, quando tratar-se de desapropriação.

Nesse ângulo de interpretação é que se considerou como não prequestionados os dispositivos apontados pelos recorrentes, ora embargantes.”

Embora recebendo os embargos, o Relator mantém o desprovimento do agravo.

Concordo com o eminente Relator, quanto ao recebimento dos embargos. Discordo, entretanto, no que respeita à extensão de tal recebimento.

Faço-o porque, a assertiva de que o acórdão sob recurso especial “emprestou interpretação contemporânea aos arts. 485 e 486 do CPC”, corresponde ao reconhecimento de que os dois dispositivos de lei infraconstitucional foram, efetivamente, questionados. Abro parênteses para observar que o prequestionamento foi expresso — tanto que a identificação numérica de um desses dispositivos (art. 486) aparece na ementa do acórdão.

Já os argumentos relativos à supremacia da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade sobre a coisa julgada, eu os estou conhecendo agora. Por igual, não atentara, antes, para a tese de que a coisa julgada se reduz à regra puramente processual. Digo de antemão, que discordo de tais proposições.

Para mim, a coisa julgada é a chave de abóbada que mantém o Judiciário como uma das três cúpulas do Estado de Direito brasileiro. Retirada a chave, todo o edifício arruína-se. Contra a coisa julgada, nem mesmo a ditadura militar se levantou. Derrogada a garantia da coisa julgada, melhor será transformar nossos tribunais em conselhos administrativos, semelhantes aos respeitáveis Conselhos de Contribuintes, integrantes do Ministério da Fazenda. Semelhante providência, ao lado de traduzir melhor a realidade, acarretaria substancial economia aos cofres públicos. Seria mais leal que a manutenção de um Judiciário de fachada, para inglês ver.

Por outro lado, as regras processuais são importantíssimas. Elas atuam como instrumentos que emprestam eficácia uma das garantias fundamentais, assegurada na Constituição Federal: a do devido processo legal. Tal garantia — a que os norte-americanos se referem, orgulhosamente, como *due process of law* — é corolário do direito à segurança (CF, art. 5^o). Nossa Constituição a ela se refere com a expressão vernácula: “Devido processo legal” (art. 5^o, LIV e LV).

Violar o devido processo legal não é bom para ninguém. É péssimo para o Poder Judiciário, que se desmoraliza, é ruim para a Administração Pública, que se transforma em império do arbítrio; é trágico, para o cidadão, que se transforma em mero súdito, desatinado e inseguro.

Tão importante é o devido processo legal, que constantemente negamos provimento ao recurso especial, por ausência de prequestionamento — um dos requisitos processuais

De qualquer sorte, tais considerações adiantam apreciação do mérito. Seu lugar apropriado é o julgamento do recurso especial, em que as partes tenham garantidos os direitos processuais de intimação e sustentação oral.

Os recorrentes propõem, ao menos, uma questão de direito infraconstitucional, consistente em saber se os arts. 485 e 486 do Código de Processo Civil permitem a desconstituição de decisão passada em julgado, em ação ordinária de nulidade, fora das hipóteses e do prazo estabelecidos para a ação rescisória.

Peço vênia ao eminente Relator, para receber os embargos, prover os agravos regimental e de instrumento, determinando a apresentação do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): Sr. Presidente, há certa liberalidade na jurisprudência deste Tribunal, quanto a dar efeitos modificativos aos embargos declaratórios. Em se tratando do STJ, é compreensível que assim ocorra, já que suas decisões são de última instância.

Dentro de tal espírito, que seria o único empecilho real para rejeitar os embargos declaratórios, a posição do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros é a mais adequada pela circunstância do fato. Aparentemente, a questão está pré-questionada. Como a falta de prequestionamento foi o fundamento principal da rejeição do agravo de instrumento, é de se determinar a subida do recurso especial.

Embora não seja o momento de adiantar o mérito, consigno que, na minha concepção, o instituto da coisa julgada não é um princípio constitucional de valor absoluto. Em certos casos, quando há manifesto exagero ou violação evidente de outro princípio constitucional com a mesma hierarquia, deve-se relativizar no sentido absoluto deles, para fazer uma harmonização prática dos princípios eventualmente em colisão, o que importa superar empecilhos postos na lei ordinária, como, por exemplo, o prazo da rescisão ou qualquer outra medida, inclusive para alargar a chamada ação de **querella nulitatis**.

Não sou adepto do princípio da coisa julgada como valor absoluto. No devido tempo, verificar-se-á se existe ou não ofensa à coisa julgada ou eventual prevalência de outro princípio constitucional que deva ser privilegiado no caso concreto. No momento, parece-me que a melhor solução é permitir que o recurso especial suba.

Com tais fundamentos, acompanho o voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, com a vênia do Sr. Ministro José Delgado. É o voto.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Presidente): Sr. Presidente, também quero pedir vênia ao eminente Ministro José Augusto Delgado, porque, como disse o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, a matéria está prequestionada, e a melhor forma para se averiguar se houve excesso no valor da indenização será a subida do recurso especial.

Acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para determinar a subida do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 493.529 — RS (2002/0156689-3)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: União

Recorridos: Vítório Balestrin e cônjuge

Advogados: Luis Henrique Pacheco Jacobi e outro

EMENTA

Administrativo. Desapropriação indireta. Juros compensatórios. Taxa. Cumulação de juros compensatórios e moratórios. Possibilidade. Súmula n. 102-STJ. Juros moratórios. Termo inicial. MP n. 1.997/2000. Honorários advocatícios. MP n. 2.109-53/2000.

1. A despeito da exigüidade de sua fundamentação, o acórdão recorrido decidiu a totalidade das questões objeto do recurso especial, razão pela qual é viável o conhecimento do apelo, pelo prequestionamento implícito da matéria nele suscitada, afastando-se, com isso, a alegação de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.1997, introduziu no DL n. 3.365/1941 o art. 15-A, reduzindo a taxa dos juros compensatórios de 12% (Súmula n. 618-STF) para 6% ao ano. Porém, a expressão “de até seis por cento ao ano”, constante do citado dispositivo, teve sua eficácia suspensa pelo STF, em 13.09.2001, em medida liminar na ADIn n. 2.332/DF, com o que ficou restabelecida a legislação anterior, sendo os juros compensatórios devidos no percentual previsto na Súmula n. 618-STF.

3. “A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei” (Súmula n. 102-STJ).

4. A determinação trazida pela Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, ao introduzir no Decreto-Lei n. 3.365/1941 o art. 15-B, para que o termo inicial dos juros moratórios seja “1ª de janeiro do exercício àquele em que o pagamento deveria ser feito”, é regra que se coaduna com orientação mais ampla do Supremo, segundo a qual não há caracterização de mora do ente público, a justificar a incidência dos correspondentes juros, sempre que o pagamento se faça na forma e no prazo constitucionalmente estabelecidos (arts. 33 do ADCT e 100 da CF).

5. Os critérios para a fixação de honorários advocatícios em ações de desapropriação, previstos no § 1º do art. 27 do DL n. 3.365/1941, são também aplicáveis às hipóteses de desapropriação indireta, conforme determina o § 3º do mesmo artigo, introduzido pela MP n. 2.109-53, de 27.12.2000 (reeditada sob o n. 2.183-56, em 24.08.2001).

6. “A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe” (REsp n. 542.056/SP, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; REsp n. 487.570/SP, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; REsp n. 439.014/RJ, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

7. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial apresentado em face de acórdão do TRF da 4ª Região que, em ação ordinária de indenização por desapropriação indireta, deu parcial provimento à apelação do autor e negou provimento ao recurso do DNER, decidindo que (a) os juros compensatórios têm como marco inicial a data da ocupação do imóvel pelo Poder Público, à taxa de 12% ao ano; (b) o percentual de 10% sobre o valor da condenação, arbitrado a título de honorários advocatícios, afigura-se razoável e compatível com a orientação daquela Corte em casos análogos. Foram rejeitados os embargos de declaração em que a ora recorrente sustentava (a) dever ser fixada a taxa de juros compensatórios em 6% ao ano; (b) ser o marco inicial para incidência dos juros de mora 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que deveria ser realizado o pagamento do precatório; (c) não poderem os juros moratórios incidir sobre os compensató-

rios; (d) deverem os honorários advocatícios ser fixados com base nos parâmetros do art. 27 do DL n. 3.365/1941, na redação dada pela MP n. 2.027, de 04.05.2000.

No especial, a recorrente, amparada na alínea **a** do permissivo constitucional, aponta ofensa aos arts. 535, II, do CPC, 15-A, 15-B e 27, § 1º, do DL n. 3.365/1941, alterados pela Medida Provisória n. 2.027/2000, sustentando, em síntese, que (a) deve ser anulado o acórdão recorrido, por omissão, na medida em que deixou de sanar os vícios apontados nos embargos de declaração; (b) a taxa de juros compensatórios deve ser de 6% ao ano, durante todo o período, já que, antes do advento da MP n. 1.577/1997, a aplicação do percentual de 12% ao ano resultava de construção pretoriana; (c) é vedado o cômputo de juros moratórios sobre os compensatórios; (c) o termo inicial da fluência dos juros de mora é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que deveria ter sido realizado o pagamento do precatório; (d) os honorários advocatícios devem ser estabelecidos dentro dos limites constantes do art. 27, § 1º, do DL n. 3.365/1941. Pede a anulação do acórdão recorrido, ou sua reforma.

Em contra-razões (fls. 227/232), alega-se, em suma, que (a) as questões relativas aos juros compensatórios e moratórios, ao anatocismo e à redução dos honorários, suscitadas nos embargos de declaração, não foram objeto do recurso de apelação; (b) não estão prequestionados os temas tratados no especial. No mérito, pugna pela confirmação do julgado. Pede, a final, a condenação do recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, afirmando terem intuito protelatório os recursos apresentados pelo expropriante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A despeito da exiguidade de sua fundamentação, o acórdão recorrido decidiu a totalidade das questões objeto do recurso especial, razão pela qual é viável o conhecimento do apelo, pelo prequestionamento implícito das normas nele suscitadas, afastando-se, com isso, a alegação de violação ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à taxa dos juros compensatórios, dispõe a Súmula n. 618-STF que “na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano”. Em 11.06.1997, foi editada a Medida Provisória n. 1.577, cujo art. 3º estabeleceu que “no caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor da condenação, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de seis por

cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse”. Essa disposição foi praticamente reproduzida na Medida Provisória n. 2.027-38, de 04.05.2000, ao introduzir no Decreto-Lei n. 3.365/1941 o art. 15-A, cujo teor é o seguinte:

Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§ 1º Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2º Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

§ 3º O disposto no **caput** deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

§ 4º Nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação.

A MP n. 2.027-43/2000, contudo, foi objeto de medida liminar, nos autos da ADIn na MC n. 2.332/DF, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJ de 13.09.2001, tendo o STF, na decisão, com relação ao dispositivo ora em exame, (a) deferido a suspensão da expressão “de até seis por cento ao ano”, do **caput** do art. 15-A; (b) concedido liminar para dar à parte final do **caput** do art. 15-A interpretação conforme à Constituição no sentido de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença; (c) deferido a suspensão cautelar dos §§ 1º, 2º e 4º do art. 15-A. Com isso, ficou restabelecida a legislação anterior, que prevê juros no percentual 12% (Súmula n. 618-STF).

3. Segundo a orientação consolidada na Súmula n. 102 desta Corte, “a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei”.

4. Os juros moratórios, nas ações de desapropriação, têm seu termo inicial fixado pela Súmula n. 70-STJ: “os juros moratórios, na desapropriação direta ou

indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”. A Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, contudo, estatuiu o seguinte, ao introduzir no Decreto-Lei n. 3.365/1941 o art. 15-B:

Art. 15-B. Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1^a de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.

É regra que se coaduna com orientação mais ampla do Supremo, assentada a partir do julgamento do RE n. 305.186/SP Primeira Turma, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 18.10.2002, segundo a qual não há caracterização de mora do ente público, a justificar a incidência dos correspondentes juros, sempre que o pagamento se faça na forma e no prazo constitucionalmente estabelecidos (arts. 33 do ADCT e 100 da Constituição Federal).

Com razão, no particular, a recorrente.

5. A orientação jurisprudencial do STJ orientou-se no sentido de que a estipulação de honorários advocatícios, nas desapropriações indiretas, rege-se pelos parâmetros do art. 20, §§ 3^o e 4^o, do CPC, por se tratar de ação ordinária de indenização pelo apossamento levado a efeito pelo Poder Público. Assim se decidiu, entre outros, nos julgados REsp n. 460.263/PR, Segunda Turma, Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; REsp n. 535.535/PR, Primeira Turma, Ministro José Delgado, DJ de 22.03.2004; AgRg no REsp n. 135.864/SP Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 22.09.2003; REsp n. 432.251/MG, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ de 16.09.2002; REsp n. 81.691/MT, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26.02.1996; REsp n. 112.315/SP Segunda Turma, Ministro Ari Pargendler, DJ de 28.04.1997, este último sumariado na seguinte ementa:

“Processo Civil. Honorários de advogado. Desapropriação indireta. A chamada ação de desapropriação direta nada mais é do que uma ação ordinária de indenização, substitutiva da ação de reivindicação, inservível depois que a propriedade particular e, mesmo que irregularmente, afetada ao domínio público; ordinária a ação, os honorários de advogado devem ser arbitrados segundo essa natureza e a regra aplicável é a do art. 20, § 3^o, do CPC. Recurso especial conhecido e provido.”

Em 27.12.2000, porém, com a edição da Medida Provisória n. 2.109-53 (reeditada sob o n. 2.183-56, em 24.08.2001), introduziu-se no art. 27 do DL n. 3.365/

1941 o § 3º, determinando expressamente que os critérios para fixação de honorários, constantes do § 1º do mesmo dispositivo, devem ser aplicados tanto ao procedimento de rito sumário de desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária, quanto às ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta:

Art. 27. (...)

1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

(...)

3º O disposto no § 1º deste artigo se aplica:

I - ao procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária;

II - às ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta.

(...)

Por não haver, nas ações de desapropriação indireta, oferta inicial, a base de cálculo dos honorários não poderá ser a “diferença” (entre esse valor e o fixado a final pela sentença), devendo o percentual incidir sobre o valor total da indenização.

No que diz respeito à aplicação dessas normas no tempo, independentemente de seu caráter material ou processual, há de se observar o princípio de direito intertemporal de que a lei nova aplica-se aos fatos geradores futuros. Ora, o fato gerador do direito a honorários é a sucumbência, evento processual que ocorre, não com a propositura da demanda, mas com o trânsito em julgado da sentença. Há de se dar guarida, conseqüentemente, à orientação jurisprudencial segundo a qual “a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe” (REsp n. 542.056/SP Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; no mesmo sentido, os julgados REsp n. 487.570/SP Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; REsp n. 439.014/RJ, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

No caso concreto, o acórdão recorrido, em 10.04.2001 — já, portanto, na vigência da MP n. 2.109-53, de 27.12.2000 —, fixou os honorários advocatícios em

10% sobre o valor da condenação (fl. 188). Assim, deve ser reformado, ajustando-se a verba aos parâmetros do art. 27 do DL n. 3.365/1941, com a fixação do percentual em 5% do valor da condenação.

6. Finalmente, descabe a condenação da recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, já que a interposição de recurso sobre matérias cujo tratamento jurisprudencial ainda é controvertido, de forma alguma caracteriza comportamento processual temerário.

7. Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso especial, para fixar o marco inicial do cômputo dos juros de mora no dia 1^a de janeiro do ano seguinte àquele em que deveria ter sido realizado o pagamento do precatório e para fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 495.038 — PE (2003/0016273-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Banco Central do Brasil

Procuradores: Francisco Siqueira e outros

Recorrido: Introsuc — Indústria Tropical de Sucos S/A

Advogados: Mara Regina Siqueira de Lima e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Inscrição no Cadin. Bacen. Ilegitimidade passiva.

