



Jurisprudência da Segunda Turma

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 5.895 — SP (2002/0170076-7)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Agravante: Mário Gomes Seabra — Espólio
Agravante: Lília Bindo Seabra — Espólio
Representada por: Estanislau Artur Seabra — Inventariante
Advogados: Evandro Gueiros Leite e outros
Agravada: Desenvolvimento Rodoviário S/A — Dersa

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Medida cautelar. Modificação do acórdão recorrido. Impossibilidade.

— Incabível o pedido de redistribuição dos autos da MC ao Ministro Franciulli Netto, por prevenção do Ag n. 489.137/SP, em consequência do julgamento do referido agravo e subsequente decurso do prazo para recurso e baixa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicada a cautelar pelo trânsito em julgado do processo principal, afastada a conexão, nos termos da Súmula n. 235 do STJ.

— A ação cautelar não tem o condão de reformar ou rescindir sentença ou acórdão.

— Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Inconformada com a decisão indeferitória de ação cautelar, o Autor agravou regimentalmente.

Diz, em resumo, que a decisão se embasara em premissas equivocadas, argumentando pelo cabimento da reforma do acórdão recorrido por força do julgado do STF na ADIn n. 2.332/DF, que declarou a inconstitucionalidade da MP n. 2.027-43, que deu nova redação ao art. 15-A, do Dec.-Lei n. 3.365/1941.

Diz, em resumo que, face à declaração de inconstitucionalidade, com efeito **ex tunc**, a decisão perderá eficácia e, em consequência, por força do disposto no art. 462 do CPC, impõe-se a reforma da decisão e o deferimento da medida cautelar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Não obstante a doutrina e a própria jurisprudência tenham consagrado um largo espectro às medidas cautelares, não creio possível, dentro das regras do Código Processual, alterar sentença por força de medida cautelar.

No caso dos autos, diz a parte que o acórdão recorrido limitara a verba relativa aos juros compensatórios por força de dispositivo inserido em lei, mediante medida provisória declarada posteriormente inconstitucional pelo STF, na ADIn n. 2.332/DF.

O acórdão se encontrava sob os efeitos de suspensão decorrente da interposição de agravo de instrumento manejado contra a decisão de inadmissibilidade de recurso, quando interposta a medida cautelar, registrada em 10.12.2002 (fl. 2 dos autos).

A decisão agravada, publicada em 17.12.2002, foi impugnada pelo presente agravo em 21.01.2003.

Ocorre que o agravo de instrumento que tomou o n. 489.137/SP foi distribuído automaticamente ao eminente Ministro Franciulli Netto, isto em 21.03.2003 como se observa no anexo “acompanhamento processual” deste STJ, fato que motivou requerimento da agravante no sentido de redistribuição dos autos da medida cautelar ao Ministro Franciulli “cuja competência restou preventa a partir do julgamento do Agravo de Instrumento n. 489.137/SP (CPC, art. 106)”, ao argumento de que “a Medida Cautelar n. 5.895/DF, de natureza provisória (CPC, art. 798), foi instaurada na dependência do Agravo de Instrumento n. 489.137/SP, ao qual está vinculada por conexão quanto ao objeto, que seria a subida do recurso especial na AC n. 190.950.516-00, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e a desconstituição do respectivo acórdão que, em ação de desapropriação indireta, desobedeceu a decisão do STF, na ADIn n. 2.332 (CPC, arts. 303, I e 462) (petição de fl. 164 dos autos).

Impõe-se, pois, antes do julgamento do agravo regimental, examinar o pedido formulado, o que passo a fazer.

O “acompanhamento processual” do Agravo de Instrumento n. 489.137/SP revela que, publicado o despacho do Ministro-Relator, Franciulli Netto no DJ de 15.05.2003, decorreu **in albis** o prazo para o agravo, sendo o processo baixado ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.06.2003.

Temos, então, que transitou em julgado o acórdão recorrido, que o Autor se aforçura em reformar na via estreita da medida cautelar prejudicada e extinta a esta altura, por força da coisa julgada na lide principal.

Examinemos, porém, os argumentos utilizados pelo Agravante.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, julgando a ADIn n. 2.332/DF em 05.09.2001, proferiu decisão liminar, por maioria de votos, deferindo “a medida liminar para suspender, no art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória n. 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano” ... (cf., informação colhida no *site* do STF, anexa).

Alega o Agravante que o acórdão, exarado pela Oitava Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento realizado em 21.03.2002, concedeu juros compensatórios e os teria limitado por força da MP n. 1.997/2000 que acrescentara nova redação ao art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365.

Vale transcrita a ementa:

“Desapropriação indireta. Recurso **ex officio**. Não-conhecimento, não sendo a Fazenda Pública, autarquia ou fundação, a parte vencida. Valor da indenização. À falta de impugnação feita por assistente técnico da parte, prevalece o critério técnico do perito judicial. Juros de mora. São contados a partir do trânsito em julgado. Súmula n. 70 do STJ. Juros compensatórios. Redução da taxa para 6% ao ano, a teor de ordenamento legal e compatibilidade com a conjuntura econômica. Termo inicial a contar do ajuizamento da ação, vencido o Relator, que determinava contar os juros segundo o termo fixado na r. sentença. Cumulação de juros compensatórios e juros de mora. Admissibilidade. Súmula n. 12 do STJ. Honorários de advogado. A regra a ser observada é do § 3º, e não a do § 4º, do art. 20, do CPC. Recurso parcialmente provido, não conhecido o recurso oficial.”

Vencido em parte o Relator, vale igualmente transcrito trecho do “voto vencedor”.

“Os juros compensatórios destinam-se a compensar o proprietário pelos prejuízos decorrentes da injusta ocupação, de modo consentâneo com a justa

indenização assegurada pela Constituição Federal (art. 5º, XXIV). Desse modo, não podem ser aplicados à desapropriação indireta sem se indagar da renda que, efetivamente, o proprietário deixou de auferir em razão da ocupação. Não se pode conceder os juros desde a data da ocupação se não demonstrada a necessidade de compensação com a renda que, em razão do apossamento, o proprietário deixou de perceber. Inexistente essa prova, os compensatórios não podem retroagir àquela data, uma vez que não cabe compensar uma renda que não existia, nem conta com elementos que justifiquem se conclua que passaria a existir a partir de dado momento, não fosse o apossamento administrativo.

Por essas razões, entendo que, nessa hipótese, o correto é a fluência dos compensatórios a partir da citação, data em que, instaurada a relação processual, o Poder Público resiste em devolver o capital reclamado e pagar a indenização correspondente. É solução que compatibiliza a nova redação dada ao art. 15, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941 pela Medida Provisória n. 1.997/2000 com a justa indenização garantida pela norma constitucional referida, aplicável também à desapropriação indireta.” (Fl. 33)

Como se observa a fixação dos juros compensatórios deveu-se à jurisprudência da própria Câmara, como se lê no voto:

“(…)

No mais, o recurso merece acolhida quanto à taxa de juros compensatórios, que a r. sentença fixou em 12% ao ano, contados da ocupação dos lotes (20.05.1982).

Realmente, referida taxa não se coaduna com o ordenamento legal invocado pela apelante e nem a atual conjuntura econômica do País que goza de relativa estabilidade monetária. Por isso, a jurisprudência atual — notadamente nesta colenda Câmara — tem-se orientado no sentido de reduzir referida taxa para 6% ao ano, mais compatível com o princípio da justa indenização.

Nessa parte, pois, o recurso da Dersa, fica acolhido, reduzindo-se a taxa de juros compensatórios para 6% ao ano.” (Fl. 28)

É certo que a Súmula n. 618 do STF sugere a taxa de 12% (doze por cento) ao ano, isto na vigência de altas taxas inflacionárias no País. De qualquer sorte trata-se de súmula e ainda não a temos com efeito vinculante. A colenda Oitava Câmara poderia, como fez, condenar a expropriante a pagar juros compensatórios a taxas menores, como fez, tendo em vista a conjuntura econômica, que o voto vencedor compatibilizou com a recomendação legal suspensa, posteriormente, mediante liminar concedida pelo STF.

Mas, o que fez o Agravante? Interpôs o 1^a recurso especial em 07.06.2001 contra parte do acórdão, embora não cogitasse, nele, anterior à decisão liminar na ADIn n. 2.332, da aplicação do art. 462 do CPC.

De registrar-se que, no 2^a recurso especial, este contra o acórdão conclusivo dos embargos infringentes, o Agravante enfatiza não se aplicar ao caso a alteração introduzida no art. 15-A pois posterior à propositura da lide.

A justiça ou não do acórdão não está em discussão. O que afirmei na decisão agravada é que não poderia ser modificado em sede de medida cautelar, pendente, sim, do julgamento do agravo de instrumento oposto à decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial. Ocorre, contudo, que tal recurso, distribuído ao eminente Ministro Franciulli, não foi conhecido por intempestivo e por faltar documento necessário ao instrumento, não sendo interposto o cabível recurso de agravo regimental, o que significa haver transitado em julgado o acórdão. Ora, constituída a coisa julgada, prejudicada está, em conseqüência, a medida cautelar.

Afirma o Agravante que “a Medida Cautelar n. 5.895/DE, de natureza provisória (CPC, art. 798), foi instaurada na dependência do Agravo de Instrumento n. 489.137/SP, “ao qual está vinculada por conexão quanto ao objeto, que seria a subida do recurso especial na AC n. 190.950.5/6-00, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e a desconstituição do respectivo acórdão que, em ação de desapropriação indireta, desobedeceu a decisão do STF, na ADIn n. 2.332 (CPC, arts. 303, I e 462).” Requeveu, em conseqüência, seja a cautelar distribuída ao Ministro Franciulli Netto.

É a questão preliminar que submeto à Turma.

Afastada a prescrição, reafirmo a decisão agravada. Não é possível, em sede de medida cautelar, alterar-se o acórdão. Ação cautelar não tem o condão de reformar ou rescindir sentença ou acórdão. Demais disso, serôdia a interposição do agravo de instrumento, transitou em julgado o acórdão, vale dizer, não é mais susceptível de modificação, mas, e se for o caso de rescisão, embora, no caso, a suspensão do dispositivo legal não tenha como resultado obrigatório a imposição de juros à taxa sugerida em súmula não vinculante.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 333.151 — SP (2000/0097077-8)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Lavy — Nauglass Industrial e Mercantil Ltda

Advogado: Edson Ferreira Freitas

Agravada: Fazenda Nacional

Procurador: Valdir Serafim

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Inércia da parte. Traslado deficiente. Inadmissibilidade.

