



Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO
DE LIMINAR N. 74 — PR (2004/0031293-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A — Econorte

Advogados: Romeu Felipe Bacellar Filho e outros

Agravado: Estado do Paraná

Procuradores: Sérgio Botto de Lacerda e outros

Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

EMENTA

Suspensão de liminar. Tutela antecipada deferida para assegurar o reajuste de tarifas de pedágio pela empresa concessionária.

1. Não há como se concluir por ofensa à ordem ou à economia públicas em decisão concessiva de tutela antecipada que apenas assegurou o cumprimento de cláusula contratual livremente firmada entre as partes e não questionada administrativamente ou em juízo.

2. Perigo de dano inverso. O simples descumprimento de cláusulas contratuais por parte do governo local viola o princípio da segurança jurídica e inspira riscos nos contratos com a Administração.

3. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do agravo regimental e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, José Delgado, Gilson Dipp e Francisco Falcão, sendo os três últimos substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Hélio Quaglia Barbosa e Castro Meira.

Brasília (DF), 1ª de julho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Nos autos da ação ordinária intentada por Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A — Econorte, concessionária para obras e serviços rodoviários de um dos lotes do “Anel de Integração” do sistema rodoviário paranaense, em face do DER/PR, Estado do Paraná, União e Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT, foi concedida a antecipação da tutela em 1º grau, que autorizou “a autora a aplicar nas tarifas básicas de pedágio o reajuste relativo ao último período de doze meses, em, percentual calculado de acordo com a cláusula XIX, item 4, do contrato de concessão”.

Na Presidência do TRF — 4ª Região, foi parcialmente deferido o pedido de suspensão feito pelo Estado do Paraná dessa decisão liminar, vedando-se o reajuste dos preços de pedágio cobrado nas rodovias sob concessão, assim: “... defiro, em parte, o pedido de suspensão formulado pelo Estado do Paraná, suspendendo, por gravemente lesiva à ordem pública administrativa, a decisão deferitória da antecipação da tutela, com o fito de que o DER proceda, segundo as vias administrativas regulares, à devida avaliação dos cálculos apresentados”.

Ao analisar o agravo interno interposto pela concessionária, o TRF da 4ª Região, dando provimento ao recurso, restabeleceu a antecipação da tutela impugnada.

Eis a ementa do julgado (fl. 41):

“Suspensão de liminar. Cláusula contratual.

Não existe grave lesão à ordem econômica, jurídica ou administrativa, pelo cumprimento de cláusula contratual, firmada entre as partes, e não discutida judicialmente e que corresponde, inclusive, a direito constitucional da concessionária de manter a equação econômico-financeira do contrato. De toda forma, neste interregno, passou tempo suficiente para a apresentação dos cálculos que a Administração entenderia corretos, dos índices aplicados e da própria contestação de valores, havendo muito maior prejuízo na não-manutenção de estradas ou na não-prestação do serviço público contratado.”

Interpôs, então, o Estado do Paraná, pedido de suspensão de liminar para este Tribunal Superior, no qual proferi decisão deferitória de seguinte teor (fls. 286/288):

“Registro, de início, que as questões de ordem processual e atinente ao mérito da controvérsia desenvolvidas pelo requerente, não têm espaço para debate na via estreita e drástica da suspensão, consoante inúmeros precedentes desta Corte (v.g. SS n. 815/DF, SS n. 821/RJ).

Verifico presentes os pressupostos autorizadores da contracautela, considerando que o efeito da concessão da antecipação da tutela “para autorizar a autora a aplicar nas tarifas básicas de pedágio o reajuste relativo ao último período de doze meses, em percentual calculado de acordo com a cláusula XIX, item 4, do contrato de concessão de obra pública firmado com o Estado do Paraná” (fl. 51), pode, em princípio, resultar em malferimento à Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 3º, que veda a concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, a par de ir de encontro ao interesse dos paranaenses e de tantos outros usuários das rodovias administradas pelas concessionárias (capitaneado pelo Estado concedente), contrariando o princípio da modicidade e da primazia do interesse público.

Relevantes os argumentos trazidos pelo Estado do Paraná, principalmente aqueles ligados à necessidade de manutenção da ordem pública e econômica, levando a acreditar em risco de eminente lesão à ordem administrativa, porquanto passível de causar impacto na situação financeira e estabilidade econômica, eis que repercute no custo de vida, com reflexos no cálculo dos índices inflacionários, trazendo as conseqüências que lhe são inerentes.

Ademais, o Estado pode, mesmo à falta de expressa estipulação no contrato concessivo, alterar a grandeza da tarifa, sempre que o interesse público o reclamar.

Esse o enfoque dado por **Celso Antônio Bandeira de Mello** sobre os poderes do poder concedente: “O poder de alteração unilateral das cláusulas regulamentares confere-lhe a possibilidade de alterar as condições do funcionamento do serviço. Por isso, pode impor modificações relativas à organização dele, a seu funcionamento e desfrute pelos usuários, o que inclui, evidentemente, as tarifas a serem cobradas. O concessionário não se pode opor às alterações exigidas, nem esquivar-se de cumpri-las ou reclamar a rescisão da concessão, desde que o objeto dela não tenha sido desnaturado ou desvirtuado pelas modificações impostas. Cabe-lhe, apenas, como adiante melhor se verá, o ressarcimento pelo desequilíbrio econômico dos termos da concessão, se este resultar da ação das novas medidas estabelecidas pelo concedente” (“Curso de Direito Administrativo”, 10ª ed., p. 477).