1. O Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal — Cadin, regulado pela Lei n. 10.522/2002 (conversão da Medida Provisória n. 2.176-79/2001), contém a relação das pessoas físicas ou jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta (art. 2^o, I) ou que estejam com a inscrição no CPF suspensa ou cancelada ou com a inscrição no CGC declarada inapta (art. 2^o, II).

2. A inclusão de nomes no cadastro é feita sob “exclusiva responsabilidade” das entidades credoras (art. 2^o, § 1^o), às quais caberá, também, as providências necessárias à respectiva exclusão, quando for o caso (art. 2^o, § 5^o).

3. O Banco Central do Brasil tem, em relação ao Cadin, a função de mero centralizador das informações (art. 3^ª). Assim, ressalvada a hipótese em que a inclusão ou a não-exclusão do nome no Cadin decorra de ato do próprio Banco Central, não cabe a ele, e sim à entidade responsável pelo fornecimento da informação, responder por demandas decorrentes do cadastramento. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 144/150) interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional em face de acórdão do TRF da 5^a Região que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da inscrição do nome da impetrante no Cadin, deu parcial provimento à apelação para conceder parcialmente a segurança com o fim de impedir a imposição à apelante das sanções previstas no art. 7^a da MP n. 1.490/1996, em aresto assim ementado:

“Administrativo e Constitucional. Inscrição no Cadin. Sanções. Decreto n. 1.006/1993 e Medida Provisória n. 1.490/1996.

01. Ao apreciar a ADIn n. 1.454-4/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar para o fim de suspender a eficácia do art. 7^a e parágrafos, da Medida Provisória n. 1.490/1996. Foi, porém, mantido o disposto no art. 6^a, entendendo que se refere a mera consulta, sem influir nos direitos das pessoas.

02. Apenas por ter sido inscrita no Cadin, não pode a apelante sofrer restrições à concessão de incentivos fiscais e financeiros, à efetivação de operações de crédito e à celebração de convênios, a acordos, ajustes, ou contratos em que participem recursos provenientes de Erário.

03. Apelação parcialmente provida” (fl. 133).

Opostos embargos declaratórios (fl. 135) com o intuito de obter do Tribunal **a quo** manifestação acerca da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, restaram providos para suprir a omissão e reconhecer a legitimidade do Bacen para figurar no pólo passivo da demanda, em acórdão cuja ementa é a seguinte:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão quanto à ilegitimidade passiva **ad causam** do Bacen. Ocorrência.

01. Procede o argumento de que a decisão recorrida teria sido omissa no que se refere à preliminar de ilegitimidade passiva para a causa argüida pelo Bacen.

02. O Bacen tem legitimidade passiva para a causa, uma vez que é administrador e fiscalizador do Cadin.

03. Embargos de declaração providos” (fl. 142).

No recurso especial, o recorrente aponta ofensa aos arts. 2º, §§ 1º e 5º, da MP n. 2.176/2001 e 3º e 267, VI, do CPC, alegando, em síntese, que (a) “não é o representante judicial do Cadin” (fl. 147), sendo de todo inadequada a sua indicação “para compor a lide no pólo passivo” (fl. 149) e (b) a falta de legitimidade da parte “acarreta, inevitavelmente, a extinção do processo sem apreciação do mérito” (fl. 149).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): O Cadin — Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal, regulado pela Lei n. 10.522/2002 (conversão da Medida Provisória n. 2.176-79/2001), contém a relação das pessoas físicas ou jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta (art. 2º, I) ou que estejam com a inscrição no CPF suspensa ou cancelada ou com a inscrição no CGC declarada inapta (art. 2º, II). A inclusão de nomes nesse cadastro é feita sob “exclusiva responsabilidade” das entidades credoras, referidas no inciso I (art. 2º, § 1º), às quais caberá, também, as providências necessárias à respectiva exclusão, quando for o caso (art. 2º, § 5º). O Banco Central do Brasil tem, em relação ao Cadin, a mera função de centralizador das informações fornecidas pelos órgãos e entidades da Administração Pública (art. 3º).

Assim, ressalvada a hipótese em que a inclusão ou a não-exclusão do nome no Cadin decorra de ato do próprio Banco Central, não tem ele legitimidade passiva

para responder por demandas decorrentes de situações dessa natureza. Legitimada passiva será a entidade da Administração Pública Federal responsável pelo fornecimento das informações que deram origem ao registro.

É nesse sentido a jurisprudência da Primeira Turma do STJ:

“Processual Civil. Recurso especial. Mandado de segurança. Inscrição no Cadin. Autoridade coatora. Bacen. Ilegitimidade.

I - O Banco Central do Brasil funciona como mero gestor do Cadin — Cadastro Informativo dos créditos de órgãos e entidades da Administração direta e indireta, sendo tais entidades e órgãos os responsáveis pela inclusão ou exclusão de inscrições no referido cadastro.

II - Assim sendo, serão eles, e não o Bacen, partes legítimas a figurar no pólo passivo, como autoridades coatoras, em mandado de segurança que objetiva a retirada de nome inscrito no Cadin.

III - Recurso especial parcialmente provido, apenas para excluir o Bacen do pólo passivo, devendo o **mandamus** prosseguir com relação à outra parte” (REsp n. 331.371/RN, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 18.04.2004).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a ilegitimidade passiva do Bacen, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 496.544 — AL (2003/0016296-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria Cláudia Gondim Campello e outros

Recorridos: Companhia Agroindustrial Vale do Camaragibe e outro

Advogados: Antônio José Dantas Corrêa Rabello e outro

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Adicional de tarifa portuária. Incidência. Decreto n. 25.508/1934. Súmula n. 50-STJ. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Inclusão.

I - Este Tribunal já possui entendimento pacificado no sentido de que não se aplica o Adicional de Tarifa Portuária às operações que não envolvam a movimentação de mercadorias importadas e exportadas, objeto de navegação de longo curso, ou seja, excluem-se da base de cálculo do ATP os ítems “A”, “B”, “J”, “K”, “L” e “M” do Decreto n. 24.508/1934. Súmula n. 50-STJ.

II - Está consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que a correção monetária, para os valores a serem repetidos ou compensados, inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador, relativamente ao período de janeiro/1989 o IPC, no percentual de 42,72% (REsp n. 43.055/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.02.1995); de março/1990 a fevereiro/1991, o IPC; a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991 até dezembro/1991, o INPC; e, de janeiro/1992 até 31.12.1995, a Ufir, na forma preconizada pela Lei n. 8.383/1991, não se aplicando, contudo, o índice IGP-M, nos meses de julho e agosto de 1994.

III - Precedentes.

IV - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Tributário e Constitucional. Adicional de tarifa portuária (ATP). Lei n. 7.700/1988. Serviços portuários (art. 5º, letras ‘A’, ‘B’, ‘J’, ‘K’, ‘L’ e ‘M’, do Decreto n. 24.508/1934). Inadmissibilidade. Incidência da contribuição somente sobre as operações realizadas com mercadorias importadas e exportadas, objeto de comércio em navegação de longo curso.

1. Constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária reconhecida pelo egrégio STF (Recurso Extraordinário n. 230.007/SP, Relator Ministro Moreira Alves, julg. 16.03.99-Primeira Turma).

2. Nos termos da Súmula n. 50, ‘o adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso.

3. O ATP não é devido nas hipóteses das letras ‘A’, ‘B’, ‘J’, ‘K’, ‘L’ e ‘M’, do Decreto n. 24.508/1934.

4. Na atualização do indébito tributário a correção monetária deve observar os índices que reflitam a inflação real, inclusive IPC e INPC. Precedentes (Terceira Turma, TRF 5ª Região, EDcl na AMS n. 52.873/CE, Relator Juiz Geraldo Apoliano, julgado em 12.09.1996, e AMS n. 65.326/PE, Relator Juiz Ridalvo Costa, julgado em 14.05.1999) e (STJ, REsp n. 205.135/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, julgado em 18.05.1999).

5. Apelações e remessa oficial improvidas.” (Fl. 277)

Sustenta a recorrente violação ao art. 5º do Decreto n. 24.508/1934, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que é cabível a cobrança do Adicional de Tarifa Portuária em todos os itens da tabela prevista no referido dispositivo legal, já que “...outros benefícios são utilizados indiretamente e utilizados no manejo das mesmas...”. Alega, ainda, que não cabe a incidência dos expurgos inflacionários sobre o valor do indébito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que a presente postulação não merece guarida.

Este Tribunal já possui entendimento pacificado no sentido de que não se aplica o Adicional de Tarifa Portuária às operações que não envolvam a movimentação de mercadorias importadas e exportadas, objeto de navegação de longo curso, ou seja, excluem-se da base de cálculo do ATP os itens “A”, “B”, “J”, “K”, “L” e “M” do Decreto n. 24.508/1934.

Nesse sentido, a Súmula n. 50-STJ assim dispõe, **litteris**:

“O Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de longo curso.”

Cito os seguintes precedentes jurisprudenciais, os quais corroboram o referido entendimento, **verbis**:

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Adicional de Tarifa Portuária (ATP). Lei n. 7.700/1988. Decreto n. 24.508/1934. *Container* vazio. Não incidência. Súmula n. 50-STJ. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte agravante.

2. O acórdão **a quo** concedeu a segurança para impedir a autoridade coatora de exigir o Adicional de Tarifa Portuária — ATP

3. Estabelece a Súmula n. 50, desta Corte Superior: “o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso”.

4. *Container* não é mercadoria, cuja movimentação não faz incidir o ATP (REsp n. 250.010/RJ, Primeira Turma, DJ de 25.06.2001, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 472.214/RJ, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10.03.2003, p. 133)

“Tributário. Adicional da Tarifa Portuária. ATP Incidência. Lei n. 7.700/1988. Decreto n. 24.508/1934. Súmula n. 50-STJ.

1. O adicional de Tarifa Portuária, à luz do art. 1º, § 1º, da Lei n. 7.700/1988, incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso.

2. Precedentes desta Corte.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 206.530/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 08.10.2001, p. 165; RJADCOAS vol. 35, p. 30)

“Tributário. ATP. Extinção da Portobras. Âmbito de incidência. Aplicação da Súmula n. 50-STJ. Precedentes do STF e STJ.

1. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção da Portobras não ocasionou a extinção do ATP, sendo a União sua sucessora.

2. Consoante entendimento sumulado deste Tribunal, o Adicional de Tarifa Portuária incide, exclusivamente, sobre as operações realizadas com mer-

cadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegações de longo curso, excluindo os serviços prestados no porto desvinculados dessas operações.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 149.041/AL, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 21.02.2000, p. 113; RJADCOAS vol. 6, p. 40)

Quanto aos índices de correção monetária, melhor sorte não assiste à recorrente, visto que está consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que a aludida correção, para os valores a serem repetidos ou compensados, inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador, relativamente ao período de janeiro/1989 o IPC, no percentual de 42,72% (REsp n. 43.055/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.02.1995); de março/1990 a fevereiro/1991, o IPC; a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991 até dezembro/1991, o INPC; e, de janeiro/1992 até 31.12.1995, a Ufir, na forma preconizada pela Lei n. 8.383/1991, não se aplicando, contudo, o índice IGP-M, nos meses de julho e agosto de 1994.

Nessa linha, transcrevo os seguintes precedentes, **litteris**:

“Tributário — Compensação — Finsocial x Cofins — Correção monetária — Índices utilizados: IPC/INPC/Ufir/Selic — Precedentes STJ.

— A jurisprudência assentada nesta Corte determina que a correção monetária dos valores compensados adote o Índice de Preços ao Consumidor (IPC) nos meses de janeiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991, vigora o INPC e, a contar de janeiro de 1992 a Ufir, na forma recomendada pela Lei n. 8.383/1991, até dezembro de 1995. A partir de janeiro de 1996, por força da Lei n. 9.250/1995, passa a ser aplicada a Selic, consoante jurisprudência da egrégia Primeira Seção.

— Ressalva do ponto de vista do Relator.

— É ilegítima a aplicação do IGPM para a atualização dos valores compensáveis referentes aos meses de julho e agosto de 1994.

— Recurso especial conhecido e provido parcialmente” (REsp n. 267.512/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 08.09.2003, p. 267)

“Tributário — Agravo regimental — PIS — Fato gerador — Correção monetária — Compensação — IGPM nos meses de julho e agosto de 1994 — Impossibilidade” (AgRg no REsp n. 403.687/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.06.2003, p. 138)

“Recurso especial — Alínea **c** — Finsocial — Compensação — Pretendida incidência de juros compensatórios — Divergência não configurada — Inclusão do IGPM na correção monetária de julho e agosto de 1994 — Impossibilidade — Aplicação da Ufir (Lei n. 8.383/1991) — Incidência da Súmula n. 83-STJ — Acolhimento do pedido de fixação dos honorários sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa — Divergência jurisprudencial configurada — Recurso especial provido em parte.

...**omissis**...

É cediço o entendimento deste Tribunal no sentido de que a partir da vigência da Lei n. 8.383/1991, a correção monetária na repetição de indébito ou compensação deverá ser feita pela Ufir, não sendo aplicável o IGP-M para a atualização dos créditos, tendo em vista que o referido indicador leva em conta outros fatores que não os destinados à medição dos reflexos da inflação do período. Incidência da Súmula n. 83-STJ.

...**omissis**...

Recurso especial provido em parte” (REsp n. 438.992/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 24.03.2003, p. 207)

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 499.333 — RS (2003/0017559-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrentes: Nativa Transformadores S/A e outros

Advogados: Carlos Augusto Sobral Rolemberg e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Marcelo Coletto Pohlmann e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. PIS. Coisa julgada. Conversão do depósito em renda. Superveniência de julgado do STF declarando inconstitucionais os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/1988. Necessidade de perícia técnica para apuração do valor a ser levantado e do valor a ser convertido em renda.

I - Reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, é cabível o levantamento dos valores depositados em juízo, deduzidos os valores referentes à exação devida por força da legislação superveniente, apurados mediante perícia contábil.

II - Na outra ação, com trânsito em julgado, discutiu-se a inconstitucionalidade do PIS, sendo certo que deve ser dada ao depósito a ele inerente a destinação indicada pela lei (a conversão de depósito em renda), não menos certo que, em face da inconstitucionalidade superveniente declarada, o excesso tributário exigível não é devido.

III - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 07.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto por Nativa Transformadores S/A e outras, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Tributário. PIS. Levantamento de depósito.

O levantamento de depósitos judiciais relativos ao PIS, com afastamento das exigências previstas nos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/1988, deve ser procedido com observância da legislação subsequente àquela considerada inconstitucional.” (Fl. 123)

Sustenta a recorrente, além do dissídio pretoriano, que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 142 do CTN, quando atribuiu competência ao Poder Judiciário de revisar os valores dos depósitos através de perícia contábil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

O voto condutor do acórdão vergastado, no que interessa a este recurso especial, considerou que:

“No tocante aos fundamentos do agravo, entendo que assiste razão apenas em parte à agravante. De fato, não há notícia nos autos sobre a data que iniciaram os depósitos nem se eles foram efetuados levando-se em consideração a modificação da legislação subsequente àquela considerada inconstitucional. Cumpre ressaltar que as leis que alteraram o prazo de recolhimento e introduziram correção monetária na base de cálculo do PIS não foram objeto da presente demanda, o que não implica dizer que as Agravantes terão tutela judicial para recolher a contribuição nos moldes da LC n. 07/1970 indefinidamente.