1. Tendo havido a devida intimação da massa falida, caberia ao síndico protocolar petição informando a constituição de advogado e manifestando interesse no prosseguimento do feito.

2. A correta formação do instrumento constitui ônus da parte.

3. A ausência da certidão de intimação do acórdão recorrido impede o conhecimento do agravo em razão dos óbices inscritos no art. 544, § 1º, do CPC e no Enunciado n. 223 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Lavy Industrial e Mercantil Ltda contra decisão proferida pelo então Relator do feito, Ministro Paulo Gallotti, que não conheceu do agravo de instrumento em razão da ausência do traslado da certidão de intimação do acórdão recorrido.

Em seu arrazoado, a agravante alega que “instruiu devidamente o recurso em epígrafe com todos os documentos obrigatórios necessários, inclusive com a certidão de intimação do acórdão recorrido o qual encontra-se anexo à sua minuta de agravo de instrumento sob a denominação Doc. 04”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Em petição datada de 05.06.2001, o advogado subscritor do agravo regimental informou a renúncia de mandato. A Ministra Laurita Vaz, então Relatora do feito, determinou a intimação da agravante para constituir novo advogado (fl. 156).

Em 27.11.2001, o síndico da massa falida de Lavy Industrial e Mercantil Ltda, ora agravante, Sr. Fausto Ervas Fabbri, informou a falência da empresa e requereu que as intimações fossem efetuadas em seu nome.

A resposta ao pedido veio por meio do seguinte despacho proferido pela Ministra Laurita Vaz em 13.12.2001: “Em face do requerimento de fl. 159, intimasse o Dr. Fausto Ervas Fabbri, síndico da massa falida, via Correios, do despacho de fl. 156”.

Face à ausência de manifestação sobre o despacho, o síndico foi novamente intimado e, em resposta, o novo síndico da massa falida, Sr. Chebl Nassib Nessrallah, protocolou petição em 22.07.2002 requerendo a juntada de certidão extraída no processo de falência.

Em 07.10.2002, a Ministra Laurita Vaz reiterou o despacho de fl. 156 e determinou que o síndico indicasse novo advogado para atuar no feito ou manifestasse o seu interesse em representar a massa falida na qualidade de procurador.

Após a publicação deste último, que ocorreu em 13.11.2002, não houve nenhuma manifestação. Entendo que ao síndico caberia, por ter sido regularmente intimado do despacho, conforme faz prova o documento acostado à fl. 173, protocolar petição informando a constituição de novo advogado e, especialmente, reiterando as razões do agravo regimental, o que incoorreu na espécie.

Assim, e considerando a inércia da agravante, entendo que o recurso não merece ser conhecido.

Nada obstante, ressalto que a irresignação não lograria êxito.

O documento n. 4 refere-se à certidão de intimação do despacho que inadmitiu o recurso especial e não à certidão de intimação do acórdão recorrido.

Conforme se infere do exame dos autos e da própria relação de documentos acostada à petição de agravo de instrumento, não consta o traslado de cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido.

A correta formação do instrumento com as peças e elementos necessários ao exame da irresignação constitui ônus da parte.

Assim, incumbe-lhe fiscalizar para que os atos sejam praticados com respeito às formalidades exigidas, ou diligenciar no sentido de obter as informações necessárias ao exame da sua pretensão, inclusive através do requerimento de certidões aos cartórios.

No caso, como não foi juntada cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido, ou de documento outro que permitisse a verificação da tempestividade do recurso especial interposto, não há como se conhecer do agravo em face dos óbices inscritos no art. 544, § 1^o, do CPC e no Enunciado n. 223 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

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

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 468.021 — SP (2002/0105757-6)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Marpe Agro-Diesel Ltda

Advogados: Marina Damini e outros

Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Eber Gilberto Cavalcante Souza e outros

EMENTA

Tributário — ICMS — Base de cálculo — “Cálculo por dentro” —
Legalidade — Matéria pacificada — Caracterização — Ausência —

Pressuposto de admissibilidade — Recurso especial interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido da legalidade do chamado “cálculo por dentro” do ICMS. Precedentes.

2. Se a matéria aventada em recurso especial interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional está em consonância com o entendimento desta Corte de Justiça, impossível seu conhecimento, pois descaracterizada ofensa à lei.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 1^a.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Marpe Agro-Diesel Ltda contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento entendendo que a sistemática de apuração do ICMS que considera como parcela da base de cálculo o montante relativo ao próprio imposto, encontra abrigo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não constatando, assim, qualquer ilegalidade que pudesse malferir regra ou princípio tributário.

Sustenta a agravante que “a exigência contida no artigo 33 da Lei n. 6.784/1989, consistente na cobrança do ICMS sobre sua própria base de cálculo, não se submete ao disposto na Súmula n. 280 do egrégio STF, haja vista que é da competência privativa desta egrégia Corte a apreciação de violação à legislação federal.”

Alega, também, que ao prestigiar a cobrança do ICMS da forma impugnada, o v. acórdão recorrido violou a legislação federal mencionada.

Afirma, ainda, que “incumbe a esta egrégia Corte determinar a subida do apelo especial interposto, e não negar provimento ao agravo de instrumento que pretende viabilizar sua subida ao Tribunal Superior, apreciando o mérito do recurso especial cujo processamento foi negado na Corte de origem.”

Por fim, requer a reforma da decisão agravada ou que seja convertido o agravo de instrumento em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A presente controvérsia gira em torno da legalidade da cobrança do ICMS nos moldes estabelecidos nos artigos 14 do Convênio n. 66/1988 e 33 da Lei Estadual n. 6.374/1989, que consiste em fazer integrar à base de cálculo do tributo o seu próprio valor.

Segundo a recorrente, o procedimento, tal como idealizado nos citados preceitos legais, agride o princípio constitucional da não-cumulatividade, expressamente mencionado no artigo 3º do Decreto-Lei n. 406, de 31.12.1968.

Quando instada a se manifestar acerca do tema, a Suprema Corte, sob a perspectiva do princípio da não-cumulatividade, entendeu por referendar a constitucionalidade do dispositivo de lei (no caso, da Lei Complementar n. 87/1996) que disciplinara o procedimento, conhecido como “desconto por dentro” do ICMS — vencido, naquela ocasião, o Ministro Marco Aurélio. Assim, não vejo como deixar de conferir eficácia aos preceitos legais ora questionados, porquanto, conforme bem entendeu o Tribunal **a quo**, ilegalidade inexistente no procedimento do Fisco.

Nesse sentido: REsp n. 222.140/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 22.09.2003; AgRg no Ag n. 350.721/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 20.08.2001; e REsp n. 86.653/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 20.05.1996.

Quanto à alegação de que, por estarem presentes os requisitos exigidos para seu conhecimento, caberia ao Relator determinar sua subida e não negar provimento ao agravo de instrumento, tenho-a por totalmente incabível, visto que a Constituição Federal somente abre as portas do recurso especial quando a decisão “viola” e não simplesmente quando a recorrente aduz violação de dispositivo legal.

Nesse sentido, preleciona **Nelson Luiz Pinto**, em “Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça — Teoria Geral e Admissibilidade”, p. 113, Malheiros Editores, 1992:

“Diríamos que o Presidente do Tribunal **a quo**, para admitir o recurso especial pela letra **a** do art. 105, III da CF, *deve examinar a plausibilidade da*

alegação do recorrente, fazendo uma análise da alegada ofensa à lei federal, semelhante àquela que o juiz realiza para a constatação da existência do **fumus boni juris** do processo cautelar, não podendo ingressar propriamente no mérito do recurso, ou seja, realizar uma investigação exauriente a respeito de ter havido ou não ofensa ao direito federal.

(...)

Entretanto, em face da hipótese de cabimento do recurso especial previsto na letra **a** do art. 105, III da Constituição Federal, não vemos outra forma de separar o juízo de mérito do juízo de admissibilidade do recurso, senão entendendo que, para a sua admissibilidade, verifica-se o provimento **prima facie** do recurso.”

Ora, ao contrário do que afirma a agravante, seu recurso especial não atendeu a todos os pressupostos de admissibilidade. Constato, de plano, que o recurso não lograria êxito, já que em um exame de plausibilidade das alegações do recorrente verifico que a decisão hostilizada harmoniza-se com o entendimento desta colenda Corte, a qual, por expressa previsão constitucional, tem a missão de dar a última palavra na interpretação de lei federal.

Não se pode falar, portanto, a toda evidência, em ofensa a lei federal.

Ante o exposto, como a agravante, em suas razões recursais, não logrou infirmar os fundamentos do provimento jurisdicional ora atacado, mantenho-o em sua íntegra, *negando provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 518.365 — SP (2003/0062619-2)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Valdir Serafim e outros

Agravado: João Antunes Siqueira

Advogado: João Daniel de Caires

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Art. 557, § 2º, do CPC. Aplicação de multa na origem. Não-comprovação do depósito para interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo.

1. É certo que a União, os Estados, os Municípios e as autarquias estão isentos do pagamento das custas processuais. Todavia, não se pode confundir o privilégio concedido à Fazenda Pública, consistente na dispensa de depósito prévio para fins de interposição de recurso, com a multa instituída pelo artigo 557, § 2º, do CPC, por se tratarem de institutos de natureza diversa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 1ª.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento com base no entendimento desta Corte de que o recolhimento prévio da multa fixada no art. 557, § 2º, do CPC é pressuposto recursal objetivo de qualquer recurso interposto após a condenação.

Em seu arrazoado, a agravante alega que o pagamento da multa encontra óbice no dever de ofício dos procuradores em recorrer de todas as decisões e na impossibilidade procedimental de disponibilização dos recursos, uma vez que inexistente rubrica orçamentária para tanto.

Ainda sustentando o afastamento da multa, colaciona julgado desta Corte, bem como aduz que “não há como enquadrar o recurso interposto perante a Corte de origem como inadmissível ou infundado, eis que presentes todos os requisitos de admissibilidade, bem como ainda não de todo pacificadas as questões aduzidas nas razões recursais”.

É o relatório.

VOTO

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

Remanescem, portanto, incólumes os fundamentos que pautaram o **decisum** hostilizado.