Portanto, considerando, também, que o Estado do Paraná afirmou que o DER — PR não homologou o reajuste pretendido, e que a cláusula XIX, subordina a autorização do reajuste à sua homologação pelo DER, e observando o princípio da proporcionalidade do dano, aqui aplicável, tenho que a antecipação da tutela esgota sim, o objeto da ação, em patente prejuízo das medidas adotadas em prol do equilíbrio financeiro.

Tem, por isso, o potencial de causar lesão à ordem administrativa, conforme anotou o eminente Ministro Carlos Velloso na SS n. 1.272-4/RJ:

“...Quando na Lei n. 4.348/1964, art. 4º, se faz menção à ameaça da lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei n. 4.348/1964. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração” (DJ de 14.05.1998, decisão confirmada com o desprovimento do Agravo — DJ de 18.05.2001).

Assim, reconhecendo presente pressuposto autorizador, ao bem do interesse público, defiro o pedido em ordem a suspender os efeitos da antecipação da tutela deferida nos autos do Agravo na Suspensão de Execução de Liminar n. 2004.04.01.005677-9, que tramitou no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, restabelecendo a decisão agravada, proferida pela Presidência daquela Corte, até o julgamento do mérito da ação.”

Daí a interposição deste agravo regimental pela Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A — Econorte, no qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

— Tais concessões têm por objeto rodovias federais, outorgadas pelo Estado do Paraná, com base em delegação feita pela União mediante convênio.

— Segundo o dispositivo contratual (cláusula XIX), há previsão de reajuste anual com base em fórmula previamente estipulada, que se vale de índices calculados pela FGV, a fim de manter o valor real da tarifa diante dos efeitos da inflação.

— Almeja a concessionária apenas o cumprimento da referida cláusula contratual.

— O DER/PR não poderia ter simplesmente negado o reajuste, alterando regras da concessão de forma unilateral, sem apresentar outro cálculo e motivação adequada.

— A concessão da tutela não coloca em risco a ordem pública, vez que o Estado detém o poder-dever de fiscalização e o exerce diariamente sobre a execução dos serviços da agravante.

— Não se afigura coerente que na vigência da relação contratual, imponha-se às empresas o estrito cumprimento de suas obrigações, sem a justa contraprestação.

— O TRF da 4ª Região ressaltou que a pretensão do Governo do Estado do Paraná de impedir o reajuste não guarda qualquer relação com critérios de cálculos, mas sim com a promessa de campanha de minar o instituto da concessão de rodovias.

— A manutenção da decisão que inviabiliza o reajuste causará sérios danos à empresa agravante, que investiu vultosos recursos na preservação e na manutenção das rodovias, posto afetar substancialmente o fluxo de caixa necessário para o pagamento de suas obrigações junto aos principais financiadores do programa de concessão da Econorte (BNDES e debenturistas do mercado de capitais nacional), causando prejuízo ao interesse público.

— Os usuários da rodovia, ao invés da agravante, terão como recuperar eventual diferença no valor do pedágio, caso venha a ser julgado indevido o reajuste.

— A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é de interesse público, por propiciar a conservação e modernização da rodovia e, conseqüentemente, a fluidez do tráfego e a preservação da segurança dos usuários da estrada.

— Há diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal atestando que, em casos tais, o **periculum in mora** milita em favor das concessionárias.

— Os serviços estão sendo bem executados, o grau de satisfação dos usuários é significativo, sendo leviana a acusação de irregularidades baseada em documento unilateral, produzido pelo próprio poder concedente sem sujeitar-se ao crivo do contraditório.

— A CPI do Pedágio instalada pela Assembléia Legislativa do Estado do Paraná assim concluiu quanto aos valores das tarifas de pedágio:

“Definida a tarifa inicial, o critério de reajuste é bastante claro, tratando-se apenas de aplicação de fórmula constante do contrato de concessão e que visa apurar a influência de diversos índices de reajustamento de insumos e de preços, apurados por instituição idônea, a FGV (Fundação Getúlio Vargas).”

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, deferido o pedido de suspensão de liminar pela Desembargadora Federal Vice-Presidente Marga Inge

Barth Tessler, o órgão colegiado do TRF da 4ª Região, em agravo interno, reformou essa decisão para permitir a execução da tutela antecipada deferida em 1ª grau, que autorizou o reajuste das tarifas de pedágio pela empresa concessionária.

Eis a ementa do julgado (fl. 241):

“Suspensão de liminar. Cláusula contratual.

Não existe grave lesão à ordem econômica, jurídica ou administrativa, pelo cumprimento de cláusula contratual, firmada entre as partes, e não discutida judicialmente e que corresponde, inclusive, a direito constitucional da concessionária de manter a equação econômico-financeira do contrato. De toda forma, neste interregno, passou tempo suficiente para apresentação dos cálculos que a Administração entenderia corretos, dos índices aplicados e da própria contestação de valores, havendo muito maior prejuízo na não-manutenção de estradas ou na não-prestação do serviço público contratado.”

Essa é a decisão cujos efeitos o Estado do Paraná pediu aqui a suspensão.

Não obstante ter deferido o pedido às fls. 284/288, agora, após a manifestação da parte contrária, a Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A — Econorte, passo a examinar a questão com outra percepção, em face do suporte maior de dados.

A tutela antecipada concedida nada mais fez que autorizar a implantação do reajuste nos termos da equação matemática determinada no contrato. Observe-se: “defiro a antecipação dos efeitos da tutela para autorizar a autora a aplicar nas tarifas básicas de pedágio o reajuste relativo ao último período de doze meses, em percentual calculado de acordo com a cláusula XIX, item 4, do contrato de concessão de obra pública firmado com o Estado do Paraná” (fl. 52).

Consoante se verifica dos autos, há previsão de reajuste anual das tarifas do pedágio no contrato de concessão, com base em fórmula previamente estipulada e com a aplicação de índices calculados pela FGV (cláusula XIX, item 4).