Assim, cabível o levantamento do PIS na parte que toca aos decretos-leis, mas deve ser observada a legislação superveniente, mesmo que para isso tenha que se utilizar de perícia contábil.” (Fls. 119/120)

Esta Primeira Turma, sob a Relatoria do eminente Ministro José Delgado, já apreciou hipótese análoga à dos autos, em que se discutia sobre o Finsocial. Naquele julgamento restou assentado que, mesmo tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão que considerara a alíquota de 2% (dois por cento) como constitucional, com o advento do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 150.764 — que declarou a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas em valor superior a 0,5% (meio por cento) —, é possível o levantamento das quantias depositadas além da alíquota considerada legal (0,5%). O julgado restou assim ementado, **verbis**:

“Processual Civil e Tributário. Finsocial. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetitória de indébito. Improcedência. Trânsito em julgado. Depósito. Conversão em renda. Pedido de levantamento de valor superior a 0,5%. Possibilidade. Majoração de alíquotas. Pronunciamento do STF.

Na espécie, por via de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, buscou-se o reconhecimento da inexigibilidade do Finsocial em face de alegada inconstitucionalidade. Realizados depósitos atinentes à exação, contudo, operou-se a coisa julgada em desfavor da autora.

Posteriormente, tendo notícia do julgamento do RE n. 150.764, a autora impugnou requerimento da Fazenda que havia solicitado a conversão em renda, de modo integral, do depósito efetuado (a 2%) inerente à ação acobertada pela coisa julgada.

No caso concreto, a pretensão da autora abarca procedimento com o qual se compadece a norma processual. Seria draconiano exigir-se a via rescisória para entregar o direito da parte.

3. Recurso especial improvido. Liberação de parte do depósito cujo imposto não é devido.” (REsp n. 503.361/MG, DJ de 02.06.2003, p. 225)

Extraio ainda do voto do Ministro José Delgado a seguinte assertiva:

“Ao que se evidencia, o aresto impugnado emprestou a melhor exegese ao direito aplicável ao caso. Realmente, na ação proposta se discutiu a inconstitucionalidade do Finsocial, tendo transitado em julgado sem a oposição de qualquer resistência. Embora certo, assim, que deve ser dado ao depósito a ela inerente a destinação indicada pela lei (CTN, art. 156, VI: — a conversão de depósito em renda), não menos certo que, em face da inconstitucionalidade superveniente declarada, o excesso tributário exigível não é devido.

Presente tal evidência, revelaria-se draconiano exigir-se que a via rescisória seja o único meio de gerar o efeito pretendido pela autora (ora recorrida), qual seja, impedir que seja revertida ao Fisco a totalidade do depósito efetivado.

Há de se prestigiar a objetividade, praticidade e mesmo a celeridade, com as quais deve conduzir-se a prestação jurisdicional.”

A solução adotada deve ser a mesma neste caso: se é certo que os depósitos se referiram à alíquota de PIS instituída pelos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais, não menos correto que, extirpados aqueles decretos, permanecem inalteradas as regras supervenientes que dispuseram sobre a matéria.

Por esta razão, não vejo como reformar o decidido pelo Tribunal **a quo**.

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 509.360 — RS (2003/0027532-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil — OAB — Seccional do Rio Grande do Sul

Advogados: Miriam Crisitina Kraiczek e outros

Recorrido: Daniel de Castro Tólio

Advogados: Marcelo de Castro Tólio e outro

EMENTA

Administrativo — Recurso especial — Ordem dos Advogados do Brasil — Exame de Ordem — Dispensa de bacharel que obteve sua inscrição como estagiário após a edição da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB). Descabimento.

I - O art. 84 do Estatuto da OAB ressaltou a situação do *estagiário, inscrito no respectivo quadro*, com o objetivo de assegurar a inscrição definitiva aos estagiários que já haviam iniciado o seu estágio jurídico sob a égide da Lei n. 4.215/1963 (Antigo Estatuto da OAB). Logo, impossível estender uma exceção aos não contemplados pela norma de transição.

II - O prazo de dois anos, a que se refere o art. 84, é para que o estagiário comprove *o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão*, e não para que se requeira a inscrição e se complete o estágio até o fim do biênio. Não comprovada a realização do estágio neste prazo, torna-se obrigatória a prévia aprovação em exame de ordem para a inscrição.

III - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux (voto-vista), Teori Albino Zavascki e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

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

Ministro Luiz Fux, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil — OAB, Seccional do Rio Grande do Sul, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Exame de ordem. Dispensa. Estágio profissional. Hierarquia das normas. Direito adquirido. Irretroatividade da lei.

É ilegal a norma inferior que restringe direito não restrito pela norma superior. O direito de inscrição no quadro definitivo da OAB regula-se pela lei da época em que preenchidos os requisitos para tal. Desnecessidade de prestação do exame da Ordem.”

Sustenta a recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido, ao reconhecer o direito do impetrante à inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, sem a realização e aprovação no exame de ordem, violou o disposto no art. 84 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

Afirma que, de acordo com o art. 7º, inciso II, da Resolução n. 02/1994 do Conselho Federal da OAB, “os inscritos no quadro de estagiários da OAB, até 04 de julho de 1994, desde que realizem o estágio em dois anos de atividades e o concluem, com aprovação final, até 04 de 1996.

Alega que, conforme consta da petição inicial do **mandamus**, o impetrante só foi inscrito na OAB em 11.09.1995, o que exclui, por completo o seu direito à inscrição na OAB, sem a aprovação em exame de ordem.

Aduz também que o impetrante apenas formulou consulta à OAB sobre a sua condição, não requerendo, em nenhum momento, a sua inscrição definitiva. Diz que o parecer emitido pela OAB foi uma resposta à consulta formulada e não uma negativa à inscrição, visto que inexistente requerimento nesse sentido.

Contra-razões às fls. 163/169.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

A questão em discussão cinge-se em saber se o estagiário que requereu a sua inscrição como estagiário, junto à OAB, após a publicação da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), e concluiu o estágio dentro do prazo assinalado pelo art. 84 da Lei tem ou não direito à inscrição na OAB sem a necessidade de prestar e ser aprovado em exame de ordem.

O art. 84 do Estatuto da OAB, prevê que:

“Art. 84 O estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do Exame de Ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor.”

O Estatuto da OAB ressaltou a situação do *estagiário, inscrito no respectivo quadro*, no entanto, conforme confessado pelo recorrido, sua inscrição para o estágio junto à OAB ocorreu em 11.09.1995, o que, por si só, já é razão suficiente para o indeferimento da inscrição.

O prazo de dois anos, a que se refere o art. 84, é para que o estagiário comprove *o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão*, e não para que se requeira a inscrição e se complete o estágio até o fim do biênio. Não comprovada a realização do estágio neste prazo, torna-se obrigatória a prévia aprovação em exame de ordem para a inscrição.

Esta norma foi inserida no Estatuto da OAB com o fito de ressaltar os estagiários que já haviam iniciado o seu estágio jurídico sob a égide da Lei n. 4.215/1963 (antigo Estatuto da OAB). Logo, impossível estender uma exceção aos não contemplados pela norma de transição.

Demais disso, a atividade do advogado requer conhecimentos técnicos e científicos avançados que, se exercida por profissionais inaptos, pode trazer sérios danos sociais. Por esta razão, a fim de minimizar os erros profissionais e para forçar uma melhor qualificação de seus advogados, o novo Estatuto da OAB tornou obrigatório o exame.

Ressalte-se, por oportuno, que o exame de ordem aplicado pela OAB, em regra, possui grau de dificuldade mediana, não sendo, no mais das vezes, intransponível ao bacharel que tenha revisado os conceitos básicos das disciplinas de Direito. Observe-se também que não se trata de um concurso sujeito à limitação de

vagas, visto que todos aqueles que obtêm a nota mínima são aprovados e têm direito à inscrição, desde que observadas as demais exigências legais.

Ante o exposto, *dou provimento* ao presente recurso especial, reformando a decisão recorrida, para negar ao recorrido a sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, sem que tenha sido previamente aprovado em exame de ordem realizado por aquela instituição.

É o voto.

VOTO-VISTA

Administrativo. Inscrição na OAB, independentemente de Exame de Ordem. Estágio. Lei n. 8.906/1994, art. 84. Ausência de comprovação dos requisitos.

1. A inscrição no quadro de advogados da OAB, sob o regime previsto no art. 84 da Lei n. 8.906/1994, impõe a comprovação, “em até dois anos da promulgação” do referido diploma legal: a) de que, na data da entrada em vigor do Estatuto da Ordem (05.07.1994), estava o requerente inscrito no quadro de estagiários da OAB; b) de que exerceu e foi aprovado em estágio profissional ou concluiu, com aproveitamento, estágio de Prática Forense e Organização Judiciária junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor.

2. Hipótese em que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação específica, uma vez que o impetrante não estava inscrito no quadro de estagiários da OAB na data da promulgação da Lei n. 8.906/1994. Ademais, o recorrido, na data da impetração do *writ*, sequer havia efetivado pedido de inscrição na Ordem, mas tão-somente realizado uma consulta junto ao mencionado órgão.

3. Voto pelo provimento do recurso especial, acompanhando o Relator.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil — OAB — Seccional do Rio Grande do Sul, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em sede de apelação em mandado de segurança pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Exame da Ordem. Dispensa. Estágio profissional. Hierarquia das normas. Direito adquirido. Irretroatividade da lei.

É ilegal a norma inferior que restringe direito não restrito pela norma superior. O direito de inscrição no quadro definitivo da OAB regula-se pela lei

da época em que preenchidos os requisitos para tal. Desnecessidade de prestação do exame da Ordem.”

Cuida-se originariamente de mandado de segurança impetrado por Daniel de Castro Tólio com a finalidade de obter a sua inscrição definitiva no quadro dos advogados da OAB, sem submeter-se ao exame de ordem, alegando ter sido inscrito na qualidade de estagiário, cumprindo os requisitos do art. 84 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem). O pedido foi julgado procedente nas instâncias ordinárias.

Nas razões do recurso especial, a OAB/RS alegou violação do art. 84 do Estatuto da Ordem, uma vez que “o Recorrido não detinha inscrição de estagiário quando da promulgação da Lei n. 8.906/1994, nem se enquadra nas regras de transição estabelecidas no inciso II do art. 7^o da Resolução n. 02/1994. Sua inscrição no Quadro de Estagiários foi deferida apenas em data de 14.10.1995.”

O voto do Relator, o eminente Ministro Francisco Falcão, propõe o provimento do presente recurso, tendo em vista que:

“O Estatuto da OAB ressaltou a situação do estagiário, inscrito no respectivo quadro, no entanto, conforme confessado pelo recorrido, sua inscrição para o estágio junto à OAB ocorreu em 11.09.1999, o que, por si só, já é razão suficiente para o indeferimento da inscrição.

O prazo de dois anos, a que se refere o art. 84, é para que o estagiário comprove o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, e não para que se requeira a inscrição e se complete o estágio até o fim do biênio. Não comprovada a realização do estágio neste prazo, torna-se obrigatória a prévia aprovação em exame de ordem para a inscrição.

Esta norma foi inserida no Estatuto da OAB com o fito de ressaltar os estagiários que já haviam iniciado o seu estágio jurídico sob a égide da Lei n. 4.215/1963 (Antigo Estatuto da OAB). Logo, impossível estender uma exceção aos não contemplados pela norma de transição.”

Assiste razão ao ilustre Relator.

O art. 84 da Lei n. 8.906/1994 tem a seguinte redação:

“Art. 84. O estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do Exame de Ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor.”

A finalidade do referido dispositivo legal, destarte, foi assegurar aos então estagiários inscritos na OAB quando da entrada em vigor do novo Estatuto da Or-

dem, a aplicação de um regime de transição entre a Lei n. 4.215/1963, que lhes assegurava o direito à inscrição independentemente do exame de ordem, e a Lei n. 8.906/1994, impondo a aprovação neste como condição a todos os bacharéis que pleiteassem a inscrição na OAB.

Assim, para que fossem preenchidos os requisitos previstos no art. 84 supracitado, seria necessário comprovar “em até dois anos da promulgação” da Lei n. 8.906/1994 que: a) na data da entrada em vigor do Estatuto da Ordem (05.07.1994), estava o requerente inscrito no quadro de estagiários da OAB; b) exerceu e foi aprovado em estágio profissional ou concluiu, com aproveitamento, estágio de Prática Forense e Organização Judiciária junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor.

Complementando o disposto no Estatuto da Ordem, o Conselho Federal da OAB editou a Resolução n. 02, de 02.09.1994, estabelecendo o seguinte:

“Art. 7º Estão dispensados do Exame de Ordem:

I - os bacharéis em Direito que realizaram o estágio profissional de advocacia (Lei n. 4.215/1963) ou o estágio de prática forense e organização judiciária (Lei n. 5.842/1972), no prazo de dois anos, com aprovação nos exames finais perante banca examinadora integrada por representante da OAB, até 04 de julho de 1994;

II - os inscritos no quadro de estagiários da OAB, até 04 de julho de 1994, desde que realizem o estágio em dois anos de atividades e o concluam, com aprovação final, até 04 de julho de 1996;

III - os matriculados, comprovadamente, nos cursos de estágio referidos no inciso I, antes de 05 de julho de 1994, desde que requeiram inscrições no Quadro de Estagiários da OAB, e o concluam com aprovação final, juntamente com o curso, até 04 de julho de 1996; (NR)

IV - os que preencheram os requisitos do art. 53, § 2º, da Lei n. 4.215/1963, e requereram suas inscrições até 04 de julho de 1994; e

V - os que, tendo suas inscrições anteriores canceladas em virtude do exercício, em caráter definitivo, de cargos ou funções incompatíveis com advocacia, requererem novas inscrições, após a desincompatibilização.

Parágrafo único. Os bacharéis em direito que exerceram cargos ou funções incompatíveis com a advocacia, inclusive em carreira jurídica, sem nunca terem obtido inscrição na OAB, se a requererem, serão obrigados a prestar Exame de Ordem.”

Ora, na hipótese dos autos, o impetrante alegou ter direito líquido e certo à inscrição no quadro de advogados da OAB, uma vez que foi inscrito, no quadro de estagiários, em 11.09.1995, tendo concluído o referido estágio em 18.04.1996. Forçoso concluir, portanto, que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação específica, uma vez que o impetrante não estava inscrito no quadro de estagiários da OAB na data da promulgação da Lei n. 8.906/1994. Ressalte-se, ademais, que o recorrido, na data da impetração do *writ*, sequer havia efetivado pedido de inscrição na Ordem, mas tão-somente realizado uma consulta junto àquela Seccional, que fora respondida desfavoravelmente.

No mesmo sentido, afirmou **Paulo Luiz Netto Lôbo**, em seu “Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB”:

“Ainda quanto aos direitos adquiridos, o Estatuto manteve a dispensa do Exame de Ordem para os que realizassem o estágio profissional de advocacia ou o de Prática Forense e de Organização Judiciária, desde que o concluíssem regularmente até o dia 5 de julho de 1996, com aprovação em exame final. Embora a lei refira-se à inscrição, deve ser compreendido em seu alcance o requerimento ingressado na OAB até aquela data, em virtude do princípio adotado em nosso sistema jurídico da irretroatividade da lei nova sobre pedidos administrativos já protocolizados, porque a demora da decisão não pode ser imputada ao requerente.” (São Paulo, Saraiva, 2002, p. 331)

Outra não é a orientação da jurisprudência do STJ, consoante se depreende da leitura dos seguintes arestos:

“Administrativo — Ordem dos Advogados do Brasil — Inscrição — Exame de ordem: Dispensa.