Com efeito, conforme consignado na decisão agravada, “não se pode confundir a prerrogativa concedida à Fazenda Pública, consistente na dispensa de depósito prévio para fins de interposição de recurso com a multa instituída pelo artigo 557, § 2º, do CPC, por se tratarem de institutos de natureza diversa.”

Nesse sentido, o entendimento predominante no STJ, conforme demonstram os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Recurso especial. Aplicação, na origem, de multa prevista no art. 557, § 2º. Não-comprovação de recolhimento antes da interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo. Inadmissibilidade do recurso.

1. Impõe-se à Fazenda Pública recorrente o recolhimento, antes da interposição de novo recurso, da multa processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC, não obstante a dispensa de prévio preparo ou depósito de “custas e emolumentos” (arts. 511, § 1º e 27), posto não haver como equiparar-se a sanção imposta na instância de origem com despesas decorrentes de atos processuais.

2. Omitindo-se a Fazenda recorrente na comprovação do prévio recolhimento da multa imposta pelo Tribunal de origem em razão da interposição de agravo tido como manifestamente infundado, revela o recurso especial a sua inadmissão por ausência de pressuposto recursal objetivo.

3. Ausência de motivos suficientes para modificação do decisório atacado.

4. Agravo regimental desprovido” (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 490.262/SP Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.09.2003).

“Processual Civil. Aplicação de multa em agravo regimental. Interposição de recurso especial sem o prévio depósito do valor da sanção. Incidência do art. 557, § 3º, do CPC. Precedentes.

1. Agravo de instrumento no intuito de reformar decisão que inadmitiu especial intentado contra v. acórdão que, examinando a aplicação de índices inflacionários em ação executiva, condenou a ora agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, havendo aplicação da multa prevista no art. 557, § 3º, do CPC, é condicionante para a interposição de qualquer recurso o depósito prévio do valor da sanção processual.

3. Recurso não provido” (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 486.113/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.03.2003).

“Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Aplicação das Súmulas ns. 282 e 356/STF. Art. 557, § 2º do CPC — Aplicação de multa na origem. Não-comprovação do depósito para interposição de novo recurso. Pressuposto recursal objetivo. Agravo interno desprovido.

I - Nos termos das Súmulas ns. 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal **a quo**, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 9.756/1998, dispõe que se houver a imposição de multa ao agravante, em favor do agravado, por ser manifestamente infundado o agravo regimental, a interposição de qualquer outro recurso, inclusive o especial, fica condicionada ao prévio depósito do valor da sanção processual aplicada.

III - **In casu**, não há qualquer recibo de depósito ou certidão cartorária no sentido do cumprimento da norma processual, impondo-se a manutenção da r. decisão **a quo**, que não conheceu do recurso especial.

IV - É certo que a União, os Estados, os Municípios e as autarquias estão isentos do pagamento das custas processuais. Todavia, o mesmo não ocorre com relação às multas que lhe são aplicadas. Uma hipótese não se confunde com a outra.

V - Agravo desprovido” (Quinta Turma, AgRg no Ag n. 473.040/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.02.2003).

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 229.741 — PA (1999/0081908-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: F. Pio e Companhia Ltda

Advogados: Maria Rosângela da Silva C. de Souza e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Fabíola Inês Guedes de Castro Saldanha e outros

EMENTA

Processual Civil e Trabalho — Vale-transporte — Custeio pelo empregado — Base de cálculo — Salário básico — Comissões — Exclusão — Lei n. 7.619/1987, art. 5º, parágrafo único — Divergência jurisprudencial não comprovada — RISTJ, art. 255 e parágrafos — Precedente TST.

— O desconto relativo ao custeio do vale-transporte pelo empregado tem como base de cálculo, apenas, o seu salário básico, não incidindo sobre as comissões, abonos, gratificações ou gorjetas percebidas.

— Interpretação do parágrafo único do art. 5º da Lei n. 7.619/1987.

— Divergência jurisprudencial que desatende a legislação de regência, não se presta ao fim proposto.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por F. Pio e Cia. Ltda com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo

constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela ora recorrente, nos autos da ação ordinária anulatória de débito fiscal, com pedido cautelar de depósito do valor integral da exação, ajuizada pela empresa contra a União, alegando que foi autuado pelo Fisco porque desconta sobre o salário integral de seus empregados parcela referente ao vale-transporte.

O v. acórdão declarou que a participação do empregado no custeio do vale-transporte limita-se a 6% sobre o salário básico, excluídos quaisquer adicionais ou vantagens.

No recurso especial, a ora recorrente alega ter o v. aresto violado o art. 457 da CLT, que define em que consiste o salário básico, e o art. 9º do Decreto n. 95.247, que estabelece o custeio do vale-transporte sobre o salário ou vencimento do empregado e, ainda, a parcela do empregador.

Contra-razões às fls. 161/165.

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

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Insurge-se F. Pio e Cia. Ltda contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que negou provimento ao recurso de apelação da empresa ora recorrente, nos autos de ação ordinária anulatória de débito fiscal, com pedido cautelar de depósito do valor integral da exação, ajuizada contra a União Federal, com o objetivo de ver anulado o débito fiscal oriundo de imposição de multa por fiscais do trabalho, por entenderem que o desconto de 6% a título do custeio de vale-transporte, efetuado sobre o salário misto (fixo + comissão) de 189 empregados, nos meses de janeiro e fevereiro de 1993, desatendia aos ditames da Lei n. 7.418/1985, com a nova redação da Lei n. 7.619/1987, art. 5º, parágrafo único.

O acórdão do Tribunal **a quo**, impugnado neste recurso especial, confirmou a sentença da Justiça Federal de 1ª Instância, ao proclamar (fl. 142):

“Trabalho. Vale-transporte. Salário básico. Lei n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, primitivo art. 5º, renumerado pela Lei n. 7.619, de 30 de setembro de 1987.

A parcela que o empregado contribui para o custeio do vale-transporte, equivalente a seis por cento sobre seu salário básico, não incide sobre as comissões, abonos, gratificações, gorjetas etc.”

O especial interposto pela empresa F. Pio e Cia. Ltda, fundado nas letras **a** e **c** do autorizativo constitucional, sustentando ter o aresto violado o art. 457, § 1º, da CLT e o art. 9º, inciso I, do Decreto n. 92.457/1987, quando deixa de considerar a comissão como parte do salário; o desconto não pode incidir sobre os adicionais e vantagens, mas as comissões e gratificações ajustadas fazem parte do salário básico, como delineado no referido art. 9º, inciso I, do decreto acima referido.

Indicando acórdão proferido pelo TST, sustenta divergência jurisprudencial quanto ao tema, afirmando que as comissões, mais a parte fixa constituem o salário básico misto, na linha do entendimento do paradigma colacionado, que dá a melhor interpretação ao inciso I, do art. 9º do Decreto n. 95.247/1987.

A demonstração da divergência jurisprudencial desatendeu às determinações do RISTJ, art. 255 e parágrafos ao deixar de fazer o cotejo analítico dos julgados, analisando os pontos assemelhados ou discordantes entre o aresto recorrido e aquele trazido a confronto.

No mérito, correto o **decisum** atacado.

Reporto-me à bem lançada sentença da Juíza Federal da 5ª Vara (fls. 107/109), adotando-a como fundamento para decidir e transcrevendo trecho elucidativo da mesma, ao apreciar os preceitos de lei federal tidos por violados:

“(…)

Quanto ao motivo que ensejou a lavratura do procedimento fiscal contra a empresa, entende esta que agiu corretamente ao efetuar os descontos de 6% sobre o salário básico de cada empregado, considerando como tal tanto a parcela fixa como as comissões sobre vendas, isto é, salário misto, enquanto a fiscalização o considera apenas como a parte fixa do salário misto.

A Lei n. 7.418/1985 que instituiu o benefício do vale-transporte, com a redação dada pela Lei n. 7.619/1987, assim prescreve no parágrafo único do seu art. 5º: ‘O empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por cento) de seu salário básico’.

Por seu turno, o Decreto n. 95.247/1987, que veio regulamentando este diploma legal, definiu no inciso I do art. 9º que o vale-transporte será custeado pelo empregado na parcela correspondente a 6% (seis por cento) sobre o salário básico ou vencimento, excluídos adicionais ou vantagens.

Recorrendo à doutrina trabalhista, encontramos na lição de **Arnaldo Sussekind et all**, a seguinte conceituação de salário básico:

‘Na aplicação da legislação brasileira do trabalho, cumpre distinguir o salário fixo, ajustado por unidade de tempo ou de obra (salário ou salário normal), das prestações que, por sua natureza jurídica, integram o complexo salarial, como complementos do salário básico. Se, em face do que preceitua o parágrafo primeiro do art. 457 da CLT, as gratificações ajustadas, os adicionais de caráter legal ou contratual, a participação nos lucros da empresa e as diárias para viagem (estas, quando excedentes de metade do salário estipulado) integram o salário do empregado, isto significa apenas que tais prestações possuem natureza salarial, mas não compõem o salário básico fixado no contrato de trabalho. Daí a distinção que faz entre a ‘importância fixa estipulada’, seja por unidade de tempo ou por unidade de obra, e as demais parcelas supramencionadas.

O disposto no parágrafo primeiro do art. 457 ‘restringe-se a indicar os elementos que compõem o que poderíamos chamar o complexo salarial’, isto é, ‘confere natureza salarial às parcelas nele referidas, distinguindo-as, porém, do salário base... As gratificações e as percentagens correspondem ao que se denomina sobre salário; somam-se ao salário base mas neste não se diluem, nem perdem suas características próprias.’

Adiante prossegue:

‘É inquestionável que os adicionais e gratificações instituídas por lei, convenção coletiva, norma regulamentar da empresa ou, explicitamente, nos próprios contratos de trabalho, têm natureza salarial, sendo devidos nas condições prescritas nos respectivos atos. Entretanto, porque possuem tal natureza jurídica e, portanto, integram o ‘complexo salarial’, não significa que compõem o salário básico (quando há quadro de pessoal, sobre o padrão do cargo efetivo), é evidente que, nesse cálculo, não poderão ser computadas as parcelas suplementares desse salário.’ (“Instituições de Direito de Trabalho”, 13ª ed., SP: LTr, 1992, pp. 328/329).

A propósito, a jurisprudência trabalhista já teve oportunidade de decidir:

Vale transporte — Custeio pelo empregado.

A parcela com a qual o empregado contribui para o custeio do vale-transporte (seis por cento do salário básico ou vencimento) não incide sobre comissão de vendas’.