Ao dispor sobre a homologação do reajuste pelo DER, assim estabelece o contrato (fl. 42):

“Cláusula XIX

Do Reajuste da Tarifa Básica

1. O valor da Tarifa Básica de cada Praça será reajustado anualmente, sem prejuízo do disposto no **caput** e no § 5º do art. 28 e no § 1º do art. 70 da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995.

(...)

5. O cálculo do reajuste do valor das *tarifas de pedágio* será feito pela *concessionária* e previamente submetido à fiscalização do DER para verificação da sua correção; o DER terá o prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis para verificar e, se correto, homologar o reajuste, sendo que passado o referido prazo sem que o DER se manifeste, o reajuste considerar-se-á autorizado para todos os fins contratuais. Havendo discordância do DER quanto aos cálculos apresentados, o DER deverá apresentar à *concessionária* novos cálculos, apontando de forma clara quais as incorreções verificadas.”

Apesar do Estado do Paraná afirmar que as divergências contábeis estariam fundadas em auditoria interna, o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região destacou que os cálculos foram apresentados pela concessionária em novembro de 2003, para a implantação do reajuste em 1ª de dezembro, e que até o momento do julgamento, ocorrido em 26.02.2004, o DER não havia apresentado novos cálculos, apontando de forma clara quais seriam as eventuais incorreções.

Destaco o seguinte trecho do acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região (fl. 229):

“(…) Antes, pelo contrário, será a própria manutenção das estradas e o oferecimento do serviço público a ser prejudicado, se não mantido o equilíbrio econômico-financeiro. Ressalte-se, ainda, que: 1) a Quarta Turma deste Tribunal já dera provimento ao agravo das concessionárias, em relação ao mérito do aumento; 2) as planilhas que o Estado do Paraná entende corretas nunca foram apresentadas, até o presente momento; 3) assinalar-se prazo extracontratual é uma interferência direta ao contrato; 4) os cálculos foram apresentados pela concessionária em novembro, para vigorarem em 1ª de dezembro, e estamos quase chegando a 1ª de março, sem qualquer verificação de contas. Em realidade, o Estado do Paraná já teve prazo suficiente à disposição para análise das contas.”

Efetivamente, diante da previsão contratual, não poderia o DER simplesmente se contrapor ao reajuste anual das tarifas, sem apontar de forma específica as supostas irregularidades contidas nos valores reivindicados pela concessionária e sem apresentar o cálculo que no seu entendimento seria o correto para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, em face das condições fixadas no contrato e dos demais fatores envolvidos na prestação dos serviços.

A simples negativa mostra-se arbitrária. Era imprescindível que o Departamento de Estradas e Rodagem demonstrasse, mediante dados concretos, a desproporção do valor requerido pela concessionária para o reajuste, em prejuízo do equilíbrio econômico do contrato, e que apresentasse o reajuste, a seu ver, apropriado

para manter o valor real da tarifa, com o justo pagamento pelo serviço, consideradas as despesas e os lucros normais do empreendimento.

A equação econômico-financeira é um direito constitucionalmente garantido ao contratante particular (CF, art. 37, XXI). Se as características do contrato não fossem asseguradas, permitindo ao Poder Público poderes ilimitados para alterar cláusula contratual, o particular não teria interesse em negociar com a Administração.

A alteração unilateral do contrato por parte do poder concedente, pois, só é possível mediante a inequívoca demonstração de que a cláusula anteriormente firmada, com o decorrer do tempo, teria passado a afrontar o equilíbrio entre o lucro devido ao contratante e o atendimento do interesse público, e desde que assegurados o contraditório e o devido processo legal.

Não há como se concluir, portanto, que a tutela antecipada concedida, que apenas determinou o cumprimento de cláusula contratual livremente firmada entre as partes e não questionada em juízo, possa ferir a ordem ou a economia públicas.

Vislumbro, sim, agora e em razão do que se trouxe em novos esclarecimentos aos autos, o perigo de dano na situação inversa.

A impossibilidade da correção anual do valor real da tarifa, previsto no contrato de concessão, causa sérios prejuízos financeiros à empresa concessionária, podendo afetar gravemente a qualidade dos serviços prestados e a manutenção das rodovias, em prejuízo da segurança dos usuários.

O descumprimento de cláusulas contratuais por parte do governo local viola o princípio da segurança jurídica, inspira insegurança e riscos na contratação com a Administração, resultando em graves conseqüências para o interesse público, inclusive com repercussões negativas sobre o influente “Risco Brasil”.

Ademais, tendo em vista o aspecto da reversibilidade da medida, cumpre observar que, se a ação ordinária for julgada procedente, sem a concessão da antecipação de tutela, o prejuízo causado à concessionária só poderá ser ressarcido pelos cofres públicos, ou seja, pelo Estado do Paraná, haja vista a impossibilidade de serem identificadas todas as pessoas que teriam se utilizado dos serviços na rodovia. Já no caso contrário, se a ação for julgada improcedente, com a concessão da tutela antecipada, os usuários poderão ser ressarcidos, mediante uma simples orientação para que sejam guardados os comprovantes de pagamento para esse fim.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“Os usuários da rodovia, ao invés das agravantes, terão como recuperar o valor do pedágio caso pago indevidamente.” (AgRg da Petição n. 1.623/SC, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 19.12.2002)

“Entendo estarem presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora. O reajuste anual da tarifa é previsto pelo contrato de concessão — cláusulas 47, 48, 49, 51 e 52 — e foi autorizado pelo Ministério da Fazenda e visa preservar o equilíbrio econômico do contrato de concessão. O perigo na demora é evidente porque a autora não terá como recuperá-lo dos usuários.” (MS n. 6.705, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.12.1999)

Pelo exposto, reconsiderando a decisão de fls. 284/288, dou provimento ao agravo regimental para negar o pedido de suspensão de liminar.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
EM RECURSO ESPECIAL N. 431.440 — SP (2003/0100648-6)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa

Advogados: Fernando Eduardo Serec e outros

Agravados: Gilberto Alves Capistrano e outros

Advogados: João Marcos Prado Garcia e outro

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Alínea **c**. Demonstração da divergência. Exigências. Mitigação. Dissídio notório.