1. O bacharel em Direito que, sob a égide da legislação anterior ao Estatuto atual — Lei n. 8.906/1994, realizou com aproveitamento o estágio profissional, está dispensado do Exame de Ordem para inscrever-se na OAB (art. 84 da Lei n. 8.096/1994).

2. O Conselho Federal da OAB, em complementação ao art. 84 do Estatuto, elencou as hipóteses de dispensa do Exame de Ordem no art. 7º da Resolução n. 02/1994.

3. Existindo norma específica para preencher as lacunas do estatuto, afasta-se a interpretação principiológica.

4. Recurso especial provido.” (REsp n. 441.713/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.10.2003)

“Administrativo — Ordem dos Advogados do Brasil — Exame de Ordem — Dispensa — Bacharel que por incompatibilidade não se inscreveu no quadro de estagiários — Necessidade do Exame de Ordem.

I - Não é lícito confundir o **status** de bacharel em Direito, com aquele de advogado. Bacharel é o diplomado em curso de Direito. Advogado é o bacharel credenciado pelo Estado ao exercício do **jus postulandi**.

II - A inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil não constitui mero título honorífico, necessariamente agregado ao diploma de bacharel. Nela se consuma ato-condição que transforma o bacharel em advogado.

III - A seleção de bacharéis para o exercício da advocacia deve ser tão rigorosa como o procedimento de escolha de magistrados e agentes do Ministério Público. Não é de bom aviso liberalizá-la.

IV - O estágio profissional constitui um noviciado, pelo qual o aprendiz toma contato com os costumes forenses, perde a timidez (Um dos grandes defeitos do causídico) e efetua auto-avaliação de seus pendores para a carreira que pretende seguir.

V - A inscrição no quadro de advogados pressupõe a submissão do bacharel em Direito ao Exame de Ordem. Esta, a regra. As exceções estão catalogadas, exaustivamente, em regulamento baixado pela Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

VI - ‘O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode freqüentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.’(Art. 9º, § 3º, da Lei n. 8.906/1994)

VII - Bacharel em Direito que, por exercer cargo ou função incompatível com a advocacia, jamais foi inscrito como estagiário na OAB está obrigado a prestar Exame de Ordem.”(Art. 7º, Parágrafo único, de Resolução n. 07/1994).” (REsp n. 214.671/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.08.2000)

Diante do exposto, acompanho o eminente Relator, para dar provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 616.460 — DF (2003/0229211-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Relator p/ o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrentes: José Henrique Teixeira Dias e outros

Advogados: Maurício Gama Malcher de Carvalho Filho e outros

Recorrida: União

EMENTA

Administrativo. Tratamento de saúde no exterior. Legitimidade da Portaria n. 763, de 07.04.1994.

1. A Primeira Seção desta Corte, no MS n. 8.895/DF, julgado em 22.10.2003, considerou legítima a Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, que vedou o financiamento de tratamento médico no exterior pelo SUS.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e José Delgado, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki os Srs. Ministros Denise Arruda e Francisco Falcão (voto-desempate).

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por José Henrique Teixeira Dias e outros (fls. 390/402), com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de apelação em mandado de segurança pelo Tribunal Regional da 1ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Retinose pigmentar. Tratamento médico em Cuba. Eficácia. Necessidade de comprovação. Dilação probatória. Ausência de prova cabal do diagnóstico da patologia e eficácia do tratamento em Cuba.

1. O rito especialíssimo do mandado de segurança não comporta a realização de perícia técnica apta a comprovar o diagnóstico da patologia e a eficácia do tratamento realizado em Cuba.

2. Produção comprobatória que se justifica em face de manifestação do Conselho Brasileiro de Oftalmologia e do Presidente da Fundação Brasileira de Reabilitação Visual asseverando a inexistência, na literatura médica, de comprovação científica que abone a terapia adotada em Cuba para combater a retinose pigmentar, bem como, a possibilidade do tratamento almejado ser realizado aqui no Brasil.

3. Definidas pela Administração as metas prioritárias na área de saúde pública, dentro do âmbito da discricionariedade de que dispõe e sem ofensa aos limites legais e constitucionais, não cabe ao Judiciário perquirir os critérios adotados, tampouco substituí-los. Daí porque, na espécie, não padece de ilegalidade a Portaria n. 763, de 07.04.1994, editada pelo Ministério da Saúde, que proibiu o custeio de tratamento médico no exterior por conta do Estado.

4. Apelação e remessa oficial providas.” (Fl. 383)

Segundo noticiam os autos, os recorrentes impetraram **mandamus**, com pedido de liminar, contra ato do Secretário de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde, objetivando garantir aos impetrantes, portadores de retinose pigmentar, a liberação de recursos financeiros para fazer face às despesas com o tratamento na Clínica Cienfuegos, em Cuba — Havana.

O Juiz singular concedeu a segurança, mantendo a liminar anteriormente concedida, consoante sentença às fls. 329/332.

Irresignada, a União interpôs apelação perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por maioria, deu provimento ao recurso e à remessa necessária, consoante julgado acima transcrito.

Os Recorrentes, sede de recurso especial, sustentam, em síntese, que a decisão hostilizada divergiu de julgados do STJ, bem como violou o disposto nos arts. 2º e 6º da Lei n. 8.080/1990, que dispõem:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de

doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

omissis

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

- I - a execução de ações:
 - a) de vigilância sanitária;
 - b) de vigilância epidemiológica;
 - c) de saúde do trabalhador; e
 - d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

A União, em contra-razões às fls. 421/427, pugna, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso especial.

No mérito, sustenta que:

(...) para atender ao comando da CF/1988 e fixar o conteúdo e a extensão dos arts. 196 e seguintes da CF/1988, a Lei n. 8.080/1990 criou o SUS — Sistema Único de Saúde, cuja área de atuação se circunscreve ao território nacional, não havendo, portanto, previsão legal para tratamento médico no exterior à conta do Poder Público, principalmente tratamento de doenças pouco comuns, de caráter experimental ainda com eficácia não reconhecida por órgãos nacionais da especialidade.

Ademais, impor ao Estado a generalidade de situações de cobertura de tratamento médico no exterior importa necessariamente no comprometimento do direito ao melhor tratamento à coletividade, além, de implicar despesa financeira imediata, sem prévia dotação orçamentária, sem levar em conta que o Brasil não pode oferecer o mesmo tipo de tratamento a todos os acometidos de doenças como essa e a Constituição Federal não admite discriminação desse tipo. (...)” (Fl. 425)

O recurso foi admitido na origem, consoante despacho de fls. 435/436.

É o relatório.

Administrativo. Retinose pigmentar. Cegueira. Tratamento de doença no exterior. Cuba. Direito fundamental à saúde. Dever do Estado.

1. O Sistema Único de Saúde pressupõe a integridade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os

níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos para tal empresa.

Não se pode conceber que a simples existência de portaria, suspendendo os auxílios inanceiros para tratamento no exterior, tenha a virtude de retirar a eficácia das regras constitucionais sobre o direito fundamental à vida e à saúde.

“O ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo” (**Ives Gandra da Silva Martins**, in “Caderno de Direito Natural — Lei Positiva e Lei Natural”, n. 1, 1ª ed., Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).” (REsp n. 353.147/DF, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJ de 18.08.2003)

2. O Sistema Jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de **Norberto Bóbbio**, de sorte que, na aplicação do direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a **ratio essendi** do princípio maior informativo do segmento jurídico **sub judice**.

3. Consectariamente, a aplicação principiológica do direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional.

4. Nesse segmento, dispõe o art. 196 da Constituição Federal que: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

5. Consectariamente, é vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento jurídico — amparado em parecer técnico que desaconselha o tratamento da “retinose pigmentar” no Centro Internacional de Retinoses Pigmentária em Cuba e na Portaria n. 763 que proíbe o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS — antever exegese que transponha a intangibilidade do direito à saúde consagrado na Constituição Federal.

6. Deveras, em singular e lúcida sede jurisprudencial assentou-se com o emprego da caridade justa que:

“Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5, **caput**), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendido — uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida” (Pet na MC n. 1.246/SC, Relator Ministro Celso de Mello, em 31.01.1997).

7. Recurso especial provido para anular o acórdão hostilizado e conceder a segurança aos impetrantes.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso pelas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, uma vez que a matéria restou devidamente prequestionada, bem como demonstrada a divergência, nos moldes exigidos pelo RISTJ.

Com efeito o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.080/1990, dispõe:

“Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

omissis”

A hipótese **sub examine** cinge-se à proteção do direito fundamental à saúde e o dever de o Estado arcar com os ônus de tratamento médico no exterior, **in casu**, retinose pigmentar.

Com efeito, a questão versada no presente recurso encerra controvérsia nesta Corte.

Isto porque, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento de hipótese versando tratamento de retinose pigmentar no exterior, nos autos do REsp n. 353.147/DE, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJ de 18.08.2003, decidiu, **verbis**:

“Recurso especial. Tratamento de doença no exterior. Retinose pigmentar. Cegueira. Cuba. Recomendação dos médicos brasileiros. Direito fundamental à saúde. Dever do Estado.

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos para tal empresa.

Não se pode conceber que a simples existência de portaria, suspendendo os auxílios financeiros para tratamento no exterior, tenha a virtude de retirar a eficácia das regras constitucionais sobre o direito fundamental à vida e à saúde.

‘O ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo’ (**Ives Gandra da Silva Martins**, in ‘Caderno de Direito Natural — Lei Positiva e Lei Natural’, n. 1, 1ª ed., Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).

Recurso especial provido.”

Destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Franciulli Netto, no voto condutor do REsp n. 353.147/DF, **litteris**:

(...) Inicialmente, cumpre narrar os principais acontecimentos que culminaram com a impetração do mandado de segurança que originou o presente recurso especial.

Do acurado exame dos autos, depreende-se que o impetrante é portador, nos dois olhos, de doença denominada “retinose pigmentar”, que ataca a retina e diminui progressivamente o campo de visão até a cegueira completa.

Nada obstante o estudo de tal doença ainda seja incipiente, recomendaram os médicos que acompanharam o impetrante, no Brasil, a Clínica Camilo Cienfuegos, sediada em Havana, Cuba, por ser o único centro mundial em que os estudos para o tratamento da retinose pigmentar se encontram mais adiantados.

Amparado em liminar concedida em mandado de segurança e posteriormente confirmada por sentença (fls. 28/30 e 31/35), embarcou o impetrante para Cuba, onde completou a primeira fase de seu tratamento.

De volta ao Brasil, requereu novamente auxílio financeiro ao Ministério da Saúde, que, nos termos da Portaria Ministerial n. 763, de 07 de abril de 1994, indeferiu o pedido (fl. 40).

Passa-se, assim, a analisar o recurso especial.

Inicialmente, registre-se que não merece ser conhecido o presente recurso especial no que se refere à alegada violação ao art. 2º da Lei n. 8.212/1991, diante da absoluta ausência de prequestionamento.

Por outro lado, **data venia** dos nobres fundamentos invocados no julgado recorrido, é de ser provido o recurso e concedida a segurança.

É oportuno salientar que o v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal **a quo** decidiu a questão no âmbito infraconstitucional, notadamente à luz da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990 (fls. 90/93).

Assim dispõe o inciso II do art. 7º da Lei n. 8.080/1990:

“Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...)

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”.

Observa-se, pois, que o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos para tal empresa. Tem, portanto, o recorrente, certamente, direito líquido e certo ao tratamento no exterior.

As normas que promovem a garantia de direitos fundamentais não podem ser consideradas como programáticas, porque “possuem um conteúdo que pode ser definido na própria tradição da civilização ocidental-cristã” e “a sua regulamentação legislativa, quando houver, nada acrescentará de essencial: apenas pode ser útil (ou, porventura, necessária) pela certeza e segurança que criar quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos” (cf. José Luiz Bolzan, “Constituição ou Barbárie: perspectivas constitucionais”, in “A Constituição Concretizada — construindo pontes com o público e o privado”, Ingo Wolfgang Sarlet (org), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2000, p. 34).

Dessarte, defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, “o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo” (in “Caderno de Direito Natural — Lei Positiva e Lei Natural”, n. 1, 1ª ed., Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27). (Grifo nosso)

Deveras, como já foi ressaltado pelo ilustre Ministro José Delgado, ao julgar caso semelhante ao dos autos, em que se discutia o fornecimento de medicamentos a portadores do vírus HIV, o REsp n. 325.337/RJ, DJ de 03.09.2001, “a busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha, cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público”.

Nesse sentido, também já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5, **caput**), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendido — uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida” (Pet na MC n. 1.246/SC, Relator Ministro Celso de Mello, em 31.01.1997).

Ora, consoante já se decidiu por ocasião do julgamento do REsp n. 338.373/PR, Relatora para o acórdão Sua Excelência a Ministra Laurita Vaz, em 10.09.2002, não se pode conceber que a simples existência de Portaria suspendendo os auxílios financeiros para tratamento no exterior tenha a virtude de retirar a eficácia das regras constitucionais sobre o direito fundamental à vida e à saúde.

A par da natural existência de falhas nos sistemas jurídicos, em razão da imperfeição humana, advertia **Rui Barbosa** que o absurdo não deve ser concebido, pois “ordenar o que não há meio de fazer, proibir o que se não pode evitar, é desarrazoar, é ensandecer. Não há de supor que a lei ordinária, quanto mais a lei constitucional, caduque e delire. Da interpretação dos textos

legislativos se deve refugar sempre o absurdo” (**apud João Mendes Neto in** “Rui Barbosa e a Lógica Jurídica”, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1949, p. 132).

Além disso, de acordo com precisa manifestação do ínclito Ministro Paulo Medina, por ocasião do julgamento acima mencionado, “ainda que se entendessem pertinentes alegações de natureza orçamentária e inexistentes instrumentos legais para contorná-las, aplicáveis ao caso seriam as disposições constitucionais, privilegiadoras dos direitos fundamentais invocados”.

Nem se alegue frias equações atuariais para se concluir em sentido contrário ao ora esposado. Não há perder de vista que a seguridade social deve ser prestada pela Administração centralizada ou descentralizada, **in natura** ou por meio de seu correlato sucedâneo indenizatório, ainda que a título de mero reembolso, pois, não se pode admitir que, ainda que formulados princípios atuariais, neles não haja folgada previsão para atender postulados urgentes e inadiáveis, plasmados na supremacia da pessoa humana sobre qualquer outro valor.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que seja reformado o acórdão proferido pelo Tribunal de origem e concedida a ordem.

É como voto.

Por outro lado, a Primeira Seção, em recente julgado, nos autos do MS n. 8.895/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.06.2004, decidiu, por maioria, **verbis**:

“Administrativo — Serviço de saúde — Tratamento no exterior — Retinose pigmentar.

1. Parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da ‘retinose pigmentar’ no Centro Internacional de Retinose Pigmentária em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria n. 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS.

2. Legalidade da proibição, pautada em critérios técnicos e científicos.

3. A Medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados.

4. Mandado de segurança denegado.”

Sobre o **thema decidendum** manifestamo-nos nos autos do MS n. 8.895/DF, **litteris**:

“Sr. Presidente, Srs. Ministros, outro dia, comentava com o eminente Ministro Teori Albino Zavascki que considero, realmente, uma grande dádiva

de Deus poder pertencer a um Tribunal como este, tendo em vista não apenas a complexidade das causas que somos instados a decidir, mas, principalmente, pela qualidade dos votos que sempre antecedem a nossa obrigação de julgar, sempre engrandecedores, assim como foi o da ilustre Ministra Eliana Calmon, que nos trouxe um *plus*, enfrentando não só a questão técnica, mas a questão médica, porquanto estamos no âmbito de um recurso ordinário, no qual a cognição fático-probatória é tão importante e não temos essa chance no recurso especial.