(Ac. n. 0002031, de 30.09.1992, publicado no DJ de 04.12.1992, p. 23.213, Rel. Min. Almir Pazzianotto Pinto, TST).

Desse modo, considerando que o beneficiário do vale-transporte deve participar de seu custeio com a parcela equivalente a seis por cento sobre o salário básico, excluído deste as comissões sobre vendas, a autuação foi plenamente válida e legítima. Aliás, outra conclusão não se pode extrair do comando do art. 9º, I do decreto que regulamentou esse benefício.”

Resta claro, assim, que as comissões de vendas recebidas pelo empregado não integram o salário básico para fins de incidência da parcela de contribuição do empregado no vale-transporte.

Ilustrando, vale transcrita a ementa que resumiu o acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho no Recurso de Revista n. 361.932 (DJ de 25.08.2000), nos seguintes termos:

“Horas extras. Não-conhecimento.

1. Aresto paradigma inespecífico, porquanto não aborda a mesma situação delineada nos autos, a teor do Enunciado n. 296.

Comissões. Não-conhecimento.

2. Estando a decisão revisanda em consonância com enunciado de súmula de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, incabível é o recurso de revista nos termos do art. 896 da CLT.

Vale-transporte. Base de incidência do custeio. Salário básico. Comissões não computadas.

3. Se o trabalhador percebe como remuneração um salário fixo mais comissões, constituídas em sua parte variável, não se pode tomar como base de cálculo para a dedução do percentual relativo ao custeio do vale-transporte essa remuneração global, porque a Lei n. 7.418/1985 — instituidora do vale-transporte — assim não estabelece, pois, de acordo com a previsão legal, é apenas o salário básico, importância fixa estipulada, sem o acréscimo de comissões — complemento variável do salário —, que serve como base de cálculo para a incidência do desconto relativo ao custeio do vale-transporte.

4. Recurso de revista conhecido parcialmente e provido.”

Transcrevo, ainda, parte do voto condutor da referida decisão que, a meu ver põe fim à controvérsia, dirimindo quaisquer dúvidas quanto à inclusão, ou não, das comissões no salário básico para fins de base de cálculo para incidência do desconto relativo ao custeio do vale-transporte.

“Vales-transporte. Base de incidência.

Discute-se a base de incidência do desconto referente ao custeio do vale-transporte, cuja legislação estabelece como sendo o salário básico do trabalhador. A questão aqui é saber o que vem a ser esse salário básico, se fazem parte dele as comissões ou não.

A Lei n. 7.418/1985 instituidora do vale-transporte determina no parágrafo único de seu art. 4º que:

‘Parágrafo único. O empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por cento) de seu salário básico’

Salário básico ou salário base, assim, é a importância fixa estipulada como contraprestação de serviços, sobre a qual incidirá a parte suplementar do salário, vindo a constituir esse conjunto a então remuneração. Os valores variáveis, portanto, são calculados considerando a importância do salário básico, neles incluídas as comissões, que possuem natureza salarial e integram o salário nos termos do art. 457, § 1º, da CLT.

O fato, porém, de possuir natureza salarial não faz com que a comissão componha o salário básico fixado, sendo tão-só um complemento deste.

Assim, se o trabalhador percebe como remuneração, um salário fixo mais comissões, parte variável, tal como no caso **sub judice**, não se pode tomar como base de cálculo para a dedução de percentual relativo ao custeio do vale-transporte esse salário acrescido das comissões, porque a Lei n. 7.418/1985 assim não estabelece.

De acordo com a previsão legal, é apenas o salário básico, importância fixa estipulada, sem o acréscimo de comissões, complemento variável do salário, que serve como base de cálculo para a incidência do desconto relativo ao custeio do vale-transporte.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso no particular, para condenar a Reclamada ao pagamento das diferenças de valores descontados a maior relativos ao custeio do vale-transporte, a serem apuradas em execução.”

Do exposto, na linha do entendimento esposado, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 439.919 — PR (2002/0061893-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Município de Curitiba

Procuradores: Osmar Alfredo Kohler e outros

Recorrida: Gaia, Silva Rolim e Associados S/C Consultoria Empresarial

Advogados: João Dácio Rolim e outros

Sustentação oral: Anete Mair Medeiros de Pontes Vieira, pela Recorrida

EMENTA

Processo civil e Tributário — Mandado de segurança — ISS —
Enquadramento da empresa.

1. O cotejo de documentos (contrato social da empresa x lista de serviços do DL n. 406/1968) são suficientes para enquadrar a sociedade civil de contabilidade, dispensando provas técnicas, dentre as quais, a perícia.

2. A prova documental, suficiente para o desate da controvérsia, autoriza a utilização do mandado de segurança.

3. A empresa está limitada ao exercício das atividades expressas no seu contrato social, podendo ser autuada caso ultrapasse os limites que se impôs ao redigir o seu contrato.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que julgou apelação em mandado de segurança, em decisão assim ementada:

Mandado de segurança — Imposto sobre serviços — Sociedade formada por contadores — Atividades descritas no contrato social — Enquadramento — Pretensão de recolher o imposto na forma prevista pelo parágrafo 3º, do artigo 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968 — Apelação provida.

1. A existência de controvérsia sobre o enquadramento da sociedade, na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, não impede o uso da ação mandamental, se, ante o exame da prova documental produzida, e da legislação pertinente, pode-se acolher, sem outras indagações, a tese da impetrante, quanto à natureza dos serviços que presta.

2. O parágrafo 3º, do artigo 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968 foi integralmente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e não fere os artigos 145, parágrafo 1º, 150, inciso II, e 151, inciso III, da Carta Magna.

Doutrina e jurisprudência.

Apelo provido. (Fl. 275)

Com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, o Município de Curitiba aponta violação do art. 1º, da Lei do Mandado de Segurança e do art. 8º, combinado com a lista de serviços e com o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

Traz, quanto ao primeiro, indagações sobre a necessidade de dilação probatória na hipótese dos autos, o que desconfiguraria a viabilidade do mandado de segurança, bem como questiona a valoração feita, pelo acórdão recorrido, do contrato social em cotejo com o ato administrativo de enquadramento adotado pelo Fisco Municipal.

Relativamente ao Decreto-Lei n. 406/1968, questiona o critério do Tribunal para proceder à revisão do enquadramento da atividade da empresa na lista de serviços, para o fim de adoção do privilégio fiscal previsto no seu art. 9º, § 3º.

Com as contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento. É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, verifica-se que o Tribunal **a quo** fundamentou seu acórdão em dispositivos infraconstitucional e constitucional, sendo este último suficiente para manter o julgado.

Ocorre que, relativamente ao exame da tese de violação do art. 8º, combinado com o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, veiculada no especial, havia questão constitucional prejudicial e, apesar de interposto recurso extraordinário, este foi inadmitido, e o Município de Curitiba deixou de atacar a decisão por via de agravo de instrumento. Incide, no caso dos autos, o teor da Súmula n. 126/STJ.

Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, analiso o mérito do recurso quanto a esta parte.

Temos, para apreciação, duas teses em torno do dispositivo da lei do mandado de segurança.

A primeira diz respeito à necessidade de dilação probatória para a solução da controvérsia, a qual merece a seguinte indagação: havia tal necessidade para se afastar o enquadramento feito pelo Fisco, com realização de perícia e coleta de outros documentos, ou seria suficiente a só análise do contrato social da empresa?

Entendo, como o acórdão, que dispensável seria a dilação probatória, porque o cotejo do contrato social em que estão especificadas as atividades dessa sociedade civil de contadores, com a lista de serviços do DL n. 406/1968, foi suficiente para esclarecer a controvérsia, possibilitando, assim, a utilização do mandado de segurança.

A segunda tese reside em outra indagação: foi correto o valor dado ao contrato social pelo Tribunal, para desconsiderar o ato administrativo de enquadramento feito pela autoridade fiscal?

Esse ponto diz respeito à qualificação e valoração da prova documental, com a prevalência dos dados constantes do contrato social. O Tribunal partiu do pressuposto de que a sociedade só executa os serviços que estão descritos em seu contrato social para assim considerar uma demasia a especulação feita pelo Fisco em torno de outras atividades.

Observe-se que a empresa está atrelada ao seu contrato social, podendo ser autuada caso extrapole o que se propôs a realizar. A prova de exercício de outras atividades, com caráter de habitualidade, legitimará o Fisco a autuar e, a partir daí, fixar um novo enquadramento.

Sem a prova desse desvio não é possível aceitar um enquadramento que está visivelmente defasado da sua realidade.

Com estas considerações, confirmo o julgado, improvendo o apelo.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 465.034 — MG (2002/0119352-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Banco do Progresso S/A — Massa Falida

Advogados: Rafael Frattari e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Paulo Coelho de Sena e outros

Recorrido: Leasing Progresso S/A Arrendamento Mercantil

Advogado: Luiz de Gonzaga Miranda

EMENTA

Recurso especial — Depósitos judiciais para suspensão do crédito tributário — Falência superveniente — Massa falida — Dependência do trânsito em julgado.

Os depósitos judiciais efetivados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do respectivo trânsito em julgado, oportunidade em que fica também resolvido seu destino.

“A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença” (EREsp n. 270.083/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002).

Dessarte, a superveniente falência não tem, por si só, a virtude de antecipar o destino dos depósitos, discussão que deve ser relegada para depois do trânsito em julgado.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto por Massa Falida do Banco do Progresso S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Processo Civil. Depósito judicial anterior à falência. Suspensão de crédito tributário. Massa falida. Levantamento — trânsito em julgado. Destinação dos depósitos.

1. Os depósitos judiciais, efetuados com a finalidade de suspender o crédito tributário, só voltam a integrar o patrimônio do impetrante quando liberados por decisão transitada em julgado.

2. Mantida a decisão agravada na qual não se discute o destino dos valores depositados, mas apenas se posterga a discussão sobre a transferência requerida pela massa falida, sem causar dano a qualquer das partes.

3. Agravo regimental improvido” (fl. 122).

Alega a recorrente que “o direito de se realizar depósitos judiciais com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário é faculdade do contribuinte” e que a transferência dos depósitos só ocorre com o trânsito em julgado da ação desfavorável ao contribuinte, razão pela qual “os recursos depositados pelo Banco do Progresso S/A ainda são de propriedade da massa falida” (fls. 141/142). Nesse sentido, afirma que os depósitos devem ser disponibilizados para a massa falida, arrecadados pelo síndico e utilizados para pagamento dos credores, em conformidade com a ordem de preferência dos créditos.