1. Não há falar-se em divergência entre acórdãos que abordam temas jurídicos diferentes.

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 Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartez-

zini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 25 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

Publicado no DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em processo de execução hipotecária promovido pelo Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa contra a Construtora Briquet S/A, no qual foram penhoradas unidades condominiais, Gilberto Alves Capistrano e outros opuseram embargos de terceiro, requerendo o cancelamento das hipotecas que recaíam sobre os referidos bens, já que o contrato de financiamento encontrava-se vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

Rejeitados os embargos, foi interposto recurso de apelação.

O 1ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, tornando insubsistente a penhora e invertendo os ônus da sucumbência.

Foram ajuizados recurso especial e embargos de declaração.

Rejeitados os declaratórios, foram providenciados embargos infringentes, os quais também não obtiveram êxito.

Após a rejeição de novos embargos declaratórios, foi interposto o segundo recurso especial.

A Terceira Turma deste Superior Tribunal de Justiça negou provimento aos dois recursos especiais, ficando assim ementada a decisão (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, fl. 1.031):

“Processual Civil. Civil. Recursos especiais. Fundamentação. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Contrato de financiamento para a construção de imóvel (prédio com unidades autônomas). Recursos oriundos do SFH. Outorga, pela construtora, de hipoteca sobre o imóvel ao agente financiador.

Posterior celebração de compromisso de compra e venda com terceiros adquirentes. Cancelamento da hipoteca.

— É inadmissível o recurso especial na parte em que deixa de apontar ofensa à lei ou dissídio jurisprudencial e no ponto em que não fundamenta suas alegações.

— Inexiste omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração quando toda a controvérsia posta a desate foi fundamentadamente apreciada no julgado embargado.

— O dissídio jurisprudencial que enseja recurso especial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre os acórdãos tidos como divergentes.

— A hipoteca instituída pela Construtora ao agente financiador, em garantia de empréstimo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, que recai sobre unidade de apartamentos, é ineficaz perante os promissários-compradores, a partir de quando celebrada a promessa de compra e venda.

— Nesse caso, deve ser cancelada a hipoteca existente sobre as unidades de apartamentos alienadas a terceiros adquirentes.”

Em embargos de declaração, sob a alegação de que o acórdão teria partido de premissa equivocada ao não conhecer do tema relativo aos ônus da sucumbência, pediu o Banespa que fosse sanada omissão, argumentando que a divergência teria sido demonstrada de forma inequívoca.

Os declaratórios foram rejeitados mediante acórdão de seguinte ementa (acórdão proferido nos embargos de declaração, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, fl. 1051):

“Processual Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Cabimento. Reapreciação da matéria julgada.

— Os embargos de declaração são cabíveis para correção de omissão, obscuridade, contradição ou erro material do acórdão embargado e não para a reapreciação da matéria julgada.

— Embargos declaratórios rejeitados.”

Foram, então, opostos estes embargos de divergência.

Aponta o Banespa divergência com acórdãos oriundos da Primeira e Quarta Turmas e da Corte Especial.

Diz que os terceiros adquirentes das unidades habitacionais que deveriam arcar com os ônus da sucumbência, na medida em que teriam dado causa à penhora, por não terem promovido o necessário registro cartorário dos compromissos de compra e venda dos respectivos imóveis.

Sustentando que o tema relativo aos ônus da sucumbência deveria ter sido conhecido, mediante o argumento de que as exigências formais para interposição do especial pela divergência devem ser mitigadas quando se trata de dissídio notório, apresentou como paradigmas os seguintes acórdãos (acórdãos paradigmas):

“Processo Civil. Embargos de declaração. Omissão.

1. Havendo omissão no acórdão, são recebidos os embargos para complementá-lo.

2. Recurso especial recebido pela divergência pública e notória, em face da Turma haver, reiteradamente, apreciado questões idênticas.

3. Ausência de prequestionamento de dispositivo legal que se reconhece.

4. Embargos recebidos. Omissões supridas. Efeitos não modificativos.” (EDcl no REsp n. 142.421, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.12.1997).

“Processo Civil. Honorários advocatícios. Execução de título judicial não embargada. Cabimento. Art. 20, § 4º, CPC. Orientação da Corte Especial. Divergência jurisprudencial notória. Desnecessidade de proceder ao confronto analítico. Agravo interno desprovido.

— A jurisprudência desta Corte admite a dispensa da transcrição de trechos dos acórdãos paradigmas e o cotejo entre eles e o aresto impugnado se notório o dissídio que se pretende configurar, como no caso, notadamente quando o confronto se dá com precedentes deste Tribunal.” (Ag no REsp n. 435.562/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 19.12.2002).

“Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Caracterização. Autenticação das cópias dos arestos paradigmas ou indicação do repertório de jurisprudência em que se encontram publicados. Dispensa quando se tratar de dissídio notório.

As exigências de natureza formal (cópia autenticada dos arestos paradigmas ou a menção do repositório em que estejam publicados) devem ser mitigadas quando se cuidar de dissonância interpretativa notória, manifestamente conhecida do Tribunal.