*Por outro lado, temos aqui uma abordagem **jus naturalista** de um problema tão importante, um problema humano, qual seja o problema relativo ao direito à saúde, que é um direito natural.*

Há uma passagem belíssima, que tinha de ser lembrada, do voto do Sr. Ministro Franciulli Netto, com a sua cultura e sensibilidade, de que o ser humano, realmente, é a única razão do Estado.

Certa feita, analisando um processo sobre o valor absoluto do DNA — obra da Editora Forense —, um dos autores usou uma frase felicíssima: 'Abaixo de Deus, absolutamente nada é infalível'; nem esse estudo que afirma que a retinose pigmentar é incurável.

No entanto, há alguns fatos notórios, principalmente no sentido de que Cuba é um grande centro avançado da medicina. O Sr. Ministro Franciulli Netto tocou em um ponto deveras sensível, o de que o INSS não tem condições de atender a todos, mas, graças a Deus, não é todo mundo que sofre dessa doença incurável.

Sou um perseverante escudeiro da dignidade da pessoa humana, dos valores imanentes à vida e à esperança do ser humano. Creio que é a nossa tarefa diuturna. De sorte que — mais uma vez parabeno a Sr^a. Ministra Eliana Calmon e até, de antemão, já havia pedido seu voto, porque há casos e casos —, e na dúvida, devemos opinar exatamente pela esperança de esse cidadão poder se curar em um centro mais avançado, máxime porque, muito embora haja total juridicidade na parte do voto, que esclarece a respeito da socialização da medicina e da impossibilidade de o País atender a todos, mais uma vez, entre o direito e a justiça, ficarei com a solução que considero mais justa.

Assim, peço todas a vênias à eminente Ministra-Relatora para acompanhar o voto divergente e conceder a segurança."

Com efeito, o Sistema Jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado principiológico na lição de **Norberto Bóbbio**, de sorte que, na

aplicação do direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a **ratio es-sendi** do princípio maior informativo do segmento jurídico **sub judice**.

Consectariamente, a aplicação principiológica do direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional.

Nesse segmento, dispõe o art. 196 da Constituição Federal que:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Consectariamente, é vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento jurídico — amparado em parecer técnico que desaconselha o tratamento da “retinose pigmentar” no Centro Internacional de Retinose Pigmentária em Cuba e na Portaria n. 763 que proíbe o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS — ante-ter exegese que transponha a intangibilidade do direito à saúde consagrado na Constituição Federal.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão hostilizado e conceder a segurança aos impetrantes.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Sobre o tema ora em discussão, a Primeira Seção desta Corte, no MS n. 8.895/DF, julgado pela Primeira Seção em 22.10.2003, considerou legítima a proibição de tratamento médico no exterior financiado pelo Ministério da Saúde (Portaria n. 763/1994). Naquela ocasião, proferi voto nos seguintes termos:

“Estamos diante de um caso típico de direito fundamental social, os chamados direitos à prestação, que não são infinitos ou absolutos. Em qualquer país do mundo estão sujeitos às possibilidades do Estado. São, portanto, direitos ‘sob reserva de possibilidade social’, como os conceitua a doutrina (**José Carlos Vieira de Andrade**, ‘Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976’, 2ª ed., Almedina, p. 59).

Oxalá pudéssemos, em nome da Constituição, concedendo liminares, resolver os graves problemas brasileiros de saúde, de alimentação, de habitação, de educação. Claro que é muito angustiante a situação descrita nos autos. Quem não se angustia e se sensibiliza numa situação dessas?

Entretanto, que elementos temos no mandado de segurança para duvidar do ato da autoridade que diz que o tratamento pretendido não é recomendável cientificamente? Que autoridade, nós, juízes, temos para duvidar disso? Não vejo como não considerar legítima a opção do administrador, ainda mais fundada no parecer. Ponhamo-nos no papel de quem tem o dever técnico de administrar a escassez de recursos num País pobre como o nosso, e de fazer as opções políticas para dar-lhes melhor destinação. Portanto, não há como ter presente, no caso, direito líquido e certo a obter do Estado a liberação da vultosa quantia necessária ao atendimento individual da impetrante.

Não há dúvida de que a saúde é um direito fundamental, mas, também é certo, não se trata de direito absoluto. Ele será atendido na medida das possibilidades, inclusive, financeiras, da sociedade. No caso, ademais, há uma recomendação técnica contrária, que o Judiciário não tem autoridade científica para contestar.

Com tais fundamentos, acompanho o voto da Sr^a. Ministra-Relatora, denegando a ordem.”

O referido precedente restou assim ementado:

“Administrativo — Serviço de saúde — Tratamento no exterior — Retinose pigmentar.

1. Parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da ‘retinose pigmentar’ no Centro Internacional de Retinose Pigmentária em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria n. 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS.

2. Legalidade da proibição, pautada em critérios técnicos e científicos.

3. A medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados.

4. Mandado de segurança denegado.”

2. Com base nesse precedente, ao qual me vinculo, peço vênias ao Ministro-Relator para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, com a devida vênias, acompanho o entendimento da Seção.

Nego provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 637.989 — PB (2004/0003645-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A — Petrobras

Advogados: Cândido Ferreira da Cunha Lobo e outros

Recorrida: Companhia Usina São João

Advogados: Carla de Albuquerque Camarão e outros

EMENTA

Administrativo. Venda de álcool carburante à Petrobras. Exigência de documento comprobatório de regularidade fiscal.

1. A legislação de regência (art. 2º da Lei n. 9.012/1995, art. 47 da Lei n. 8.212/1991 e art. 84 do Decreto n. 612/1992) é clara ao estabelecer como condição de contratação com o Poder Público a demonstração de quitação dos tributos devidos, bem como do FGTS.

2. A Petrobras é uma sociedade de economia mista, cuja maioria do capital volante pertence à União. Integra a Petrobras a Administração indireta, sujeitando-se às normas referentes à contratação com o Poder Público.

3. A Carta Constitucional de 1988 delega à lei a veiculação do estatuto jurídico da sociedade de economia mista que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações. (Art. 173, parágrafo único, III)

4. Por seu turno, o art. 22, XXVII, outorga competência privativa à União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

5. Infere-se, desse contexto, que disposto nos arts. 47 da Lei n. 8.212/1991, 84 do Decreto n. 612/1992, e 2º da Lei n. 9.012/1995 são de observância obrigatória **in casu**, porquanto, além de tratar-se de contrato administrativo firmado com ente integrante da Administração Pública indireta, advêm do exercício da competência outorgada constitucionalmente à União.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 28.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso especial interposto pela Petróleo Brasileiro S/A — Petrobras, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, espelhado na seguinte ementa:

“Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Empresa fornecedora de álcool carburante à Petrobras. Exigência de comprovação da inexistência de débitos para com o Fisco e a seguridade social (art. 195, § 3º, CF/1988) inexistência de contrato administrativo. Inaplicabilidade do dispositivo constitucional.

1. As empresas produtoras de álcool carburante são obrigadas a vender parte de sua produção à Petrobras, por preço tabelado, nas quotas estabelecidas pelo Departamento Nacional de Combustíveis — DNC.

2. **Munus** público que se exercita em nome e em favor da União, o que reclama a presença desse ente no pólo passivo da lide na qual se discute a legalidade da exigência, ao instante da entrega do combustível, de prova de quitação de tributos (federais, estaduais e municipais), e da inexistência de débitos para com a Previdência e o FGTS.

3. Inexistência de contrato administrativo a justificar a aplicação, à espécie, da exigência contida no art. 195, § 3º, da CF/1988, que há de incidir, apenas, em relação às pessoas jurídicas que contratem com o Poder Público.

4. Remessa oficial improvida.”

Aduz a Recorrente violação aos arts. 2º da Lei n. 9.012/1995, 47 e 84 da Lei n. 8.212/1991 e 195 da Constituição Federal.

Oferecidas contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente cumpre consignar que o recurso especial não é servil à veiculação de irresignação acerca de questão constitucional, circunstância que obsta o processamento do recurso pela invocada ofensa ao art. 195 da Constituição Federal.

Subjaz a questão pertinente à aduzida vulneração ao disposto nos arts. 47 da Lei n. 8.212/1991, 84 do Decreto n. 612/1992, e 2ª da Lei n. 9.012/1995, que, devidamente prequestionada, possibilita o processamento do inconformismo.

Trata a presente demanda, originariamente, ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ajuizada pela ora recorrida em face da Petróleo Brasileiro S/A — Petrobras, com pleito de chamamento à lide da União, objetivando a comercialização de suas cotas de álcool carburante com a Recorrente, sem a necessidade de apresentação de Certidões de Regularidade Fiscal.

O pleito foi concedido em primeiro grau, circunstância que ensejou a interposição de apelação, desprovida nos termos da ementa acima transcrita.

Assiste razão à Recorrente.

Com efeito, dispõem os artigos apontados como vulnerados:

Lei n. 9.012/1995.

“Art. 2º As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da Administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.”

Lei n. 8.212/1991.

“Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito — CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 28.04.1995)

I - da empresa:

a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;

b) na alienação ou oneração.”

Decreto n. 612/1992.

“Art. 84. Deverá ser exigido documento comprobatório de inexistência de débito relativo às contribuições sociais nos seguintes:

I - da empresa:

a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefício ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;”

Deveras, a legislação de regência é clara ao estabelecer como condição de contratação com o Poder Público a demonstração de quitação dos tributos devidos, bem como do FGTS.

Dispõem os arts. 61 e 62 da Lei n. 9.478/1997:

“Art. 61. A Petróleo Brasileiro S/A — Petrobras é uma sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei.

Art. 62. A União manterá o controle acionário da Petrobras com a propriedade e posse de, no mínimo, cinquenta por cento das ações mais uma ação, do capital volante.”

Pela leitura dos dispositivos retrotranscritos, exsurge clara a natureza jurídica da Petrobras, qual seja, é ela uma sociedade de economia mista, cuja maioria do capital volante pertence à União. Integra a Petrobras a Administração indireta, sujeitando-se às normas referentes à contratação com o Poder Público.

A Carta Constitucional de 1988 delega à lei a veiculação do estatuto jurídico da sociedade de economia mista que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações. (Art. 173, parágrafo único, III)

Por seu turno, o art. 22, XXVII, outorga competência privativa à União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

Inferese, desse contexto, que disposto nos arts. 47 da Lei n. 8.212/1991, 84 do Decreto n. 612/1992, e 2º da Lei n. 9.012/1995 são de observância obrigatória **in casu**, porquanto, além de tratar-se de contrato administrativo firmado com ente integrante da Administração Pública indireta, advêm do exercício da competência outorgada constitucionalmente à União.

A propósito do tema em questão, vale transcrever a doutrina de **Marçal Justen Filho**:

“As normas da Administração indireta são, também elas, gerais — isso pressupõe aplicação similar para todas as entidades em igualdade de condições. Trata-se, em suma, de atender ao disposto no art. 173, § 1º, III. Cabe adotar um estatuto da licitação e contratação da Administração indireta. Essas normas devem ser gerais e comuns a todas as entidades, atendendo ao disposto logo acima. É possível adotar regulamentos próprios, mas sempre respeitando-se normas gerais comuns (estabelecidas em lei). Não se pode imaginar que cada entidade da Administração indireta seja disciplinada por um conjunto próprio, peculiar, especial e diverso de normas sobre sua atividade contratual e licitatória. Tal equivaleria a eliminar o conceito de norma geral, produzindo uma proliferação de regimes jurídicos que inviabilizaria o controle. Isso frustraria a determinação constitucional da existência de um estatuto, expressão indicativa de um diploma homogêneo, aplicável a todas as entidades integrantes da categoria.” (“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 10ª ed., Dialética, S. Paulo, 2004, p. 23)

A argumentação expendida pelo egrégio Tribunal **a quo**, no sentido de que em se tratando, como **in casu**, de venda compulsória de álcool carburante à Petrobras, a empresa vendedora estaria dispensada da apresentação de Certidão Negativa de Débito não procede, porquanto o legislador, consoante se infere dos dispositivos legais acima transcritos, não excepcionou esta hipótese, donde se extrai que a apresentação de documento que comprove a regularidade fiscal da empresa alienante é exigível em qualquer contratação para com o ente público.

Com essas considerações, *conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento.*

RECURSO ESPECIAL N. 638.130 — PR (2004/0003079-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Rogério Ampessan Coser Bacchi e outros

Recorrido: Rodrigo Alexandre Copanski

Advogados: Jorge W. Nóbrega de Salles Filho e outro

EMENTA

Administrativo. Contrato de crédito educativo. Juros capitalizados. Súmula n. 121-STF. Aplicação do CDC.

1. É cediço na Corte o entendimento de que somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como no mútuo rural, comercial, ou industrial, é que se admite sejam os juros capitalizados.

2. Tratando-se de contrato de crédito educativo, inexistente norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, por isso que aplica-se a **ratio essendi** da Súmula n. 121-STF, que dispõe: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”

3. Precedentes da Corte: *AgRg no REsp n. 650.673/RS*, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004; *AgRg no Ag n. 544.195/SC*, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 30.08.2004; *AgRg no Ag n. 533.096/RS*, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 31.05.2004; *AgRg no Ag n. 545.241/RS*, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 10.05.2004.

4. Aos contratos bancários, como o é o contrato de crédito educativo, são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto as instituições financeiras estão inseridas na definição de prestadores de serviços, nos termos do art. 3º, § 2º, do aludido diploma legal. Precedentes: *REsp n. 614.695/RS*, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 14.06.2004; *REsp n. 572.210/RS*, Relator Ministro José Delgado, DJ de 07.06.2004.

5. A razão de ser do crédito concedido não desqualifica o negócio, nem exonera a instituição dos regramentos aplicáveis às partes contratantes, mercê de os próprios estabelecimentos de ensino, subsumirem-se, também, ao CDC.

6. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.” (Súmula n. 282-STF)

7. “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.” (Súmula n. 356-STF)

8. Ausência de prequestionamento dos arts. 4º e 9º da Lei n. 4.595/1994.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 28.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Contrato de mútuo. Crédito educativo. Proteção ao consumidor. Cláusulas contratuais. Revisão. Abusividade. Viabilidade. Cadastro de inadimplência. Inscrição.

As regras previstas no Código de Defesa do Consumidor são plenamente aplicáveis na hipótese de revisão de contrato de financiamento, na modalidade de crédito educativo, pois dizem com operações bancárias, nos moldes do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990.

Na forma do Decreto n. 22.626/1933, art. 4º, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese descaracterizada nos autos. É o caso de incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121-STF

Os contratos firmados sob a regência da Lei n. 8.436/1992 devem ser tutelados com a garantia de juros remuneratórios de 6% ao ano.

A Taxa Referencial (TR) pode ser usada para a correção monetária do débito, desde que pactuada em contrato posterior à edição da Lei n. 8.177/1991.

A discussão judicial do débito impede a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes.

Em tendo havido sucumbência recíproca, aplicável a disciplina do CPC, art. 21, **caput**.”

Cuida-se originariamente de ação ordinária ajuizada por Rodrigo Alexandre Copanski, com a finalidade de efetuar a revisão de contrato de crédito educativo firmado com a recorrente, tendo em vista a sua inadimplência decorrente da excessiva cobrança de taxas, seguros, índices de atualização, inclusive com a utilização da TR, e outros encargos financeiros.

O pedido foi julgado parcialmente procedente em primeira instância, determinando-se a revisão do contrato com a capitalização anual de juros prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/1933.