Sustenta, nesse sentido, ofensa aos artigos 70 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que cuida da imediata arrecadação dos bens do falido pelo síndico, 186 do Código Tributário Nacional e 102 da Lei de Falências, que tratam da ordem de preferência.

Por outro lado, aponta divergência com julgado desta egrégia Corte no sentido de que “a confluência para o juízo da falência de todos os recursos gerados pela massa é um imperativo do bom senso e uma imposição do ordenamento jurídico” (fl. 147).

Opina o Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso (fls. 180/186).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Os depósitos judiciais efetivados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do respectivo trânsito em julgado, oportunidade em que fica também resolvido seu destino.

Nesse diapasão, salientou a egrégia Primeira Seção desta colenda Corte Superior de Justiça que “a jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença” (REsp n. 270.083/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002).

Dessarte, a superveniente falência não tem, por si só, a virtude de antecipar o destino dos depósitos, discussão que deve ser relegada para depois do trânsito em julgado.

Mutatis mutandis, aplica-se ao caso presente o seguinte julgado deste egrégio Tribunal, cuja ementa ora é transcrita:

“Tributário e Processual Civil. Questionamento sobre exigibilidade de Tributo. Depósito para a suspensão de exigibilidade (art. 151, II, CTN). Ação ordinária improcedente. Falência da devedora. Levantamento do valor depositado. Lei de Falência, artigo 102. CTN, artigo 186.

1. Improcedente o pedido de declaração da inexigibilidade do tributo questionado, avulta o direito ao recolhimento do valor depositado em favor da Fazenda Pública.

2. No caso, posterior quebra, por si, não paralisou o processo antecedente nem modificou a competência do juízo. Precedentes.

3. Recurso sem provimento” (REsp n. 122.931/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 26.03.2001).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 468.891 — RJ (2002/0101692-3)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Município do Rio de Janeiro

Procuradores: Alcides da Fonseca Sampaio e outros

Recorrido: Márcio Geraldo Lorena de Araújo

Advogados: Dauto Rodrigues Moura Junior e outros

EMENTA

Recurso especial — Processo Civil — Repetição de indébito — Alegada violação aos artigos 535 e 459 do CPC — Inocorrência — Divergência jurisprudencial não configurada — Taxa de coleta domiciliar de lixo — Especificidade e divisibilidade — Matéria constitucional.

Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte **a quo** que “não tem o julgador o dever de analisar, ponto por ponto, cada aspecto suscitado pela parte se, do conjunto analisado, houver elementos para, independente da análise dos aspectos sobre os quais não se pronuncia o Judiciário, houver elementos para a decisão embargada tal qual lançada” (fl. 355).

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a **res in iudicium deducta**.

Os artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional, que tratam da especificidade e divisibilidade das taxas, reproduzem as disposições do artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

Não cabe a este Sodalício apreciar matéria de índole constitucional, cuja competência para tanto é conferida à Corte Máxima.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 24.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Márcio Geraldo Lorena propôs ação de repetição de indébito tributário contra o Município do Rio de Janeiro, objetivando a declaração da inconstitucionalidade da cobrança do IPTU lançado com base em alíquotas progressivas e da inexistência de relação jurídico-tributária que ampare a cobrança da taxa de iluminação pública, da taxa de coleta de lixo e limpeza pública e da taxa de coleta domiciliar de lixo.

O r. Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos do autor, salientando que “não se podem extrair, para fins do pedido de restituição, efeitos **ex tunc** da declaração de inconstitucionalidade, conforme vem sendo sustentado pelo Município” (fl. 220).

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso de apelação, provido em parte pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O v. acórdão restou assim ementado:

“IPTU. Alíquota progressiva. Município do Rio de Janeiro. Inconstitucionalidade pronunciada pelo órgão especial, na Arguição n. 7/200.

TIP e TCCLP Ilegalidade. Ofensa aos arts. 77 e 79 do CTN, por falta de especialidade e divisibilidade dos tributos.

Juros moratórios. Repetição do indébito. Fluência a partir do trânsito em julgado da sentença. Súmula n. 188 do STJ.

Recurso parcialmente provido” (fl. 341).

Diante desse desate, o Município do Rio de Janeiro opôs embargos de declaração, acolhidos em parte pelo Tribunal de origem, para reconhecer a ilegalidade e a inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo — TCDL, “pelas mesmas razões que afetam a TIP e a TCCLP” (fl. 354). No que se refere à omissão “sobre o pronunciamento de alegações dos autos”, entendeu a Corte de origem que “não tem o julgador o dever de analisar, ponto por ponto, cada aspecto

suscitado pela parte se, do conjunto analisado, houver elementos para, independente da análise dos aspectos sobre os quais não se pronuncia o Judiciário, houver elementos para a decisão embargada tal qual lançada” (fl. 355).

Opostos novos embargos declaratórios, o ilustre Desembargador Binato de Castro, Relator, negou-lhes seguimento, em decisão monocrática ancorada no artigo 557 do CPC, por “se tratar de recurso manifestamente incabível” (fl. 419).

Contra referida decisão o embargante interpôs agravo, ao qual o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento, uma vez que, “diferentemente do afirmado pelo embargante, não há mais omissão ou obscuridade a ser sanada, vez que, fundamentada a inconstitucionalidade da taxa de coleta domiciliar de lixo pelas mesmas razões que a TIP e a TCCLP, não necessitava, novamente, trazê-las à explicitação, porque o acórdão da apelação já o tinha feito” (fl. 431).

Em recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, alega o Município do Rio de Janeiro violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial com julgados desta Corte, ao argumento de que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar acerca dos “pedidos formulados pelo autor em relação à taxa de coleta domiciliar do lixo (TCDL)” e “o pedido formulado pelo réu no sentido de serem atribuídos efeitos **ex nunc** às decisões que declarassem inconstitucionais os dispositivos legais em que se fundaram as cobranças do IPTU, da TCLLP e da TIP” (fl. 438). Aponta, também, ofensa ao artigo 459 do CPC.

Alega, por outro lado, que é legítima a cobrança da TCDL, por ser tributo cobrado em função da prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, nos termos dos artigos 77 e 79 do CTN.

Requer, ainda, a aplicação do artigo 21 do CPC “em razão de a sucumbência da parte adversa não ter sido mínima” (fl. 457) e, “na eventualidade de se entender que a sucumbência da parte adversa fora mínima” (fl. 457), a redução do percentual de honorários de 15% para 5% do valor da condenação, de acordo com o § 4º, do artigo 20, do CPC.

Por fim, solicita que sejam atribuídos “efeitos **ex nunc** à decisão que declarou inconstitucional o dispositivo legal em que se fundaram as cobranças do IPTU no período alcançado por esta ação” (fl. 457), em conformidade com o disposto no artigo 27 da Lei n. 9.868/1999.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): No tocante à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito.

Com efeito, salientou a Corte de origem que “não tem o julgador o dever de analisar, ponto por ponto, cada aspecto suscitado pela parte se, do conjunto analisado, houver elementos para, independente da análise dos aspectos sobre os quais não se pronuncia o Judiciário, houver elementos para a decisão embargada tal qual lançada” (fl. 355) e que “diferentemente do afirmado pelo embargante, não há mais omissão ou obscuridade a ser sanada, vez que, fundamentada a inconstitucionalidade da taxa de coleta domiciliar de lixo pelas mesmas razões que a TIP e a TCCLP, não necessitava, novamente, trazê-las a explicitação, porque o acórdão da apelação já o tinha feito” (fl. 431).

Dessarte, não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida, como se verifica da leitura dos vv. acórdãos da apelação, dos embargos declaratórios e do agravo.

Sobreleva notar que ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a **res in iudicium deducta**. Insubsistente, outrossim, a alegação de violação ao artigo 459 do CPC, pois o v. **decisum** recorrido fora devidamente fundamentado.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, melhor sorte não assiste ao recorrente, uma vez que, do necessário confronto entre o v. julgado da Corte de origem com os vv. arestos trazidos como dissonantes, denota-se, sem maiores esforços, evidente dessemelhança.

No que se refere à legalidade da taxa de coleta domiciliar de lixo, tampouco o recurso merece prosperar, uma vez que os artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional, que tratam da especificidade e divisibilidade das taxas, apontados como violados pelo recorrente, reproduzem as disposições do artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

Ocorre, porém, que não cabe a este Sodalício apreciar matéria de índole constitucional, cuja competência para tanto é conferida à Corte Máxima. Assim, pois, inviável o exame da irresignação apresentada, por ancorada em fundamentos e argumentos de índole eminentemente constitucional.

Nesse sentido, no intuito de espantar qualquer dúvida, necessário se faz trazer à balha trecho do recurso especial:

“Registre-se que a base de cálculo da TCDL é o custo do serviço público de coleta do lixo domiciliar, enquanto a do IPTU é representada pelo valor venal do imóvel. Logo, nem remotamente se pode alegar que o § 2º do art. 145 da Constituição da República tenha sido vulnerado” (fl. 445).

Esse tema, a propósito, não merece maiores considerações, pois patente a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para exame em recurso especial de controvérsia constitucional. Nesse eito, o seguinte julgado desta egrégia Corte:

“Processual Civil e Tributário — Taxa de coleta, remoção e destinação de lixo — Ofensa aos artigos 77, parágrafo único e 79, II e III — Matéria constitucional — CF, arts. 102, III e 105, III — Violação ao art. 535 não configurada — Divergência jurisprudencial não comprovada — Precedentes.

— O julgador não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais indicados pelo recorrente como contrariados, nem a responder um a um os argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para solução da lide, em prejuízo dos demais.

— Os artigos 77 e 79 do CTN tratam de temas relativos à base de cálculo, à especificidade e divisibilidade das taxas, repetindo preceitos constitucionais e remetendo a análise da controvérsia ao Pretório excelso, em sede de apelo extremo.

— Cabe ao Pretório excelso o deslinde de questões de cunho constitucional por expressa determinação da Lei Maior, enquanto a este STJ compete a interpretação do direito federal, dirimindo as controvérsias de temas infraconstitucionais.

— Divergência jurisprudencial entre acórdãos que analisaram matéria de ordem constitucional, não cabe apreciar nesta instância superior, a teor dos preceitos que emanam da Carta Magna (CF, art. 102, III e 105, III). — Recurso não conhecido” (REsp n. 196.889/SP, Rel. Min, Peçanha Martins, DJ de 04.06.2001).