Embargos conhecidos, mas rejeitados.” (EResp n. 64.465/SP, Corte Especial, Rel. designado Barros Monteiro, DJ de 06.04.1998)

“Processo Civil. Embargos de terceiro. Sucumbência. Princípio da causalidade. Ausência de culpa do credor na penhora. Verba honorária indevida. Precedentes. Doutrina. Recurso provido.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.” (REsp n. 264.930, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 16.10.2000)

Mediante decisão de fls. 1.142/1.147, indeferi liminarmente os embargos de divergência.

Como os acórdãos paradigmas proferidos no Ag no REsp n. 435.562/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 19.12.2002, e no REsp n. 264.930, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 16.10.2000; também pertencem à mesma Seção do acórdão embargado (Segunda Seção), consignei não ser da competência da Corte Especial a divergência reclamada.

Quantos aos demais paradigmas, concluí pela falta de demonstração da divergência, na medida em que os acórdãos postos a confronto não abordam situação fático-jurídica semelhante.

Enquanto o acórdão embargado rejeitou os embargos de declaração por ausência de omissão a ser sanada, posto ter expressamente entendido pela ausência de demonstração da divergência no acórdão do recurso especial; o acórdão paradigma proferido no EDcl no REsp n. 142.421, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.12.1997, entendeu pela efetiva ocorrência de omissão no tocante à questão relativa à demonstração da divergência, razão pela qual foram os declaratórios conhecidos.

Já o acórdão paradigma proferido no EREsp n. 64.465/SP, Corte Especial, Rel. designado Barros Monteiro, DJ de 06.04.1998, concluiu pela possibilidade de abrandamento das exigências legais para a demonstração de divergência em caso de dissídio notório, quando o acórdão embargado por nenhum momento analisou o tema reclamado sob o enfoque de se tratar de dissídio notório ou não.

Neste agravo regimental, sustenta o Banco do Estado de São Paulo S/A que, em face do princípio da unirrecorribilidade, a competência da Corte Especial atrairia a competência da Seção, razão pela qual entende que também deve ser aqui

examinada a divergência com relação aos acórdãos paradigmas pertencentes a mesma Seção do acórdão embargado.

Volta a sustentar a ocorrência do dissídio quanto aos demais paradigmas, enfatizando que “a similitude fática está simplesmente na ocorrência de hipótese de dissídio notório, que num caso foi reconhecida e no outro não.”

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, volto aqui a firmar os argumentos que apresentei por ocasião da decisão embargada (fls. 1.145/1.147):

“Conforme determina o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 266, compete à Corte Especial a análise de embargos de divergência se o dissídio for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial.

Assim, tendo em vista que o acórdão embargado foi proferido pela Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi (fls. 1.012/1.031), fuge da competência da Corte Especial o julgamento do dissídio invocado quanto ao segundo acórdão apontado como paradigma: Ag no REsp n. 435.562/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 19.12.2002, e ao quarto acórdão apontado como paradigma: REsp n. 264.930, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 16.10.2000; na medida em que todos pertencem à Segunda Seção.

Quanto aos outros paradigmas, também não se apresenta viável o conhecimento do recurso, em virtude de não terem abordado situação fático-jurídica semelhante ou análoga à dos autos.

Com relação aos ônus de sucumbência, o acórdão embargado decidiu nos seguintes termos (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, fl. 1.018):

“O recorrente não baseou a sua irresignação com relação à condenação nos ônus da sucumbência em ofensa à lei federal ou em dissídio jurisprudencial, pois apenas colacionou dois julgados em amparo a sua tese.

De qualquer forma, ainda que se entenda amparada a pretensão em divergência pretoriana, tem-se que não restou comprovado o dissídio da forma como exigem os arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, *pois não ficou demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados.*” (Grifei)

E nos embargos de declaração, foi este o entendimento esposado pela Terceira Turma (acórdão proferido nos embargos de declaração, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, fl. 1.049):

“O embargante sustenta que o acórdão embargado errou ao entender não comprovado o dissídio jurisprudencial a respeito do dever de suportar os ônus da sucumbência, pois a divergência ficou claramente demonstrada nas razões do recurso especial.

Tal erro, entretanto, não se consubstancia em omissão, obscuridade, contradição ou erro material, os quais ensejam embargos declaratórios, segundo disposto no art. 535 do CPC.”

Por sua vez, o primeiro acórdão apontado como paradigma — EDcl no REsp n. 142.421, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.12.1997, no tocante à reclamada omissão, assim concluiu (fls. 1.073/1.074):

“Os embargos merecem ser conhecidos e acolhidos para que sejam supridas as omissões apontadas. (Grifei)

Não houve, na verdade, no acórdão recorrido prequestionamento do art. 97, IV, do CTN, nem discussão a respeito da matéria jurídica nele tratada.

O acórdão, por guardar fidelidade a esse aspecto, não se pronunciou sobre aplicação do mencionado dispositivo. O recurso especial foi recebido pela divergência. Esta é de pleno conhecimento da Turma, especialmente, porque o aresto se choca com precedentes tanto da Primeira como da Segunda Turma sobre a questão.

O fato de os paradigmas não se apresentarem comprovados com cópias autênticas não impede o conhecimento do recurso especial pela divergência se esta é de toda sabido pelos componentes da Turma.

Necessário se faz fazer prova consistente da divergência quando se tem necessidade de demonstrá-la, por não ser notória. É esse o sentido da norma reguladora do assunto e que não deve receber interpretação elástica em situações que o dissídio é plenamente sabido pelo mundo jurídico.

Recebo os embargos, supro a omissão, não lhes emprestando, porém, efeitos modificativos.”