Em sede de apelação, a sentença foi confirmada na forma da ementa acima. Nas razões do recurso especial, a CEF alegou:

a) violação dos arts. 4º e 9º da Lei n. 4.595/1994, tendo em vista que a fixação das formas de remuneração de operações e serviços bancários previstas no contrato foi efetuada em conformidade com as regras baixadas pelo Banco Central do Brasil;

b) que o acórdão recorrido divergiu do entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, segundo o qual “não é ilegal a cobrança de juros capitalizados, desde que efetuada por instituição pública ou privada que integra o Sistema Financeiro Nacional (Súmula n. 596 do STF)”;

c) negativa de vigência dos arts. 2º, parágrafo único, e 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), porquanto o referido diploma legal não seria aplicável aos contratos de crédito educativo, “cuja finalidade encontra respaldo na função social, qual seja, financiar a formação do estudante brasileiro, sem dúvida, transpassa a relação jurídica de consumo.”

Sem contra-razões (fl. 135), o recurso especial foi admitido na instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso especial não merece conhecimento no que pertine à violação dos arts. 4º e 9º da Lei n. 4.595/1994, ante a ausência de prequestionamento.

Incidem, na hipótese, as Súmulas ns. 282 e 356 do STF:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” (Súmula n. 282-STF).

“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.” (Súmula n. 356-STF)

Subjaz o conhecimento do recurso especial quanto às demais questões, uma vez que devidamente prequestionada a matéria, assim como demonstrado o dissídio pretoriano.

Com efeito, o tema concernente à capitalização de juros não comporta maiores discussões. Isto porque, esta Corte sedimentou o entendimento de que somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como no mútuo rural, comercial, ou industrial, é que se admite sejam os juros capitalizados.

Tratando-se de contrato de crédito educativo, inexistente norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, por isso que aplica-se a **ratio essendi** da Súmula n. 121-STF, que dispõe: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”

Confirmam-se os precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ:

“Administrativo. Contrato de crédito educativo. Capitalização de juros. Impossibilidade. Súmula n. 121-STF. Falta de previsão legal.

I - É incabível a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, independentemente de sua periodicidade, ante a falta de previsão legal e a incidência da Súmula n. 121 do STF

II - Não obstante, o referido contrato não se enquadra entre aqueles que legalmente prevêem tal disposição, tais como a concessão de créditos industrial, rural e comercial.

III - Precedentes: AgRg no Ag n. 539.529/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 24.05.2004; AgRg no REsp n. 232.174/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 28.02.2000; REsp n. 180.940/RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 22.02.1999 e REsp n. 178.185/RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.11.1998.

IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 650.673/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004)

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Crédito educativo. Juros capitalizados. Ausência de autorização expressa por norma específica. Agravo improvido.

1. A jurisprudência desta Corte, mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados,

haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121-STF

2. Não sendo suficientes as razões apresentadas para a reforma do entendimento manifestado na decisão agravada, impõe-se o improvimento do agravo regimental.” (AgRg no Ag n. 544.195/SC, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 30.08.2004)

“Agravo regimental. Contrato de crédito educativo. Juros capitalizados. Precedentes. Provimento negado.

1. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como no mútuo rural, comercial, ou industrial, é que se admite sejam os juros capitalizados.

2. “Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” Súmula n. 83-STJ.

3. Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 533.096/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 31.05.2004)

“Agravo regimental. Contrato bancário. Crédito educativo. Capitalização mensal de juros. Impossibilidade.

1. É reiterada a orientação desta Corte no sentido de que é vedada a capitalização mensal dos juros em contratos bancários, pois, na hipótese, não existe legislação específica que autorize o anatocismo, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 545.241/RS, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 10.05.2004)

Por outro lado, quanto à aplicabilidade do CDC aos contratos bancários, como o é o contrato de crédito educativo, a jurisprudência das Turmas de Direito Privado é pacífica no sentido de que as instituições financeiras estão inseridas na definição de prestadores de serviços, nos termos do art. 3º, § 2º, do aludido diploma legal, motivo pelo qual são aplicáveis as disposições do CDC a referidos contratos:

“Recurso especial. Contratos bancários. Mútuo e confissão de dívida. CDC. Aplicabilidade. Atualização monetária pela TR. Pactuação. Possibilidade. Multa moratória. Contrato anterior à Lei n. 9.298/1996. Aplicabilidade da multa pactuada. Limitação dos juros. Lei n. 4.595/1964. Alegação de novação. Súmula n. 05-STJ.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, estando as instituições financeiras inseridas na definição de prestadores de serviços, nos termos do art. 3º, § 2º, do aludido diploma legal.

(...) **omissis**.

Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp n. 500.011/PR, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 10.11.2003)

No mesmo sentido, os precedentes: os seguintes julgados: REsp n. 330.906/RS, DJ de 02.10.2001 (Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro); REsp n. 323.986/RS, DJ de 1º.10.2001 (Relatora Ministra Nancy Andrighi); REsp n. 263.642/RS, DJ de 20.08.2001 (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito); REsp n. 213.825/RS, DJ de 22.08.2000 (Relator Ministro Barros Monteiro); e REsp n. 175.795/RS, DJ de 10.05.1999 (Relator Ministro Waldemar Zveiter).

Outro não foi o recente entendimento adotado pela Primeira Turma, especificamente quanto ao contrato de crédito educativo:

“Administrativo e Tributário. Crédito educativo. Ações revisional e consignatória. Cláusulas contratuais. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor — CDC. Capitalização de juros. Proibição. Súmula n. 121-STF. Precedentes.

1. *É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que é aplicável às instituições financeiras as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), quanto à possibilidade de revisão contratual, conforme cada situação específica, inclusive no que atine ao crédito educativo.*

2. Pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, ante a inexistência de autorização legal específica, “é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada” (Súmula n. 121-STF).

3. Recurso não provido.” (REsp n. 614.695/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 14.06.2004) (grifo nosso)

“Recurso especial. Contrato de financiamento de crédito educativo. Atualização monetária. Utilização da Tabela Price. Impossibilidade. Existência de juros capitalizados. Anatocismo. Caracterização de contrato bancário. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: arts. 3º, § 2º, 6º, V, e 51, IV, § 1º, III. Incidência de juros legais, não capitalizados.

1. *O contrato de financiamento de crédito educativo, ajustado entre a Caixa Econômica Federal e o estudante, é de natureza bancária, pelo que rece-*

be a tutela do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

2. É indevida a utilização da Tabela *Price* na atualização monetária dos contratos de financiamento de crédito educativo, uma vez que, nesse sistema, os juros crescem em progressão geométrica, sobrepondo-se juros sobre juros, caracterizando-se o anatocismo.

3. A aplicação da Tabela *Price*, nos contratos em referência, encontra vedação na regra disposta nos arts. 6º, V, e 51, IV, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor, em razão da excessiva onerosidade imposta ao consumidor, no caso, o estudante.

4. Na atualização do contrato de crédito educativo, deve-se aplicar os juros legais, ajustados de forma não capitalizada ou composta.

5. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 572.210/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 07.06.2004) (grifo nosso)

Ressalte-se, por fim, que a razão de ser do crédito concedido não desqualifica o negócio, nem exonera a instituição dos regramentos aplicáveis às partes contratantes, mercê de os próprios estabelecimentos de ensino, subsumirem-se, também, ao CDC.

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 649.684 — SP (2004/0039698-3)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Moinho de Trigo Santo André S/A

Advogados: Roberto Biagini e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Valdir Serafim e outros

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Termo inicial. Constituição definitiva do crédito tributário. Esgotamento da via administrativa. Art. 174 do CTN.

1. A exegese do STJ quanto ao art. 174, **caput**, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão do crédito tributário, mas, sim, em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão **ex officio**. Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional (REsp n. 485.738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e REsp n. 239.106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000).

2. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN).

3. **In casu**, verifica-se que a Fazenda constituiu o crédito tributário em 26.06.1986, tendo o contribuinte interposto recursos administrativos em 28.07.1986 e em 22.06.1987, este último dirigido ao Conselho de Contribuintes. Da decisão final administrativa foi intimado em 30.11.1988, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 05.08.1991 e efetivada a citação em 03.10.1991, o que demonstra a inocorrência da prescrição do crédito tributário **sub judice**, cujos fatos geradores operaram-se entre janeiro de 1984 e 31 de março de 1985.

4. Ora, “a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe **dies a quo** do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)” (cf. REsp n. 32.843/SP, Ministro Adhemar Maciel, **in** DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no REsp n. 190.092/SP, relatado pelo subscritor deste, **in** DJ de 1^a.07.2002). — Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 173.284/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003)

5. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 28.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Moinho de Trigo Santo André S/A, com fulcro na alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da ora recorrida, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“Embargos à execução fiscal. Prescrição. Inocorrência. Retorno dos autos à primeira instância.

I - Começa a fluir o prazo da prescrição, a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da ciência ao contribuinte da decisão administrativa de seu recurso voluntário.

II - O lapso prescricional se dá entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado. Se o ajuizamento da execução fiscal e a citação do devedor ocorreu ainda dentro de cinco anos assim contados, não incidiu a prescrição a fulminar o direito à cobrança do referido crédito.

III - Afastada a prescrição, não pode o Tribunal adentrar no exame das demais questões não examinadas e decididas no Juízo de primeiro grau.

IV - Remessa oficial e apelação providas.”

O voto condutor do acórdão recorrido assim discorreu sobre a matéria posta nos autos:

“Segundo o art. 174 do Código Tributário Nacional, a prescrição ocorre se não houver o ajuizamento da ação de execução e a citação efetiva do devedor dentro de cinco anos a contar da constituição definitiva do crédito tributário.

O lançamento, previsto no art. 142 do mesmo Código, não tem o condão de, na esfera administrativa, constituir definitivamente o crédito tributário, pois é admitido recurso do contribuinte, o que de fato foi apresentado conforme demonstrado na instrução do feito.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu quando o contribuinte foi intimado da decisão administrativa, em 30.11.1988, conforme se verifica à fl. 236 dos autos, após o julgamento de seu recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, e não da data da decisão administrativa (29.08.1988), conforme jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal (...)

O lapso prescricional se dá entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado. Se o ajuizamento da execução fiscal e a citação do devedor ocorreu ainda dentro de cinco anos assim contados, não incidiu a prescrição a fulminar o direito à cobrança do referido crédito.

No caso dos autos, intimado o contribuinte da decisão administrativa em 30.11.1988, a execução fiscal foi ajuizada em 05.08.1991 e a citação ocorreu em 03.10.1991 (fl. 53 dos autos da execução).” (Fls. 328/329)

Noticiam os autos que a ora recorrente opôs embargos à execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional, objetivando o reconhecimento da prescrição/decadência dos débitos executados referentes a imposto de renda de pessoa jurídica, tendo o juízo monocrático acolhido a referida preliminar, asseverando que:

“O crédito tributário, segundo a própria Fazenda Nacional, foi constituído em 26 de junho de 1986, referentes a fatos geradores ocorridos em 1^a de janeiro de 1984 e 31 de março de 1985, portanto, dentro do prazo de caducidade prescrito pelo art. 173 do CTN.

Daí não se poder falar em decadência, que não ocorreu.

O executivo fiscal foi ajuizado em 05 de agosto de 1991, e alega a Fazenda que o prazo de prescrição fora interrompido pelo exercício, por parte da embargante, de recursos administrativos.

Todavia, o art. 174, parágrafo único, do CTN, estabelece, de modo taxativo, a exemplo do art. 172 do Código Civil, quais as causas de interrupção da prescrição.

E no caso vertente, nenhuma delas positivou-se.

Não é lícito ao hermeneuta interpretar de modo ampliativo normas resritivas como a do art. 174 do CTN.

Concretizou-se realmente a prescrição, independentemente dos recursos voluntários e administrativos exercitados pelo embargante, que, repita-se, não interrompeu o prazo prescricional.” (Fl. 275)

Nas razões do especial, sustenta a recorrente que o acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional. Aduz que “pelo art. 142 do CTN, a Fazenda constitui o crédito tributário pelo lançamento, ora, o art. 173 fixou um prazo de cinco anos para que a Fazenda exerça o seu direito de constituir o crédito tributário procedendo ao lançamento”. Alega que “a expressão ‘constituição definitiva’ do **caput** do art. 174 significa constituir o lançamento e notificar regularmente o sujeito passivo deste lançamento”, restando assim prescritos os créditos tributários em comento.

Oferecidas contra-razões às fls. 349/354, nas quais a recorrida sustenta que, quando há interposição de recurso administrativo voluntário, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com a decisão final administrativa, o que, no caso, revela a inocorrência da prescrição.

O recurso recebeu crivo negativo de admissibilidade na instância de origem, tendo sido interposto agravo de instrumento, o qual foi provido para melhor análise da matéria posta nos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso merece conhecimento, uma vez que prequestionada a matéria federal ventilada.

A pretensão recursal cinge-se ao termo inicial da contagem do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário pela Fazenda Pública, controvertendo-se sobre a expressão “constituição definitiva” inserta no **caput** do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Não merece censura o acórdão hostilizado.

Salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (DCTF e GIA, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN).

Neste sentido, os seguintes precedentes que ilustram a orientação dominante nesta Corte:

“Tributário — Decadência e prescrição — ICMS — Tributo lançado por homologação — Lavratura de auto de infração.

1. A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula n. 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF.

2. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão **ex officio**.

3. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.

4. Prescrição intercorrente não ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal.

5. Datando o fato gerador de 1989, afasta-se a decadência, porque lavrado auto de infração em 12.05.1992. Impugnada administrativamente a cobrança, não corre o prazo prescricional até a decisão final do processo administrativo, quando se constitui definitivamente o crédito tributário, no caso 18.09.1997. Tendo ocorrido a citação válida em 09.06.1999 (art. 174, I, do CTN), não há que se falar em prescrição. Afasta-se, ainda, a prescrição intercorrente, porque não decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida.

6. Recurso especial provido.” (REsp n. 485.738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004)

“Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Execução fiscal. Embargos. ICMS. Auto de infração. Constituição do crédito tributário. Decadência. Recurso administrativo. Arts 150 e 173 do CTN.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o entendimento jurisprudencial desta colenda Corte encontra-se consolidado no sentido de que constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há que se falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, iniciando-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Não é de se confundir o prazo decadencial com o prazo prescricional. O curso do primeiro vai até o lançamento e se refere ao direito da Fazenda.

da de constituir o crédito. Já o direito de exigir judicialmente o pagamento do aludido crédito constituído começa a fluir a partir do aperfeiçoamento do lançamento.” (AgRg no REsp n. 448.348/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 22.03.2004)

“Processo Civil e Tributário — pretendida reforma da decisão do Tribunal **a quo** que afastou a nulidade de certidão de dívida ativa, por entender não ocorrer prejuízo para defesa do executado — Necessidade de exame do conjunto probatório — Incidência da Súmula n. 07-STJ — Alegada ocorrência da prescrição do crédito tributário, tendo em vista que a interposição de processo administrativo não possui a virtude de suspender o curso do prazo — Pretensa afronta aos arts. 151, III, e, 174, ambos do CTN — Recurso especial não conhecido.

— Com base nas provas dos autos, considerou o v. acórdão recorrido que as CDAs possibilitam a análise do cálculo efetivado, de modo que não verifica a existência de prejuízo para a defesa do executado. Dessarte, inadmissível revolver o conjunto probatório inserto nos autos, tendo em vista o óbice da Súmula n. 07, desta Corte Superior, no sentido de que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas.

— Em harmonia com ensinamento doutrinário, este Sodalício pontificou que: “Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado ‘da data da sua constituição definitiva’. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe **dies a quo** do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)” (cf. REsp n. 32.843/SP, Ministro Adhemar Maciel, **in** DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no REsp n. 190.092/SP, relatado pelo subscritor deste, **in** DJ de 1^a.07.2002).

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 173.284/SP, Relator Ministro Franciulli Netto. DJ de 31.03.2003)

“Tributário — Art.174 do CTN — Constituição definitiva do crédito — Prescrição — **Dies a quo**.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa.