Pelo que precede, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 495.387 — PR (2002/0175328-7)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrida: Companhia de Saneamento do Paraná — Sanepar

Advogados: Marcus Venicio Cavazssin e outros

EMENTA

Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Administrativo — Ação civil pública — concessionária de serviço público — Liminar deferida em primeiro grau impediu o corte do fornecimento de água de consumidores inadimplentes e determinou a suspensão da cobrança de taxa sobre o fornecimento de esgoto pela má qualidade do serviço — Agravo de instrumento provido pelo tribunal — Recurso especial — Alegada ofensa aos artigos 6º, inciso X, 22 e 42 do CDC — Inocorrência — Divergência jurisprudencial não configurada.

Não se conforma o Ministério Público do Estado do Paraná com acórdão proferido pela Corte de origem, nos autos de agravo de instrumento, que reconheceu ser devida, até o julgamento final da ação civil pública, a cobrança da taxa de esgoto dos usuários do serviço, prestado de maneira deficitária, bem como determinou a suspensão do fornecimento de água dos usuários inadimplentes.

Entende este subscritor, na mesma linha esposada pelo v. acórdão recorrido, pela possibilidade de suspensão do fornecimento de água ao usuário que deixa de efetuar a contraprestação ajustada. Assegura o art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995, que “não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”.

O Ministério Público do Estado do Paraná insiste na impossibilidade da cobrança da taxa de esgoto porque prestado o serviço com riscos ao meio ambiente e à saúde da população. Todavia, consoante asseverou o Tribunal **a quo**, “está ao alcance do Ministério Público pleitear que seja a ré compelida, judicialmente, a tomar providências técnicas imediatas, ou em prazo adequado às circunstâncias, mediante cominação de sanção ou consequência severa e apropriada”.

Não se justifica, ao menos até julgamento final da ação civil pública, seja alterada a situação fática dos autos, pois, como bem ponderou o ínclito Relator do v. acórdão objurgado, “não seria razoável modificar-se tal estado de coisas, que é provisório e deverá sofrer eventual modificação por efeito do julgamento da apelação, coroando o processo ao fim de sua integral tramitação” (fl. 506).

A prestação do serviço de esgoto caracteriza-se por ser onerosa, de modo que seu fornecimento, em princípio, deve ser prestigiado pelo respectivo pagamento, na forma da lei.

Ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados.

Recurso especial não conhecido pela alínea **c**, e conhecido, porém não provido, pela alínea **a**.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do inciso III, do artigo 105, da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Emerge dos autos que a Companhia de Saneamento do Paraná — Sanepar interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo *Parquet* estadual, que deferiu a liminar para “determinar que a ré se abstenha de cobrar a taxa/tarifa de esgoto dos consumidores residentes no Município de Altônia — PR, sob pena do pagamento da multa diária corresponden-

te a 1/30 (um trinta avos) do valor arrecadado no mês anterior ao da suspensão”; bem como concedeu a antecipação de tutela “determinando que a ré restabeleça o fornecimento de água aos consumidores inadimplentes, bem como deixe de realizar tal prática, até o final da demanda, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais)” (fl. 250).

A egrégia Corte de origem, por maioria de votos, houve por bem dar provimento ao agravo para suspender a liminar que impedia o corte do fornecimento de água aos consumidores inadimplentes e proibia a cobrança da taxa/tarifa e arredava a tutela antecipada que proibia a cobrança de taxa sobre o fornecimento de esgoto, mas conferiu efeito suspensivo ao agravo.

A ementa guarda o seguinte teor:

“Administrativo — Ação civil pública — Fornecimento de água e tratamento de esgoto — Liminar concedida em primeiro grau — Agravo de instrumento — Efeito suspensivo concedido — Postergação dos efeitos objetivos para a sentença final, que julgará a causa em toda a sua extensão — Conjuntura que deve ser mantida” (fl. 503).

Rejeitados os embargos de declaração, sobreveio o presente recurso especial, no qual sustenta o recorrente violação ao disposto nos artigos 6º, inciso X, 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor. Alega, para tanto, que o consumidor tem direito à adequada e eficaz prestação de serviços públicos em geral, bem como lhe é assegurada a continuidade do serviço, sem interrupção do fornecimento de água, mormente por se tratar de serviço público essencial.

Para configurar a divergência jurisprudencial, chama à colação julgado deste Sodalício que decidiu pela impossibilidade de corte no fornecimento de água ao consumidor inadimplente.

Vieram as contra-razões (fls. 545/555).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Consoante relatado, não se conforma o Ministério Público do Estado do Paraná com acórdão proferido pela Corte de origem, nos autos de agravo de instrumento, que reconheceu ser devida, até o julgamento final da ação civil pública, a cobrança da taxa de esgoto dos usuários do serviço, bem como determinou a suspensão do serviço de fornecimento de água dos usuários inadimplentes.

Entendeu o Tribunal ser inadequada a medida de interrupção do pagamento do serviço de esgoto pelos consumidores, pois “a determinação de suspensão da

cobrança das tarifas de esgoto não espelha relação imediata com o efeito desejado, de cessar o procedimento poluente. E este deve ser o alvo da iniciativa ministerial, já que, como implicitamente é admitido, o serviço de coleta e remoção de esgoto existe, mas está funcionando insatisfatoriamente” (fl. 505).

No que se refere à suspensão do fornecimento de água aos consumidores cujos pagamentos estão em atraso, entendeu o Tribunal **a quo**, na linha defendida pela concessionária, que “a prática vem sendo adotada e admitida, porque se trata do fornecimento de serviço essencial, do interesse de toda a população. Os recursos operacionais da empresa provêm exclusivamente da arrecadação tarifária, a qual não pode ser afetada, porque o fornecimento não pode parar. E a concessão da liminar abre perspectiva a um mau estímulo, na tendência de desencadear a inadimplência generalizada, inviabilizando o sistema de abastecimento de água” (fl. 506).

Incensurável, pois, o entendimento esposado pela Corte de origem.

Entende este subscritor, na mesma linha esposada pelo v. acórdão recorrido, pela possibilidade de suspensão do fornecimento de água ao usuário que deixa de efetuar a contraprestação ajustada.

Dispõe a Lei n. 8.987/1995 que os serviços públicos, prestados em regime de concessão, deverão ser adequados ao pleno atendimento dos usuários, exigindo-se a regularidade, continuidade, eficiência, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6º, § 2º).

Assegura o referido diploma, entretanto, que:

“Art. 6º. (...)

§ 3º. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

... **omissis** ...

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”.

Na hipótese vertente, verifica-se que o Ministério Público do Estado do Paraná insiste na impossibilidade de corte no fornecimento do serviço de fornecimento de água, bem como na impossibilidade da cobrança de taxa de esgoto, porque prestado o serviço com riscos ao meio ambiente e à saúde da população, sem, contudo, focar a presença dos requisitos autorizadores do provimento liminar e da antecipação de tutela, indeferidos pela Corte de origem com o provimento do agravo.

Ademais, consoante asseverou o Tribunal **a quo**, “está ao alcance do Ministério Público pleitear que seja a ré compelida, judicialmente, a tomar providências técnicas imediatas, ou em prazo adequado às circunstâncias, mediante cominação de sanção ou consequência severa e apropriada”.

Dessa forma, não se justifica, ao menos até julgamento final da ação, seja revertida a situação fática dos autos, pois, como bem ponderou o ínclito Relator do v. acórdão objurgado, “não seria razoável modificar-se tal estado de coisas, que é provisório e deverá sofrer eventual modificação por efeito do julgamento da apelação, coroando o processo ao fim de sua integral tramitação” (fl. 506).

Não se pode olvidar que a prestação do serviço de esgoto caracteriza-se por ser oneroso, de modo que seu fornecimento deve ser prestigiado pelo respectivo pagamento, na forma da lei.

No tocante à alínea **c**, melhor sorte não assiste ao recurso especial. O v. aresto chamado à colação concluiu pela necessidade de restabelecer o fornecimento de água a consumidor hipossuficiente que atrasou o pagamento da conta em razão do incêndio de seu barraco de madeira e de todos os móveis, situação bem diversa da dos presentes autos. É necessário que os acórdãos cotejados dêem solução jurídica a idênticas situações de fato, o que não se verifica na espécie, que nada tem de excepcional.

Oportuno mencionar, por fim, que não será o Judiciário insensível relativamente às situações peculiares em que o usuário deixar de honrar seus compromissos em razão de sua hipossuficiência, circunstância que não se amolda ao caso em exame.

Ante o exposto, não conheço do recurso pela alínea **c**, e conheço, mas lhe nego provimento pela alínea **a**.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 533.503 — PR (2003/0068664-1)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Gilberto Etchaluz Villela e outros

Recorrido: Izar Emydgio do Nascimento

Advogados: Cleci Maria Dartora e outro

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Execução de título judicial não embargada. Ação civil pública. Art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997. Exequente que não é parte na ação de conhecimento. Honorários advocatícios. Cabimento.

1. Embora o art. 1^o-D, da Lei n. 9.494/1997 determine serem indevidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, em se tratando de ação civil pública e não tendo o exequente participado da ação cognitiva, deve ser fixada verba honorária na execução, ante a necessidade de se constituir advogado para que promova a execução do julgado.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, inciso III, **a**, do permissivo constitucional, que desafia acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, assim ementado:

“Honorários advocatícios. Ação civil pública. Agravo contra decisão que dá provimento a recurso.

Forte no disposto no art. 557, § 1^o-A, do CPC, possível ao Relator dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou Tribunal Superior.” (Fl. 31)

Sustenta a Fazenda Nacional, em síntese, que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 1^o-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação determinada pela MP n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, vez que fixou honorários advocatícios em processo de execução não embargado.

Em contra-razões, sustentam os Recorridos que a execução origina-se de uma ação civil pública em que não houve condenação de honorários. Cada beneficiário da decisão proferida na ACP teve que propor execução autônoma, o que demanda a contratação de advogado, sendo devidos, portanto, honorários advocatícios.

Admito o recurso especial na origem, subiram os autos a esta Corte de Justiça. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente prequestionado o dispositivo legal tido por violado, admito o recurso especial.

A controvérsia dos autos centra debate na possibilidade de fixação de verba honorária em execuções movidas contra a Fazenda Pública e não embargadas. Sobre a questão, apresentam-se em aparente conflito as normas contidas no art. 20, parágrafo 4º do Código de Ritos e no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela MP n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nestes termos:

“Art. 20 — § 4º — Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquela em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior.”