Nos autos, entendeu a Terceira Turma que não existia qualquer omissão a ser sanada, na medida em que se pronunciou claramente no acórdão embargado pela ausência da demonstração “da similitude fática entre os casos con-

frontados”. E justamente por não existir a apontada omissão que os declaratórios foram rejeitados.

Já no acórdão proferido no EDcl no REsp n. 142.421, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.12.1997, houve o expresse reconhecimento da omissão no tocante à questão relativa à demonstração da divergência, razão pela qual foi examinado o tema, a fim de que fosse suprida a falha.

Como se vê, os casos são claramente diferentes, não sendo possível falar-se em divergência jurisprudencial.

Por fim, é de se constatar que o acórdão apontado como paradigma proferido no EREsp n. 64.465/SP, Corte Especial, Rel. designado Barros Monteiro, DJ de 06.04.1998, enfoca especificamente a possibilidade de abrandamento das exigências legais para a demonstração de divergência em caso de dissídio notório. Destaco do voto condutor do acórdão (fl. 1.086):

“(…) as exigências de natureza formal, que limitam o conhecimento do recurso especial, devem ser mitigadas quando se cuidar de dissonância interpretativa notória, conhecido que é do Tribunal, de forma manifesta, o tema controvertido.”

O acórdão proferido nos autos por nenhum momento analisou o tema reclamado sob o enfoque de se tratar de dissonância interpretativa notória.

Segundo a Embargante, o dissídio é notório, mas o entendimento pessoal da parte não é suficiente para a demonstração técnica da similitude fática entre os casos postos a confronto.

Para a efetiva configuração da divergência, seria imprescindível que o acórdão embargado também tivesse considerado a questão como de dissídio notório, apresentando, todavia, solução jurídica diferente do acórdão apontado como paradigma. O que não se verifica, **in casu**.

Pelo que, indefiro liminarmente os embargos de divergência” (RISTJ, art. 266, § 3º).

Forte nas razões expostas na decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental, determinando a remessa dos autos à Segunda Seção para que lá seja examinada a divergência apontada entre os acórdãos de suas Turmas.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL N. 296.216 — DF (2001/0119638-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria Dionne de Araújo Felipe e outros

Embargados: Rosalino Bottega e outros

Advogado: Sara Luzia B. de Amorim Florêncio

EMENTA

Processual Civil. Precatório complementar. Correção monetária. Substituição de índices inflacionários já analisados na sentença homologatória dos primeiros cálculos, transitada em julgada. Ofensa à coisa julgada. Precedentes.

1. Transitada em julgada a sentença homologatória dos cálculos, torna-se inviável, em precatório complementar, a alteração de índices inflacionários de período por ela enfocado, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e os receber nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator: Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 25 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Realizados cálculos, em agosto de 1992, para a execução de sentença relativa à recuperação do valor exigido a título de Empréstimo Compulsório (Decreto-Lei n. 2.228, de 23 de julho de 1986) em operações de compra de veículos, o pagamento só foi realizado em novembro de 1994.

Pelo que os autores entraram com pedido de precatório complementar.

Além da correção monetária relativa ao período de agosto de 1992 a novembro de 1994, teriam sido considerados expurgos inflacionários sobre período já abordado nos cálculos do primeiro precatório.

Por tal motivo a Fazenda Nacional impugnou os cálculos do precatório complementar, insurgindo-se especificamente contra a aplicação da TR ao invés do INPC como fator de correção monetária para o ano de 1991.

Rejeitada a impugnação, foi interposto agravo de instrumento para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Afastando a tese da preclusão, por considerar que a correção monetária diz respeito apenas a um mero instrumento de manutenção da identidade da moeda, manteve o Tribunal Regional a decisão de 1ª grau.

Em recurso especial, fundado em divergência, voltou a sustentar a Fazenda Nacional a impossibilidade de inclusão de expurgos inflacionários em precatório complementar, com a alteração de índices já aplicados, por ofensa à coisa julgada, bem como ao instituto da preclusão.

Mediante decisão monocrática, o eminente Ministro José Delgado negou provimento ao recurso.

Manejado agravo regimental, e egrégia Primeira Turma confirmou a decisão do Relator, ficando assim ementado o acórdão (acórdão embargado, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, fl. 86):

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Cálculos de liquidação. Precatório complementar. Correção monetária. Débitos judiciais. Inclusão dos expurgos inflacionários. Preclusão. Inocorrência. Aplicação dos índices que melhor refletem a real inflação à sua época.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao recurso especial interposto, para fins de determinar a inclusão, em cálculo de atualização, de índices de correção monetária, relativos ao período abrangido pela conta de liquidação anterior, já homologada por sentença com trânsito em julgado.

2. Não obstante orientação da Corte Especial deste Tribunal em sentido contrário, o entendimento deste Relator é de que a ausência de impugnação à conta de liquidação de sentença não conduz à preclusão.

3. A correção monetária não se constitui em um *plus*; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

4. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE.

5. A aplicação dos índices de correção monetária que é absolutamente devida.

6. Agravo regimental improvido.”

Daí a oposição destes embargos de divergência, onde afirma a Fazenda Nacional que, nos cálculos do precatório complementar, a correção monetária tem de ter como ponto inicial a data dos primeiros cálculos, não podendo enfocar o período anteriormente já considerado no primeiro precatório, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Aponta como paradigma decisão da Corte Especial no EREsp n. 163.681, Rel. Min. Garcia Vieira, publicado no DJ de 19 de abril de 1999, de seguinte ementa (acórdão paradigma, EREsp n. 163.681, Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, fl. 96):

“Processual — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.”