Precedente.

Recurso especial a que se dá provimento.” (REsp n. 239.106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 24.04.2000)

“Execução fiscal. Contribuição previdenciária. Prescrição. **Dies a quo**. Impugnação do crédito tributário. Suspensão. Prova sobre a notificação.

I - Se o crédito do embargado corresponde às contribuições previdenciárias que deveriam ter sido recolhidas em períodos anteriores à vigência da EC n. 8/1977 é aplicável, no caso, o prazo quinquenal, pois o art. 174 do CTN revogou o art. 44 da Lei n. 3.807 de 1960. As contribuições previdenciárias foram tratadas como tributos até o advento da EC n. 8/1977.

II - Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado ‘da data da sua constituição definitiva’. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe **dies a quo** do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN).

III - Irrelevante, portanto, a existência, ou não, de prova sobre a notificação da decisão do recurso administrativo. Na verdade, se não existisse notificação da decisão, o prazo estaria suspenso.

IV - Prova sobre a notificação. Na via especial, a matéria fática é oferecida pelas instâncias ordinárias.

V - Recurso não conhecido.” (REsp n. 32.843/SP, Relator Ministro Ademar Maciel, DJ de 26.10.1998)

No elucidativo voto proferido pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp n. 485.738/RO, destaca-se o seguinte:

“(…)

Mas o que vem a ser constituição definitiva de que fala o art. 174 do CTN? Segundo o Professor **Ives Gandra da Silva Martins**, em ‘Comentá-

rios ao CTN⁷, vol. 2, pp. 441/442, a resposta está no art. 173, parágrafo único, assim redigido:

O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Ora, se a lei fala em início de constituição do crédito tributário, tem-se como marco o início do lançamento. Assim, mesmo que seja o lançamento contestado ou impugnado por meio de recurso administrativo, entende o Professor **Ives Gandra** que já se operou o prazo decadencial e teve início o prazo prescricional.

Dessa forma, podemos ter após o lançamento a sua definitividade, quando não impugnado ou dispensa a sua exigibilidade pela interposição de recurso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

No mesmo sentido ensina **Sacha Calmon Navarro Coelho**, em ‘Curso de Direito Tributário Brasileiro’:

Não existe lançamento inicial ou final, provisório e definitivo. O lançamento é ato jurídico simples e que tem por objetivo constituir o crédito tributário, o que não se altera com o processo revisional.

A jurisprudência desta Corte apresenta divergência. Na posição mais ortodoxa, à qual me filio, tem-se precedentes da Primeira e Segunda Turmas, para quem a constituição do crédito tributário é feito por ato único, o lançamento, que serve de marco para o prazo decadencial.

Feito o lançamento e notificado o sujeito passivo, independentemente de estar certo ou errado, sujeito ou não à revisão, passível ou não de impugnação por recurso administrativo, inicia-se o direito de exigir a Fazenda o pagamento e começa a ser contado o prazo prescricional.

Mas se há interposição de recurso administrativo ou revisão **ex officio** do lançamento, o prazo prescricional fica suspenso, nos termos do art. 151, IV, do CTN, só voltando a fluir quando decidido o recurso definitivamente.

Neste sentido, colacionam-se os arestos seguintes:

Primeira Turma

‘Tributário. Crédito. Decadência e prescrição. Auto de infração. CTN, arts. 150, § 4º, 151, III, 173.

1. Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois,

até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento.’ (REsp n. 254.343/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, decisão, DJ de 13.11.2001)

‘Tributário. Executivo fiscal. Lavrado o auto de infração, consuma-se o crédito tributário. Decadência somente admissível no período que antecede a lavratura. O prazo de decadência não flui entre a data do auto de infração e da decisão definitiva, proferida em recurso administrativo interposto pelo contribuinte.

I - A jurisprudência do STJ pacificou-se, no sentido de que, lavrado o auto de infração, consuma-se o crédito tributário, somente sendo admissível a decadência no período que antecede a lavratura.

II - O prazo de decadência não flui entre a data do auto de infração e a da decisão administrativa definitiva, proferida em recurso interposto pelo contribuinte, no curso do processo fiscal.

III - Recurso provido. Decisão unânime.’ (REsp n. 84.714/PR, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, unânime, DJ de 15.06.1998, p. 15)

‘Tributário — Decadência do crédito tributário — Auto de infração.

Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência.

O recurso interposto contra a autuação apenas suspende a eficácia do lançamento já efetivado.’ (REsp n. 118.158/SP, Relator Ministro Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 17.08.1998, p. 24)

Segunda Turma

‘Processual Civil — Embargos à execução fiscal — Julgamento antecipado da lide — Decadência — Súmula n. 153-TFR — Precedente.

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

Tratando-se de matéria de direito e de fato, e tendo o embargante requerido a produção de prova pericial nos embargos do devedor, insurgindo-se contra os métodos e resultados utilizados pelo Fisco, a lide não pode ser julgada antecipadamente.

Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp n. 189.674/SP, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 11.06.2001, p. 165)

Entretanto, em dado momento, o STJ passou a assimilar a jurisprudência vinda do STF que, desde a época do Ministro Décio Miranda posicionou-se com uma variante, como bem expressam as ementas seguintes:

‘Tributário — Crédito tributário — Extinção — Decadência e prescrição.

— O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa da data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)’ (RE n. 95.365/MG, Relator Ministro Décio Miranda, DJ de 03.12.1981).

‘Com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 242 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência do prazo de prescrição; decorrido o prazo para a interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o art. 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco’ (RE n. 91.019/SP in RTJ 94/382) Relator Ministro Moreira Alves.

‘O lançamento, no caso, efetivou-se antes de decorridos três anos do fato gerador, com o levantamento efetuado e a notificação do contribuinte. A partir daí, não há mais falar em decadência. Lançado o tributo, a discussão por via de recursos administrativos, tem o efeito de sus-

pende a exigibilidade do crédito tributário, **ut** art. 151, III, do CTN. Não cabe, sequer, aí, ter como iniciado o prazo de prescrição. A inscrição do crédito em dívida ativa não é o momento final de sua constituição. Com o auto de infração, consuma-se o lançamento definido no art. 142 do CTN — RE n. 95.424/PR **in** RTJ 108/1.174.

‘No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo de que se tenha valido o contribuinte não corre ainda o prazo de prescrição (CTN, art. 151, III), tampouco o de decadência, já superado pelo auto, que importa lançamento do crédito tributário,’ Ag no AI n. 96.616/RJ **in** RTJ 110/707.

Com a variante, temos então três fases distintas:

1ª) nascida a obrigação tributária com o fato gerador, dispõe a Fazenda do prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário, quinquídio que está sujeito ao prazo decadencial, prazo este que se finda com o lançamento, pela notificação do sujeito passivo;

2ª) após o lançamento, inicia-se um hiato, em que não há decadência ou prescrição, até que se confirme o surgimento do crédito tributário, seja pelo decurso do prazo de trinta dias, seja pela decisão do recurso administrativo, seja pela revisão **ex officio** do lançamento;

3ª) confirmado o lançamento, surge o prazo prescricional de cinco anos, podendo, nesse período, ser promovida a cobrança.

Adotada essa posição trifásica, registrou-se no STJ certa confusão quanto às posições, inclusive nas decisões monocráticas do art. 557 do CPC, pois são invocados precedentes com posicionamentos diversos e sem a necessária explicação.

(...)

A posição do STF, e agora do STJ, tem respaldo na moderníssima doutrina, conforme lição do Professor **Hugo de Brito Machado**:

‘Outra divergência profunda diz respeito ao momento em que se deve considerar exercido o direito de construir o crédito tributário. Segundo as diversas correntes doutrinárias, esse momento seria:

a) aquele em que o Fisco determinasse o montante a ser pago e intimasse o sujeito passivo para fazê-lo;

b) a decisão, pela procedência da ação fiscal, em primeira instância administrativa;

- c) a decisão definitiva em esfera administrativa;
- d) a inscrição do crédito tributário como dívida ativa.

Para quem se situa na posição 'a', um simples auto de infração seria o lançamento. Com a sua lavratura estaria exercido o direito de constituir o crédito tributário e, portanto, não se poderia mais cogitar de decadência.

Tal posição nos parece insustentável. O lançamento, como vimos ao estudar a constituição do crédito tributário, é procedimento administrativo integrado em duas fases. A lavratura do auto de infração é o encerramento apenas na primeira fase. Com a impugnação formulada pelo sujeito passivo tem início a fase litigiosa que é a segunda do procedimento administrativo de lançamento.

O Tribunal Federal de Recursos orientou suas decisões no sentido de que o auto de infração é lançamento tributário, e não apenas início do procedimento administrativo de lançamento. Essa posição, todavia, não se concilia com a tese, também adotada por aquele colendo Tribunal, de que a Administração, quando tiver de fazer um lançamento tributário, há de assegurar o direito de defesa ao contribuinte. A oportunidade de defesa é obviamente posterior à lavratura do auto de infração. Assim, ou o lançamento não se completa com o auto de infração, ou se se completa, a oportunidade de defesa não é essencial no lançamento.

Para os que se colocam na posição 'b' o auto de infração ainda não seria um lançamento por lhe faltar o pronunciamento de autoridade administrativa com poder decisório, não tendo sido assegurado ao sujeito passivo o direito de defender-se. Assim, com o julgamento da impugnação em primeira instância estaria suprida essa falta, completando-se o lançamento.

Também não nos parece que seja assim. Se a própria administração fazendária ainda admite discutir a exigência, é porque esta não está ainda perfeita, assentada em bases definitivas, o que na verdade só vem a ocorrer com o julgamento último, ou com a não-interposição do recurso no prazo legal. A fragilidade da posição 'b' se revela sobretudo nos casos em que a decisão em primeira instância seja contrária à Fazenda Pública e venha a ser reformada, prevalecendo afinal a exigência.

Com efeito, acertada nos parece a posição 'c', pois somente quando a Administração, que é parte no procedimento e é quem efetua o lan-

çamento, não mais admite discuti-lo, pode-se considerar consumado o lançamento.

Consuma-se, pois, o lançamento:

1ª) não havendo impugnação, com a homologação do auto de infração;

2ª) havendo impugnação e sendo a decisão primeira favorável à Fazenda, se o sujeito passivo não recorrer;

3ª) havendo recurso, com a decisão definitiva, favorável à Fazenda.

Em resumo: o lançamento está consumado, e não se pode mais cogitar de decadência, quando a determinação do crédito tributário não possa mais ser discutida na esfera administrativa' ('Curso de Direito Tributário' — 5ª ed. — pp. 135/137)

Comentando o art. 174 do CTN, assim se expressa o Juiz Manoel Álvares:

'Em se tratando de crédito tributário, o art. 174 do CTN estabelece um prazo de 5 (cinco) anos, que, escoado, acarreta a prescrição da ação de cobrança.

O **dies a quo** desse quinquênio é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Para que o crédito tributário seja considerado definitivamente constituído não basta a existência do lançamento; do resultado desta atividade administrativa, o sujeito passivo deve ser regularmente notificado. Assim, o início do prazo prescricional se dá com a notificação regular do lançamento.

Não se pode olvidar, contudo, que a primeira notificação ao sujeito passivo pode não se constituir no marco inicial do quinquênio prescricional, pois, em havendo apresentação de defesa e posterior recurso para a instância administrativa superior, enquanto não for proferida a decisão final, não transcorrerá qualquer prazo, de decadência ou de prescrição. Nesse caso, o crédito tributário somente estará definitivamente constituído com a notificação da decisão final administrativa, que marcará o **dies a quo** do prazo prescricional.' ('Código Tributário Nacional Comentado', Ed. Revista dos Tribunais, p. 670)

O Professor **Ricardo Lobo Torres**, diz com precisão:

'O prazo da prescrição é de 05 anos contados da constituição definitiva do crédito, isto é, da data marcada para o pagamento no lança-

mento notificado ou do decurso de 30 dias contados da decisão definitiva. Inexiste prescrição intercorrente no processo tributário-administrativo, o que significa que entre o lançamento e a decisão definitiva não corre o prazo prescricional.' ('Curso de Direito Financeiro e Tributário', 9ª ed., Renovar, p. 269)

Não posso, portanto, manter uma posição que hoje não mais tem aceitação majoritária na doutrina, nem ir contra a jurisprudência consensual das duas Turmas da área de Direito Público.

Dentro do entendimento visualizado nesta explicativa exposição, concludo que tem razão a recorrente, porque embora o fato gerador tenha ocorrido em 1989 e date a constituição do crédito de 12.05.1992, a interposição do recurso administrativo ensejou o aparecimento de um lapso temporal que não é computado para nenhum efeito, funcionando como uma espécie de hiato, até o seu julgamento, quando foi a empresa notificada do resultado, em 18.09.1997, constituindo-se então o crédito em definitivo.

Na hipótese, a decadência segue o disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Contando-se cinco anos do fato gerador, este datado de 1989, inorreu a decadência, porque constituído o crédito em 12.05.1992 com a lavratura do auto de infração, conforme previsto na Súmula n. 153-TFR.

Ora, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, em 18.09.1997 e a data da citação, em 09.06.1999, não ocorreu lapso temporal superior a cinco anos, o que afasta a prescrição originária (art. 174, I, do CTN)."

No caso dos autos, verifica-se que a Fazenda constituiu o crédito tributário em 26.06.1986, tendo o contribuinte interposto recursos administrativos em 28.07.1986 e em 22.06.1987, este último dirigido ao Conselho de Contribuintes. Da decisão final administrativa foi intimado em 30.11.1988, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 05.08.1991 e efetivada a citação em 03.10.1991, o que demonstra a ino-corrência da prescrição do crédito tributário **sub judice**, cujos fatos geradores operaram-se entre janeiro de 1984 e 31 de março de 1985.

Por esses fundamentos, *nega-se provimento ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 652.933 — SC (2004/0057403-8)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: União

Recorridos: Jandir Debortoli e outro

Advogados: Ernani Maldaner e outros

EMENTA

Administrativo. Desapropriação indireta. Procedência.

1. É de ser indenizado, conforme valores apurados regularmente em perícia, o proprietário de imóvel que foi apossado pelo Poder Público para construir uma rodovia.

2. O adquirente do imóvel apossado fica sub-rogado nos direitos do anterior proprietário.

3. Valor de indenização compatível com a realidade do mercado imobiliário.

4. Prescrição que se afasta em face das provas dos autos. Aplicação do prazo de 20 anos. Assunto sumulado. Prazos consumados antes da vigência da MP n. 1.577-5, de 30.10.1997 com sucessivas reedições, que fixou a prescrição em 05 (cinco) anos.

5. Alegação inoportuna de que a área desapropriada é faixa de fronteira. Tema não abordado nos graus inferiores.

6. Não-prequestionamento da MP n. 1997-35, de 11.02.2000.

7. Honorários advocatícios sem percentual modificado (Súmula n. 07-STJ).

8. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira 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 Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuidam os autos de ação indenizatória por desapropriação indireta que, em sede de apelação, recebeu o seguinte relato (fls. 135/136):

“Trata-se de ação indenizatória por desapropriação indireta de imóvel de propriedade de Jandir Debortoli e outro, ocorrida quando da construção da Rodovia BR-282 pelo Departamento Nacional de Estradas e Rodagem — DNER. Requerem a indenização pela perda da área rural correspondente a 14.642,00 m², conforme matrícula juntada às fls. 11/12, bem como correção monetária desde 1971 (época da ocupação administrativa), juros moratórios e compensatórios, despesas processuais e honorários advocatícios.