“Art. 1º-D — Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.”

Diante de um conflito aparente de normas, torna-se necessária a adoção de um método hermenêutico capaz de extrair dos comandos normativos a maior eficácia. Nesse diapasão, deve ser rechaçada interpretação conducente ao sacrifício de qualquer das normas em confronto.

Entendo não aplicar-se à hipótese dos autos a norma inculpada no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação conferida pela MP n. 2.180-35, de 24.08.2001, por cuidar-se de norma de caráter excepcional, o que exige do aplicador do direito cuidado especial na definição de seu campo de incidência.

A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que “a nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial” (REsp n. 140.403/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). A norma contida no art. 20, § 4º do Código de Ritos constitui-se, assim, em regra geral, que deve ser aplicada sempre que a regra excepcional não tiver aplicação.

A excepcionalidade estabelecida em benefício da Fazenda Pública pelo art. 1º -D, da Lei n. 9.494/1997, qual seja, de não pagar honorários advocatícios nas execuções não embargadas, deve ficar restrita àquelas hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, mostram-se eles suficientes para remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra inculpada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Não se pode acolher a pretensão recursal da Fazenda Nacional, já que o acórdão hostilizado, acertadamente, conclui ser devida a verba honorária na hipótese dos autos. Os Recorridos, não tendo integrado a lide no processo de conhecimento, ou seja, nos autos da ação civil pública, viram-se na obrigação de promover execução autônoma com o escopo de alcançar a satisfação de seus direitos e, para isso, tiveram que arcar com as despesas da contratação de um advogado. Justo, portanto, o ressarcimento de tais despesas pela Fazenda Pública.

Permitir que em situações como a dos autos — execução autônoma de título judicial proveniente de ação civil pública — não ocorra condenação em honorários advocatícios, é admitir o labor gracioso do patrono do exequente, pois além de inexistir parcela remuneratória derivada do título judicial, igualmente a fase executiva não lhe renderá qualquer retribuição.

O trabalho profissional do advogado realizado gratuitamente (sem o seu consentimento ou liberalidade) vulnera inúmeros preceitos normativos, incluindo o art. 133 da Constituição da República, que dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça”, pelo que não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho desenvolvido, mesmo que não tenha participado do processo cognitivo.

A questão não é nova nesta Corte de Justiça, existindo alguns precedentes que trago à colação:

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

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

2. Recurso especial a que se nega provimento.”

(STJ — Segunda Turma, REsp n. 499.337/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. à unanimidade em 20.05.2003, DJ de 09.06.2003);

“Processual Civil. Embargos de declaração. Esclarecimentos na decisão embargada. Execução individual advinda de ação civil pública. Contratação de advogado. Cabimento de honorários advocatícios, mesmo que não embargado o executivo. Art. 20, § 4º, do CPC (redação dada pela Lei n. 8.952/1994). Decisão pela corte especial. Art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997 (redação do art. 4º, da MP n. 2.180-35/2001). Inaplicabilidade ao caso. Contratação de advogado para iniciar a execução. Art. 133, da CF/1988.

1. Teor conclusivo da decisão embargada que não merece reforma. Necessidade de esclarecimentos acerca dos argumentos levantados pela embargante.

2. O art. 20, do CPC, não distingue se a sucumbência é apenas relativa à pretensão cognitiva ou se à do processo executivo fiscal por título judicial. Ambas as ações se desenvolvem e são julgadas separadamente e o objeto de uma não se confunde com o da outra. São autônomas. Os patronos das partes realizaram trabalho profissional e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça.

3. A redação do art. 20, § 4º, do CPC, dada pela Lei n. 8.952/1994, não deixa dúvida acerca do cabimento da verba honorária em execução, seja ela embargada ou não, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e em título extrajudicial.

4. Devidamente esclarecido que a Corte Especial deste Tribunal, ao julgar o REsp n. 140.403/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.04.1999, decidiu que “a nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indúvidoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial”. No mesmo sentido a decisão proferida pela Corte Especial nos EREsp n. 217.883/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18.09.2002, nos quais se decidiu que são devidos os honorários advocatícios na execução fundada em título judicial, embargada ou não, quando devedora a Fazenda Pública.

5. O art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997 (redação do art. 4º, da MP n. 2.180-35/2001), o qual estatui que “não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”, não se aplica aos casos ocorridos antes da vigência da citada MP nem ao presente caso. Inúmeros precedentes.

6. A execução em apreço foi ajuizada posteriormente à referida MP, pelo que poder-se-ia entender perfeitamente aplicável o seu comando.

7. No entanto, o aspecto primordial e central da decisão objurgada é que, no caso em tela, cuida-se de execução individual advinda de ação civil pública julgada procedente, tendo a parte exequente que contratar um procurador para executar a sentença e, nos termos do art. 133, da CF/1988, “o advogado é indispensável à administração da justiça”, pelo que não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho desenvolvido, mesmo que não tenha participado do processo cognitivo.

8. *Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.*” (Sem grifos no original)

(STJ — Primeira Turma, EDREsp n. 488.926/PR, Rel. Min. José Delgado, J. à unanimidade em 17.06.2003, DJ de 18.08.2003);

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

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

Bem por isso, na execução individual de sentença proferida em ação civil pública é lícita a condenação do executado em honorários de sucumbência, mesmo em não havendo embargos.

(STJ — Primeira Turma, REsp n. 463.446, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31.03.2003)

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial* da Fazenda Nacional.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 553.029 — CE (2003/0114222-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Advogada: Marta Suzi Peixoto Paiva Linard

Recorridos: Angela Maria Karan Miranda e outros

Advogados: Ricardo Pinheiro Maia e outro

EMENTA

Processo Civil e Tributário — Imposto de renda — Benefício — Complementação de aposentadoria — Entidade não imune — art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), no qual se incluem as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria.

2. Sobre as contribuições recolhidas à previdência privada sob a égide da Lei n. 7.713/1988 não incide imposto de renda, porque descontado na fonte, enquanto que, a partir da Lei n. 9.250/1995, pertinente a incidência, porquanto deduzidas as contribuições da base de cálculo.

3. Jurisprudência da Corte pacífica no sentido de que, reconhecida a não-imunidade de entidade privada, são beneficiados com a isenção do imposto de renda os aposentados que recebem complementação de aposentadoria, de acordo com o disposto no art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 20 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da Quinta Região, que concluiu haver isenção de imposto de renda relativamente à complementação de aposenta-

doria por entidade de previdência privada sobre a parcela correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, tendo sido revogada a isenção pela Lei n. 9.250/1995.

Afirma a Fazenda Nacional, com amparo na alínea **a** do permissivo constitucional, que o julgado violou o art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988, porque somente há isenção se os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte. E, no caso, não sendo imune a Cabec, deveria ter havido tributação na fonte, o que não restou demonstrado. Daí porque é devido o imposto quando do recebimento do benefício.

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

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Questiona-se, neste processo, a incidência do imposto de renda sobre o recebimento do benefício de aposentadoria complementar oriunda de um contrato firmado com entidade de previdência privada.

Entendo conveniente destacar a diferença entre duas situações que podem ser confundidas: a primeira diz respeito à extinção de entidades de previdência privada, o que ensejaria o resgate das contribuições feitas pelo participante ou até mesmo o rateio do patrimônio da pessoa jurídica. A segunda consiste no recebimento do benefício, o que ocorre com a aposentadoria do participante. Enquanto o resgate e o rateio ocorrem quando há quebra do vínculo jurídico com a entidade que se extingue, no recebimento da aposentadoria complementar, o vínculo contratual permanece e o direito existe exatamente em virtude do cumprimento do contrato firmado, estando previsto na legislação pertinente:

Sistemática da Lei n. 7.713/1988

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (*Vide Lei n. 8.023, de 12.04.1990*)

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

Verifica-se, pelo teor do dispositivo transcrito, que o imposto incidia sobre o rendimento bruto, excepcionadas as hipóteses dos arts. 9º e 14 da Lei n. 7.713/1988, desimportante neste julgamento, de forma que os valores destinados à entidade fechada de previdência privada (contribuição do participante) já eram tributados na fonte. Por isso, quando do recebimento do benefício, não haverá nova incidência, como deixa claro o art. 6º da mesma lei:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

Entretanto, ao advento da Lei n. 9.250/1995, ao inciso VII foi dada nova redação:

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante. *(Redação dada pela Lei n. 9.250, de 26.12.1995)*

A previsão normativa do art. 31, Lei n. 7.713/1988, por seu turno, era a seguinte:

Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de vinte e cinco por cento, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário:

Com o advento da Lei n. 7.751, de 14.04.1989, o dispositivo passou a ter nova redação:

Art. 31. Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta lei, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte: *(Redação dada pela Lei n. 7.751, de 14.04.1989)*

I - as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada;

Dessa forma, na composição do benefício (aposentadoria complementar), a parcela cujo ônus era do participante (normalmente 1/3, a depender do contrato firmado) sofria tributação na fonte; e se a parcela de contribuição da entidade (costumeiramente 2/3, a depender do contrato), não era tributada na fonte, incidiria o imposto quando do recebimento do benefício. Ocorre que, até determinada data, as entidades fechadas de previdência privada eram consideradas imunes, de modo que sobre o recebimento da aposentadoria complementar não incidia o IR. A referida imunidade, contudo, veio a ser afastada pelo STF, o qual alterou o entendimento a respeito. Mas tal aspecto é desinfluyente para o deslinde da querela, que se deve ater à contribuição desembolsada pelo participante, resolvida conforme os arestos que seguem:

Tributário — Imposto de renda — Complementação de aposentadoria — Isenção — Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil — Caepf — Entidade de previdência privada — Imunidade afastada — Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b** — Precedentes do STF e do STJ.

— O Pretório excelso, julgando o RE n. 146.747-9/CE, proclamou não ter a Caepf direito ao reconhecimento da imunidade tributária referente ao imposto de renda sobre ganhos de capital, visto não se caracterizar como instituição de natureza assistencial.

— Reconhecida a não-imunidade da entidade de previdência privada, são beneficiados com a isenção do IR os aposentados que recebem complementação da aposentadoria paga pela Caepf, à vista do disposto no art. 6º da Lei n. 7.713/1988.

— Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 256.820/CE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 25.11.2002, p. 216)

Tributário — Ação de repetição de indébito — Imposto de renda de pessoa física retido na fonte — Entidade de previdência privada — Imunidade — Inocorrência — Complementação de aposentadoria — Artigo 6º, inciso VII, alínea **b**, da Lei n. 7.713/1988 — Isenção — Lei n. 9.250/1995 — Nova sistemática — Aplicação ao ano-base de 1996.

Já se posicionou o Pretório excelso no sentido de não estarem incluídas as entidades de previdência privada na imunidade conferida às entidades de assistência social, o que demonstra estar cumprida a exigência legal do artigo 6º, alínea **b**, da Lei n. 7.713/1988 para que seja declarada a isenção do imposto para os beneficiários da Caixa de Previdência Privada dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ.

Os valores referentes ao imposto de renda do ano-base de 1996, entretanto, devem obedecer ao ditames da nova disciplina legal dada pela Lei n. 9.250/1995, em atendimento aos princípios da legalidade e anterioridade da lei, que orientam o direito tributário. Precedente desta Corte.

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade.

(REsp n. 262.594/CE, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ de 04.06.2001, p. 98)

Tributário. “Petros”. Entidade de previdência privada. Complementação proventos de aposentadoria. Imposto de renda na fonte. Isenção tributária. Lei n. 7.713/1988. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que julgou procedente pedido de isenção do imposto de renda incidente sobre a complementação de proventos de aposentadoria, recebida de entidade de previdência privada, no caso, a Fundação Petrobras de Seguridade Social — Petros.

2. O art. 6º da Lei n. 7.713/1988, é expresso ao determinar que ficam isentos do imposto de renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativos ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte.

3. As isenções condicionadas, também conhecidas como bilaterais ou onerosas, são as que exigem uma contraprestação do benefício da isenção, ao passo que as incondicionadas ou as chamadas isenções simples não importam qualquer ônus para os beneficiários.

4. A doutrina é assente ao consolidar que a isenção condicional é aquela que exige do beneficiário uma contraprestação em troca do condicionante, constante na lei, e que a entidade de previdência privada tenha sido tributada na fonte.

5. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso desprovido.

(REsp n. 309.215/RN, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 13.08.2001, p. 75).

Tributário — Ação de repetição de indébito — Imposto de renda de pessoa física retido na fonte — Entidade de previdência privada — Imunidade — Inocorrência — Complementação de aposentadoria — Artigo 6º, inciso VII,

alínea **b**, da Lei n. 7.713/1988 — Isenção — Lei n. 9.250/1995 — Nova sistemática — Aplicação ao ano-base de 1996.

Já se posicionou o Pretório excelso no sentido de não estarem incluídas as entidades de previdência privada na imunidade conferida às entidades de assistência social, o que demonstra estar cumprida a exigência legal do artigo 6º, alínea **b**, da Lei n. 7.713/1988 para que seja declarada a isenção do imposto para os beneficiários da Caixa de Previdência Privada dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ.

Os valores referentes ao imposto de renda do ano-base de 1996, entretanto, devem obedecer ao ditames da nova disciplina legal dada pela Lei n. 9.250/1995, em atendimento aos princípios da legalidade e anterioridade da lei, que orientam o direito tributário. Precedente desta Corte.

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade.

(REsp n. 262.594/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ de 04.06.2001, p. 98).

Tributário — Imposto de renda — Complementação de aposentadoria — Isenção — Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil — Capef — Entidade de previdência privada — Imunidade afastada — Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b** — Divergência jurisprudencial configurada.

— O Pretório excelso, julgando o RE n. 146.747-9/CE, proclamou não ter a Capef direito ao recolhimento da imunidade tributária referente ao imposto de renda sobre ganhos de capital, visto não se caracterizar como instituição de natureza assistencial.

— Reconhecida a não-imunidade da entidade de previdência privada, são beneficiados com a isenção do IR os aposentados que recebem complementação da aposentadoria paga pela Capef, à vista do disposto no art. 6º da Lei n. 7.713/1988.

— Recurso especial conhecido pela letra **c** e provido.

(REsp n. 134.703/CE, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 30.10.2000, p. 137).

Tributário — Imposto de renda — Complementação de aposentadoria: Art. 6º da Lei n. 7.713/1988 — Isenção — Questão prejudicial.

1. A isenção do art. 6º da Lei n. 7.713/1988 contempla as complementações de aposentadorias pagas por entidades fechadas de previdência social, quando não imunes ao imposto sobre os ganhos de capital.

2. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil — Capef que foi considerada não-imune pelo STF (RE n. 146.747-9), sedimentando tese do acórdão, quando à isenção da complementação.

3. Recurso especial não conhecido pela letra **a**.

(REsp n. 150.936/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 22.05.2000, p. 93).

Tributário — Complementação de aposentadoria — Previdência privada — Imposto de renda retido na fonte — Lei n. 7.713/1988, art. 6º, VII, **b**.

A teor da Lei n. 7.713/1988 (Art. 6º, VII, **b**), a isenção de IRRF em favor dos beneficiários de aposentadoria complementar paga pela entidade de previdência privada somente ocorre, quando esta não é imune. Se assim ocorre não é lícito à União lançar, concomitantemente, tributos sobre a entidade e seus segurados.

(REsp n. 230.034/CE, Rel. Min. Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 08.05.2000, p. 67).

Conclusão

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 560.696 — RS (2003/0110753-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Rogério Ampessan Coser Bacchi e outros

Recorrido: Walter Silva Monteiro

Advogado: Jader Paulo Marin

EMENTA

FGTS — Levantamento do saldo — Construção da casa própria — Possibilidade.

1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS para fins de construção da casa própria.

2. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas.
3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 20 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região assim ementado:

Administrativo. Alvará judicial. FGTS e PIS. Construção de casa própria. Função social. Embargos infringentes.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possui uma finalidade social pois garante ao trabalhador uma relativa tranqüilidade, visto que, nas necessidades prementes, o saldo poderá ser utilizado, funcionando como uma poupança do trabalhador.

2. O direito à moradia constitui direito social consagrado na Carta Magna, visto que a Emenda Constitucional n. 26, de 14.02.2000, modificou o art. 6º, da CF/1988 para introduzi-lo como o mais novo direito social.

3. Precedentes jurisprudenciais que concedem o levantamento pretendido. (Fl. 90)

Insurge-se a recorrente contra o julgado, alegando violação aos arts. 20 da Lei n. 8.036/1990 e 35 do Decreto n. 99.684/1990 já que os referidos diplomas legais

não contemplam a hipótese de saque do FGTS para aquisição de imóvel que não se enquadre nas normas do SFH.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de admitir o saque do FGTS para a construção de casa própria.

Administrativo e Processual Civil. Legitimidade passiva da CEF.

Levantamento de FGTS para quitação da casa própria fora do SFH. Possibilidade.

1. A Caixa Econômica Federal é o agente operador e centralizador do FGTS, incumbindo-lhe a prática de atos necessários à liberação das contas vinculadas, resultando daí a sua legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da presente lide. Precedentes da Corte.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a enumeração do art. 20, da Lei n. 8.036/1990, não é taxativa, sendo possível, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal. Como, **v.g.**, o endividamento do mutuário com o inadimplemento da casa própria, passível de conduzir à rescisão do contrato.

3. Ao aplicar a lei, o julgador subsunção do fato à norma, deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

4. Recurso especial a que se nega provimento, nos moldes do art. 557, **caput**, do CPC.

(REsp n. 520.162/CE, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, DJ de 20.10.2003, p. 223).

Administrativo. FGTS. Movimentação dos depósitos. Construção de moradia. Possibilidade. Precedentes.

1. A expressão “aquisição de moradia” não se restringe à compra do imóvel pronto e acabado.

2. Quem constrói em terreno próprio, com seus recursos e para seu uso, está, também, adquirindo moradia própria. Esta a interpretação que melhor atende à finalidade social do art. 20 da Lei n. 8.036/1990 e do seu Regulamento (Dec. n. 99.684/1990).

3. A concessão de uso prevista no art. 7 do DL n. 271/1967 institui um direito real, não se confundindo com a concessão, feita pelo Estado a título precário, para utilização de bem público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp n. 193.324/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 16.06.2003, p. 269)

Administrativo. Mandado de segurança. Liberação do FGTS para construção de moradia própria. Loteamento promovido pela Terracap. Recurso especial inadmitido. Confirmação da decisão agravada por se encontrar em perfeita sintonia com o posicionamento desta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. É de se homenagear decisão que negou seguimento de recurso especial contra acórdão que entendeu viável a utilização do FGTS para a construção de moradia, mesmo à margem do SFH, solucionando o problema habitacional do empregado.

2. O caráter social de que se reveste o FGTS tem levado este Tribunal a entender do mesmo modo como o fez o aresto impugnado.

3. Decisão proferida em sede de agravo de instrumento em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 118.837/DF, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 16.08.1999, p. 48)

FGTS — Levantamento — Construção da casa própria — Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a liberação do FGTS para a construção da casa própria.

Recurso improvido.

(REsp n. 192.980/DF, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, maioria, DJ de 29.03.1999, p. 105)

Administrativo. FGTS. Movimentação dos depósitos. Construção de moradia. Possibilidade. Precedentes. Concessão de uso do terreno. Comprovação. Matéria de prova. Súmula n. 7/STJ.

1. A expressão “aquisição de casa própria” não se restringe à compra do imóvel pronto e acabado.

2. Quem constrói em terreno próprio, com seus recursos e para seu uso, está, também, adquirindo moradia própria. Esta a interpretação que melhor atende à finalidade social do art. 20 da Lei n. 8.036/1990 e do seu regulamento (Dec. n. 99.684/1990).

3. A concessão de uso prevista no art. 7. do DL n. 271/1967 institui um direito real, não se confundindo com a concessão, feita pelo Estado a título precário, para utilização de bem público.

4. A comprovação de que dez dos postulantes também obtiveram a concessão de terrenos da Terracap/SHIS demanda reexame de prova inadmissível na instância ordinária. Aplicação da Súmula n. 7/STJ.

5. Recurso especial da CEF improvido e não conhecido o dos autores.

(REsp n. 124.142/DF, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 16.03.1998, p. 82)

Administrativo. FGTS. Saque. Construção da casa própria.

I - A jurisprudência do STJ é no sentido de admitir o saque do FGTS para a construção da casa própria. Precedentes.

II - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 129.406/DF, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, unânime, p. 34.733)

Com estas considerações, nego provimento ao recurso especial.