Em impugnação, Rosalino Bottega e outros pedem, primeiramente, a análise de questão de ordem pública, consubstanciada na ausência de documento essencial no traslado do agravo de instrumento interposto perante o Tribunal Regional Federal, a cópia das procurações outorgadas pelos agravados. No mérito, sustentam que a atualização não significa nenhum acréscimo, mas simples forma de preservar o valor real da moeda permanentemente corroído pela inflação.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, primeiramente, ressalto a impossibilidade da análise da questão levantada pelos embargados, relativa ao não-preenchimento dos requisitos legais exigidos pelo CPC, art. 525, I, por ausência de documento essencial no traslado do agravo de instrumento interposto perante o Tribunal Regional Federal, tendo em vista que a premissa de que as questões de ordem pública devem ser decididas pelo juízo a qualquer tempo diz respeito somente às instâncias ordinárias, sendo pressuposto indispensável para o seu conhecimento na esfera especial o prequestionamento.

Nesse sentido, Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito:

“Agravo regimental. Recurso especial. Contratos de mútuo. Omissões inexistentes. Prequestionamento. Juros remuneratórios após o vencimento.

(...)

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, mesmo as questões e as normas de ordem pública devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial. (...)” (Ag no REsp n. 318.672/SP, DJ de 23.09.2002)

Ministra Nancy Andriighi:

“Processual Civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Fundamentação. Ofensa a dispositivos legais. Prequestionamento. Fundamento inatacado.

(...) O recurso especial deve preencher o pressuposto específico do prequestionamento, ainda que a questão federal suscitada seja matéria de ordem pública. (...)” (AgRg n. 444.498/MS, DJ de 26.08.2002)

E Ministra Eliana Calmon:

“Processual Civil — Embargos de divergência — Admissibilidade — Prescrição — Questões de ordem pública.

(...) A premissa de que as questões de ordem pública podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo não se aplica às instâncias especial e extraordinária, que delas apreciam se conhecidos os recursos derradeiros, mas somente às instâncias ordinárias.

3. Agravo regimental improvido.” (AEREsp n. 8.558/SP, DJ de 07.04.2000)

Passo a analisar a divergência reclamada nos embargos.

O cerne da questão encontra-se em saber se, nos cálculos do precatório complementar, é possível a aplicação de expurgos inflacionários no reexame de período

já enfocado nos cálculos do primeiro precatório ou se somente é possível a análise da correção monetária da data da primeira conta em diante.

O acórdão embargado manifestou entendimento pela possibilidade, considerando que a atualização não se consubstancia em qualquer acréscimo, posto tratar-se de mero mecanismo para preservar o valor real da moeda corroído pela inflação.

Leio novamente a ementa (acórdão embargado, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, fl. 86):

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Cálculos de liquidação. Precatório complementar. Correção monetária. Débitos judiciais. Inclusão dos expurgos inflacionários. Preclusão. Inocorrência. Aplicação dos índices que melhor refletem a real inflação à sua época.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao recurso especial interposto, para fins de determinar a inclusão, em cálculo de atualização, de índices de correção monetária, relativos ao período abrangido pela conta de liquidação anterior, já homologada por sentença com trânsito em julgado.

2. Não obstante orientação da Corte Especial deste Tribunal em sentido contrário, o entendimento deste Relator é de que a ausência de impugnação à conta de liquidação de sentença não conduz à preclusão.

3. A correção monetária não se constitui em um *plus*; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

4. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE.

5. A aplicação dos índices de correção monetária que é absolutamente devida.

6. Agravo regimental improvido.”

Já o acórdão apontado como paradigma entende que não, sustentando que, nos cálculos do precatório complementar, a correção monetária tem de ter como ponto de partida a data dos primeiros cálculos, não podendo focar o período anteriormente já considerado no pagamento do primeiro precatório, sob pena de ofensa à coisa julgada. Releio a ementa do julgado (EREsp n. 163.681, Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, publicado no DJ de 19 de abril de 1999, fl. 96):

“Processual — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.” (Fl. 196).

Evidente a divergência, conheço dos embargos.

No caso dos autos, o primeiro cálculo foi realizado em agosto de 1992, sendo que o pagamento só foi levado a efeito em novembro de 1994.

Esse grande lapso temporal ocorrido entre a fixação da quantia devida e o seu efetivo pagamento é que motivou o pedido de precatório complementar, para que fosse resgatado o valor real da dívida, corroído pela inflação durante esse íterim.

Caso o pagamento tivesse ocorrido logo após a homologação dos cálculos, a questão estaria resolvida, não existindo motivo para o pedido de precatório complementar.

Portanto, o objeto do pedido do precatório complementar diz respeito exclusivamente à correção monetária em razão da desvalorização ocorrida após a elaboração do cálculo, ocasionada pelo pagamento tardio.

No primeiro cálculo, os índices inflacionários foram aplicados até agosto de 1992.

Ante o inconformismo com algum índice utilizado dentro desse período, caberia à parte, naquele momento, apresentar a devida impugnação, sob pena de preclusão.

Assim, ante a devida análise dos índices de inflação, tendo sido oferecida às partes a possibilidade de manifestarem sobre o tema, com o trânsito em julgado da sentença homologatória dos primeiros cálculos, todos os elementos por ela abordados tornaram imutáveis, em virtude do fenômeno da coisa julgada.

Logo, não há falar-se em reexame dos índices relativos aos períodos já analisados, em novos cálculos para precatório complementar, vez que tal procedimento importaria em clara violação ao instituto da coisa julgada.

Nesse sentido, Ministro Fernando Gonçalves:

“Processual Civil. Execução de sentença. Precatório complementar. Correção monetária. IPC. Inclusão posterior. Coisa julgada. Ofensa. Ocorrência.

1. Transitada em julgado a sentença homologatória de cálculos, é defe-so, em precatório complementar, a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de violação à coisa julgada. Precedente da Corte Especial.