Após a realização da perícia judicial designada, com a concordância dela pelo expropriado e impugnação por parte do DNER, o MM. Juiz **a quo** converteu o julgamento em diligência, para a elaboração de nova perícia, por outro *expert* designado, em face da primeira levada a termo ter apresentado valores dissociados da realidade do mercado imobiliário. Esta perícia também foi objeto de impugnação pelo DNER, na qual, inclusive, requereu fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial.

Ao sentenciar, o MM. Juiz **a quo**, após entender desnecessária complementação da perícia como requerida pelo DNER, por não demandar conhecimento técnico, afastou a ausência de individualização física do imóvel, com base em precedente deste egrégio Tribunal (AC n. 91.04.18791-1/SC, **in** RTRF 4^a 16/84) e na perícia realizada. Adotou o laudo fornecido pelo perito judicial, ao argumento de que ele ‘encontra-se bem instruído, fornecendo considerações bastante conclusivas, além de gozar da presunção de imparcialidade, não obstante o princípio da não-vinculação (art. 436 do CPC). Desse modo, entendo que a perícia oficial deve prevalecer, razão pela qual acolho o laudo e condeno o DNER no pagamento, relativo ao valor da indenização referente à área de 24.690 m², pertencente à autora, no valor total de R\$ 4.373,54. Pagará, ainda o réu: a) juros compensatórios de doze por cento ao ano, contados a partir da data da aquisição do imóvel (1978), calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente; b) juros moratórios

de seis por cento ao ano, a contar do trânsito em julgado (Súmula n. 70 do STJ); e c) atualização monetária, a partir da data do laudo (20.11.1995), calculada com base na legislação. Condeneo o réu, igualmente, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação, e demais despesas do processo dentre as quais os honorários do perito” (fls. 101/102). À fl. 110, o MM. Juízo **a quo**, com fulcro no art. 463, I, do CPC, declarou, ‘de ofício, a sentença, consignando que a área do imóvel desapropriado é de 14.642 m², e o valor da indenização é de R\$ 2.593,65’.

Os autores, parcialmente inconformados com a decisão, dela recorrem. Postulam a reforma da sentença no que diz respeito à data de incidência dos juros compensatórios, os quais entendem, devem ser aplicados desde a data da ocupação administrativa do imóvel e não como determinado na sentença, isto é, a partir da aquisição do bem. Ressaltam, ainda, que tendo adquirido a área em questão, sub-rogaram-se nos direitos e ações dos transmitentes, entre os quais se inclui o pagamento dos juros compensatórios, em face do referido apossamento.

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, inconformado com a sentença, interpôs recurso de apelação, propugnando a sua reforma. Argúi em preliminar, a prescrição da ação, ao argumento que ‘a construção da rodovia se deu há mais de 20 anos da data do ajuizamento da ação (e mesmo a cautelar para interrupção da prescrição), pois em 05.08.1958 esta Autarquia contratou a Cia. Brasileira de Pavimentação e Obras para fazer a terraplanagem da área, com a conclusão dos serviços em 10.11.1960. Nem processo administrativo os autores tinham que pudesse suspender ou interromper a prescrição na época da construção da rodovia. Conforme o art. 177 do CC e o prescrito pela Súmula n. 119 do egrégio STJ, ‘a ação de desapropriação indireta prescreve em 20 anos’. Dito julgado, **data vênia**, deve servir como prequestionamento necessário’ (fl. 112); a impossibilidade jurídica do pedido, em face da ausência de individualização da área expropriada. No mérito, sustenta que os juros compensatórios só são devidos a partir da propositura da ação, pois ‘em nenhum momento, se fez, nos autos, prova da efetiva data da ocupação, prova que estaria a cargo dos Autores Apelados’ (fl. 115).

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação das fls. 126/132, opinou pelo provimento parcial do recurso do DNER e da remessa oficial pelo desprovimento do recurso dos autores”.

O julgamento da apelação ficou assim ementado (fl. 144):

“Administrativo. Processo Civil. Desapropriação indireta. Legitimidade ativa. Prescrição. Impossibilidade jurídica do pedido. Juros compensatórios. Termo inicial. Alíquota.

1. Adquirente de imóvel desapropriado sub-rosa-se nos direitos do alienante, dentre os quais o de buscar a indenização pecuniária derivada do ato expropriatório, nas mesmas condições e com a mesma extensão asseguradas ao proprietário original.

2. Os juros compensatórios devem incidir a partir do apossamento.

3. Ausente a comprovação da data de ocupação da área expropriada, não se pode presumi-la em detrimento do direito da parte autora, quanto mais se a prova indiciária aponta no sentido da não-ocorrência da prescrição.

4. Descabe falar em impossibilidade jurídica do pedido se o laudo elaborado pelo perito oficial afasta quaisquer dúvidas quanto à posse e domínio da área efetivamente expropriada pela autarquia, bem como acerca de sua dimensão e delimitação.

5. Os juros compensatórios são calculados à base de 12% ao ano, ou fração **pro rata**, não servindo a Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.1997, para a redução do percentual, enquanto se trate de desapropriação anterior a sua edição”.

Foram opostos embargos de declaração, fls. 150/160, visando ao pronunciamento acerca da MP n. 1.577/1997 e reedições, arts. 10 da Lei n. 9.469/1997, 475, II, do Código de Processo Civil, 1º do Decreto n. 20.910/1932, 6º, **caput**, e 2º, **caput**, § 1º, da LICC e 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os embargos declaratórios restaram assim ementados (fl. 170):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Inocorrência de seus legais pressupostos. Rejeição. Prequestionamento. Reexame em favor de autarquia. Descabimento. Legislação nova em direito material. Não-aplicação.

1. Rejeita-se o recurso de embargos de declaração, vocacionado estritamente à manifestação integrativa e saneadora que se afigure de rigor, quando se verifica que o julgado embargado apresenta-se claro, hígido, exaustivo e bem fundamentado.

2. Desnecessária a refutação expressa de dispositivos de aplicação colidente quando o questionamento pontual colimado já está estabelecido no julgamento, nele inserta a solução basilar sobre o **thema juris** suscitado.

3. Não cabe examinar **ex officio** matéria que inova na lide — tal como definida nos autos — mesmo quando imposta condenação à autarquia, se o correspondente prazo recursal se esgotou antes da Medida Provisória n. 1.561-1, de 17.01.1997.

4. Não há omissão no julgado que deixa de considerar legislação nova, referente a tema sobre o qual não se estabelecera controvérsia nos autos, decorrendo do silêncio definitivo julgamento a respeito, sem margem a suprimimento em sede de embargos de declaração, ineficaz a modificação sob efeito de infringência”.

Descontente, a União — sucessora do DNER — desafia recurso especial pela letra **a** da permissão constitucional.

A recorrente sustenta violação dos arts. 535, I e II, do Código Processual Civil, 1º do Decreto n. 20.910/1932, pelo não-reconhecimento da prescrição do fundo de direito dos autores, e 15-A e 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, requerendo a fixação dos juros compensatórios em 6% ao ano.

Os dispositivos legais ditos violados prescrevem, respectivamente, que:

“Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal”.

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

“Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.”

“Art. 15-B. Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.”

Em essência, o inconformismo recursal encontra-se assim traduzido, fls. 183/184:

“No tocante à letra **a** do referido dispositivo, o r. acórdão recorrido, ao decidir a controvérsia dos autos, restou por contrariar os arts. 1º do Decreto n. 20.910/1932 c.c. 1º da MP n. 1.577, eis que prescrito o próprio fundo de direito dos Recorridos. A MP n. 1.577, na data do r. acórdão MP n. 1.997-35, de 11.02.2000, é norma que trata de diversos itens relativos à presente demanda, como juros de mora, compensatórios, honorários advocatícios etc., e tem efeito geral e imediato, conforme o art. 6º da LICC, pois a lei em vigor (MP n. 1.577/1997 e reedições) terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, sendo que nenhum destes está presente (sob pena também de ofensa aos parágrafos do referido artigo e do art. 5º, XXXVI, da CF/1988), não havendo razão lógica para o descumprimento da mesma. Outrossim, os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário, o que não restou demonstrado no processo, inclusive constando na perícia em fl. 82 consta que na época do desapossamento o imóvel não possuía qualquer lavoura ou bem indenizável, sendo caso de indeferimento do pedido dos juros compensatórios, em face do contido no art. 15-A, § 1º, da MP em questão. O art. 15-B. Nas ações a que se refere o artigo anterior, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, e demais dispositivos mencionados nesta peça recursal, o que ensejou a interposição do presente recurso”.

Às fls. 243/282, consta recurso extraordinário interposto pela recorrente.

Conforme despachos de fls. 284 e 285, ambos os recursos nobres lograram juízo prelibatório positivo.

Não foram ofertadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Os autos revelam que:

a) em 1971, aproximadamente, segundo informam os ora recorridos e, originariamente, autores da ação ordinária de indenização que se examina, o DNER, sucedido pela recorrente, apossou-se da área do imóvel identificada nos autos, para construir a rodovia BR-282;

b) em 08.08.92, os recorridos, alegando serem os proprietários do imóvel, ingressaram com ação contendo pedido de indenização e acessórios legais;

c) em primeiro grau, a pretensão dos ora recorridos foi tida como procedente.

O Tribunal **a quo**, apreciando apelação, decidiu (fl. 144):

“Administrativo. Processo Civil. Desapropriação indireta. Legitimidade ativa. Prescrição. Impossibilidade jurídica do pedido. Juros compensatórios — Termo inicial — Alíquota.

1. Adquirente de imóvel desapropriado sub-roga-se nos direitos do alienante, dentre os quais o de buscar a indenização pecuniária derivada do ato expropriatório, nas mesmas condições e com a mesma extensão asseguradas ao proprietário original.

2. Os juros compensatórios devem incidir a partir do apossamento.

3. Ausente a comprovação da data de ocupação da área expropriada, não se pode presumi-la em detrimento do direito da parte autora, quanto mais se a prova indiciária aponta no sentido da não-ocorrência da prescrição.

4. Descabe falar em impossibilidade jurídica do pedido se o laudo elaborado pelo perito oficial afasta quaisquer dúvidas quanto à posse e domínio da área efetivamente expropriada pela autarquia, bem como acerca de sua dimensão e delimitação.

5. Os juros compensatórios são calculados à base de 12% ao ano, ou fração **pro rata**, não servindo a Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.1997, para a redução do percentual, enquanto se trate de desapropriação anterior a sua edição”.

Embargos de declaração interpostos foram rejeitados.

O recurso especial em exame merece ser conhecido e improvido.

A ação é de indenização por desapropriação indireta. O prazo de prescrição, conforme a Súmula n. 119 deste STJ, é de 20 (vinte) anos.

O apossamento ocorreu em 1971 (ver petição inicial — fl. 04).

A ação em análise só foi intentada em outubro de 1992, portanto, após 21 (vinte e um) anos da data do apossamento, porém, em 1990, portanto, antes da consumação dos 20 anos, os recorridos ingressaram em juízo com medida cautelar de protesto (ver voto do Relator — fl. 139). O curso da prescrição foi, portanto, interrompido.

Afastada a prescrição, tenho que, quanto ao mérito, o recurso não merece provimento.

Inexiste nulidade do acórdão referente aos embargos declaratórios.

O Tribunal **a quo**, em seu pronunciamento não se omitiu em analisar as razões apresentadas pela ora recorrente, conforme passo a demonstrar.

A decisão de primeiro grau, ao ter como procedente o pedido, reconheceu:

a) que a individualização do imóvel estava reconhecida, conforme prova pericial;

b) que, ao tempo do desapossamento a autora não era legítima proprietária da área, porém, a adquiriu no ano de 1978, o que não retira a sua legitimidade, haja vista o fenômeno da sub-rogação;

c) a certidão do cartório de imóvel demonstra que a área não é objeto de condomínio;

d) a demanda objetiva tão-somente a fixação do valor justo da indenização;

e) “o laudo fornecido pelo perito encontra-se bem instruído, fornecendo considerações conclusivas”;

f) o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 4.373,54 acrescido de juros compensatórios 12% a.a. (doze por cento ao ano) contados a partir de 1978 (data da aquisição do imóvel), calculados sobre o valor da condenação corrigido monetariamente, mais juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do trânsito em julgado (Súmula n. 70, STJ), de atualização monetária a partir da data do laudo e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e despesas com o processo, inclusive honorários advocatícios.

Em grau de apelação, o DNER, atualmente sucedido pela União Federal, alegou:

a) existência de prescrição;

b) falta de individualização da área;

c) inexistência de decreto declarando a área de utilidade pública;

d) aplicação excessiva de juros, haja vista que os compensatórios deviam ter sido fixados a partir da data da propositura da ação.

O acórdão enfrentou todo o questionamento aberto pela apelante, pois, decidiu:

a) afastar a prescrição, alegando (fls. 138/139):

“Não merece guarida a preliminar de prescrição da ação argüida pelo recorrente, pois se é certo que o DNER, segundo alega, contratou em

05.08.1958 a Cia. Brasileira de Pavimentação e Obras para fazer a terraplanagem da área — rodovia BR 282 — com a conclusão dos serviços em 10.11.1960, não menos certo é que ele deveria ter provado, mediante a juntada de documentos, não só a data do efetivo apossamento da área de terras de propriedade dos ora recorridos, porventura abrangida pela faixa de domínio da rodovia BR 282, mas também a data da construção (ou conclusão) da rodovia e a conseqüente utilização da área objeto desta ação. Como referida prova não foi feita (por nenhuma das partes), resta afastada a alegação de prescrição da ação, ressaltando, inclusive, que ela foi interrompida em 1990, com o ajuizamento de medida cautelar de protesto, pelos expropriados”.

b) que a área está individualizada, afirmando a respeito (fl. 139):

“Por outro lado, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido, em face da ausência de individualização da área que os autores alegam ter sido apossada pela autarquia. Ora, ao contrário do sustentado pelo DNER em seu apelo, a perícia realizada afastou qualquer dúvida quanto à posse e domínio da área efetivamente apropriada pela autarquia, bem como acerca da sua dimensão, delimitação e confrontações, não tendo o perito oficial cometido nenhum equívoco no concernente, porquanto, na elaboração do seu laudo, procedeu ao exame percuciente da área no tocante a sua localização, características, relevo, tipo de solo, vegetação, estradas, efetuando, inclusive, diversas consultas para a obtenção do preço por hectare na região”.

c) que os juros compensatórios devem ser pagos, a partir da data da ocupação, na base de 12% (doze por cento) ao ano até a vigência da MP n. 1.577-1, de 10 de julho de 1997 e, depois, no percentual de 6% (seis por cento).

Como demonstrado, todo o inconformismo da ora recorrente foi, na época própria, examinado pelo Tribunal **a quo**.

Inexiste, portanto, a alegada violação do art. 535, II, do CPC.

Quanto ao mérito, o acórdão deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

A alegação de que o imóvel em questão integra a faixa de fronteira só surgiu no recurso especial. No curso da lide não há qualquer menção a esse fato. Inexiste, portanto, prequestionamento sobre essa matéria.

Não se aplica ao caso em exame a modificação introduzida no DL n. 3.365, de 21.06.1941, pela MP n. 1.577-5, de 30.10.1997, com reedições ao determinar ser de cinco anos o prazo de prescrição, em face de não se aplicar às situações já consumadas, como é o caso em debate.

Quanto aos juros compensatórios, não há correção a ser feita. A parte vencedora não impugnou a fixação de 6% (seis por cento) para o período posterior à edição da MP n. 1.577-5 e sucessivas reedições.

A Medida Provisória n. 1997-35, de 11.02.2000, não foi objeto de discussão em segundo grau.

Quanto aos honorários advocatícios, impossível rever o percentual de 10% (dez por cento) que foi fixado, por ter se baseado em fatos para o alcance desse limite.

Isso posto, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.