2. Recurso conhecido e improvido.” (REsp n. 435.755/RS, DJ de 02.12.2002)

Ministro Francisco Falcão:

“Processual. Agravos regimentais. Recurso especial. Precatório comple-mentar. Inclusão. Expurgos inflacionários. Impossibilidade. Juros de mora. Incidência. Dispositivos constitucionais. Análise reservada ao STF.

I - É entendimento assente nesta Primeira Seção a impossibilidade de se incluírem expurgos inflacionários em precatórios complementares, por se implicar em violação à coisa julgada, **in casu**, a sentença homologatória dos cálculos de liquidação.

II - Jurisprudência deste STJ pacificada no sentido de serem devidos os juros de mora em precatório complementar.

III - A verificação de suposta violação a dispositivos constitucionais é reservada ao Pretório excelso, não podendo esta Corte Superior realizá-la nem mesmo para fins de prequestionamento.

IV - Agravos regimentais a que se nega provimento.” (AgRg no REsp n. 436.601/DF, DJ de 02.12.2002).

Ministro Garcia Vieira:

“Processual Civil. Precatório complementar. Liquidação de sentença. Homologação dos cálculos. Trânsito em julgado da sentença. Inclusão de ex-purgos inflacionários. Preclusão.

Não se conhece do recurso especial na parte referente a dispositivos de lei federal que não foram apreciados pelo Tribunal de origem.

Transitada em julgado a sentença homologatória da conta de liquida-ção, não se pode substituir os índices fixados na decisão para incluir os deno-minados expurgos inflacionários porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.” (REsp n. 410.551/RS, DJ de 28.10.2002)

Ministra Eliana Calmon:

“Precatório complementar — Correção monetária — Expurgos inflacionários e juros de mora.

1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC.

2. Entendimento pacificado na Corte quanto à impossibilidade de inclusão de expurgos inflacionários no precatório complementar, mas pela incidência de juros de mora na hipótese.

3. Recurso especial provido em parte.” (REsp n. 440.123/MG, DJ de 14.10.2002)

Ministro Peçanha Martins:

“Processual Civil — Precatório complementar — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Trânsito em julgado da sentença homologatória — Impossibilidade — Precedentes.

— Elaborados e atualizados os cálculos com a inclusão de determinado índice, é impossível a substituição deste por qualquer outro, por isso que importaria em violação à coisa julgada, agasalhada pelo manto da preclusão.

— Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 247.235/SP, DJ de 05.08.2002)

Ministro Vicente Leal:

“Processual Civil. Execução de sentença. Precatório complementar. Correção monetária. Índices inflacionários expurgados. Inclusão. Coisa julgada. Violação.

— A jurisprudência da Corte Especial deste Tribunal cristalizou o entendimento de que os índices inflacionários do IPC não podem ser incluídos em precatório complementar, após a sentença homologatória de cálculos, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

— Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 456.775/RN, DJ de 09.12.2002)

Ministro Luiz Pereira:

“Processual Civil. Execução. Precatório complementar. Conta homologada e irrecorrida determinando índice de correção monetária. Recurso especial provido. Agravo interno, art. 545, CPC.

1. A jurisprudência dominante inadmite a modificação do critério adotado para correção monetária estabelecido em provimento judicial irrecorrido.

2. Agravo sem provimento.” (AgRg no REsp n. 295.814/DF, DJ de 30.09.2002)

Ministro Franciulli Netto:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Precatório complementar. Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Modificação de metodologia de cálculo. IPC. Janeiro de 1989. Fevereiro, março, abril e maio de 1991. Liquidação já homologada. Trânsito em julgado.

O Presidente do Tribunal de Justiça poderá, **ex officio**, requisitar a complementação de depósitos considerados insuficientes diante da existência de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões nos cálculos de precatórios.

In casu, a providência determinada pela ilustre Vice-Presidência do Tribunal de origem não se limitou à mera correção de erro material ou aritmético no precatório depositado, tampouco à substituição legal de índice, mas sim determinou a modificação no critério de cálculo fixado em liquidação homologada, pois que se pretendeu adotar outra metodologia para o cálculo do IPC apurado nos meses de janeiro de 1989 e de fevereiro, março, abril e maio de 1991.

Não poderia o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sem provocação e sem a instauração de contraditório, substituir critério de cálculo que ficou expressamente consignado em sentença homologatória de liquidação.

É remansosa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que a inclusão ou exclusão de índices de correção monetária após o trânsito em julgado da decisão que homologa os cálculos da liquidação se traduz em frontal violação à coisa julgada.

Recurso ordinário provido.” (ROMS n. 11.687/RJ, DJ de 05.08.2002)

Ministra Nancy Andrighi:

“Processual Civil — Negativa de seguimento a recurso contrário à jurisprudência de Tribunal — Decisão unipessoal — Art. 557 do CPC — Possibilidade — Precatório complementar — Correção monetária — Cálculo homologado — Inclusão de índice não previsto — Ofensa à coisa julgada.

O entendimento deste egrégio Tribunal é no sentido de que basta a pretensão do recorrente estar contrária à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior para que possa o Relator se fazer valer do disposto no art. 557 do CPC.

A Corte Especial pacificou, por meio do EREsp n.163.681/RS, o entendimento de que importa em violação à coisa julgada a inclusão de índice, para cálculo de correção monetária, não previsto por sentença já transitada em julgado.

Agravo improvido.” (AgRg no REsp n. 247.308/PR, DJ de 26.06.2000)

Assim, conheço e dou provimento aos embargos de divergência para, modificando o acórdão embargado, determinar a exclusão de expurgo inflacionário da conta do precatório complementar, conforme reclamado pela Fazenda Nacional em sua impugnação.

É o voto.
