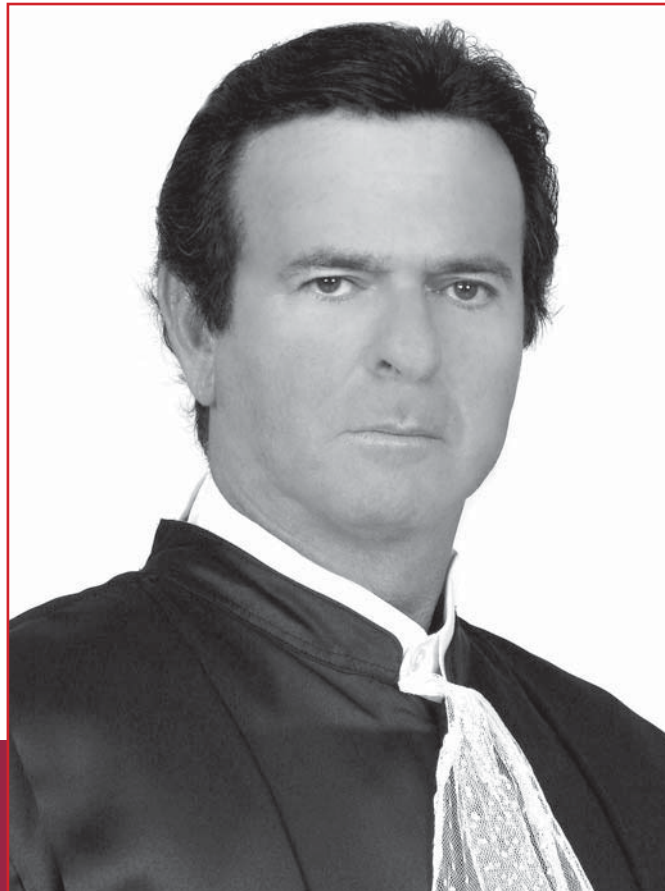


Homenagem

# Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ  
Ministro Luiz Fux



Homenagem

75

Ministro  
Luiz Fux

75



Poder Judiciário  
Superior Tribunal de Justiça

**Coletânea de Julgados e  
Momentos Jurídicos dos  
Magistrados no TFR e no STJ**

**Homenagem**

**75**

**Ministro  
LUIZ FUX**

## **Equipe Técnica**

### **Secretaria de Documentação**

**Secretária:** *Josiane Cury Nasser Loureiro*

### **Coordenadoria de Memória e Cultura**

*Jaime Cipriani*

### **Análise Editorial**

*Luiz Felipe Leite*

### **Editoração**

*Pedro Angel López Silva*

*Cynthia Oliveira Barros*

Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Secretaria de Documentação.  
Ministro Luiz Fux : Homenagem. - - Brasília : Superior Tribunal de  
Justiça, 2016.  
250 p. -- (Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados  
no TFR e no STJ ; 75).

ISBN 978-85-7248-166-3

1. Tribunal Superior, Julgados. 2. Ministro de Tribunal, biografia.  
3. Fux, Luiz I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ), Julgados. II.  
Título.

CDU 347.992 : 929 (81)



**Poder Judiciário  
Superior Tribunal de Justiça**

**75**

**Ministro  
LUIZ FUX**

**Homenagem**

**Coletânea de Julgados e  
Momentos Jurídicos dos  
Magistrados no TFR e no STJ**

Brasília  
2016

Copyright© 2016 - Superior Tribunal de Justiça

**ISBN 978-85-7248-166-3**

Superior Tribunal de Justiça  
Secretaria de Documentação  
Setor de Administração Federal Sul  
Quadra 6 - Lote 01 - Bloco F - 1º andar  
CEP 70.095-900 - BRASÍLIA - DF  
FONE: (0\_\_61) 3319-8326/8162  
FAX: (0\_\_61) 3319-8678  
*E-MAIL:* coletaneas@stj.jus.br

**Capa**

**Projeto Gráfico:** Coordenadoria de Programação Visual/STJ

**Criação:** Carlos Figueiredo

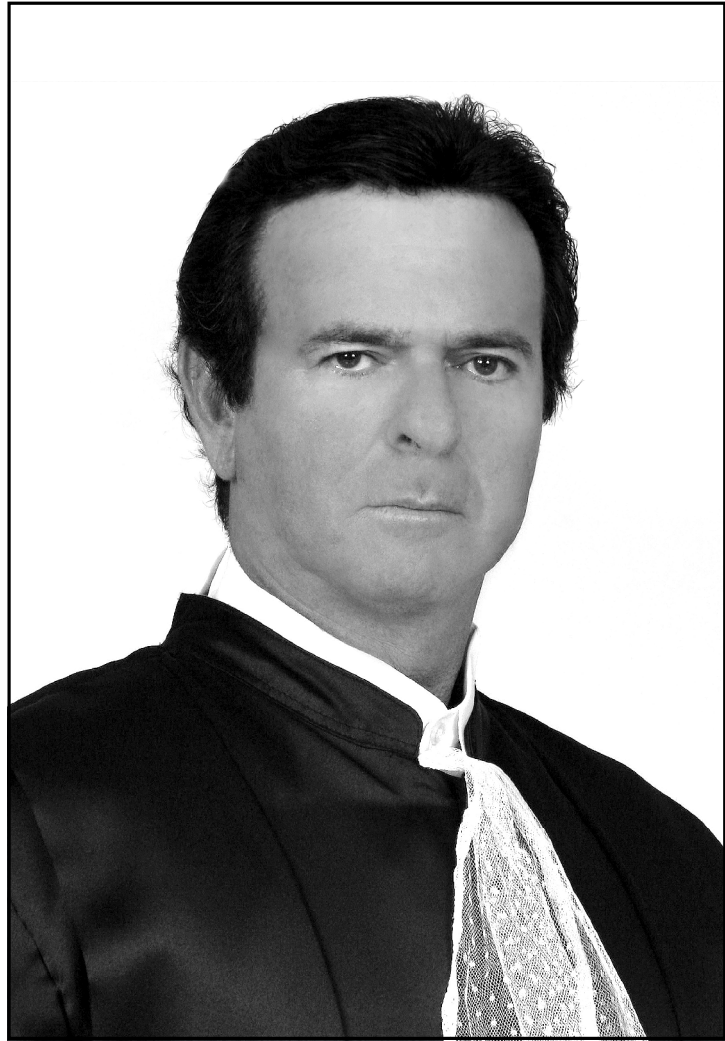
**Impressão:** Divisão Gráfica do Conselho da Justiça Federal

**Miolo**

**Impressão e Acabamento:** Seção de Reprografia e Encadernação/STJ

**Foto**

Coordenadoria de Gestão Documental/STJ



**Ministro  
Luiz Fux**



# Sumário

Prefácio 9

Traços Biográficos 11

Decreto de Nomeação para o cargo  
de Ministro do Superior Tribunal de Justiça 19

Termo de Posse 21

Solenidade de Posse no Superior Tribunal de Justiça 23

Boas-vindas da Corte Especial 25

Assume a Presidência da Primeira Turma 27

Despedida da Primeira Turma 33

Despedida da Corte Especial 37

## **Julgados Selecionados**

- Recurso Especial nº 802.435-PE 51
- Voto-vista no Recurso Especial nº 628.806-DF 73

## **Principais Julgados**

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 149

Decreto de Aposentadoria no cargo  
de Ministro do Superior Tribunal de Justiça 247

Histórico da Carreira  
no Superior Tribunal de Justiça 249





# Prefácio

Seria tarefa amena apresentar o conteúdo desta coletânea, a saber, a vida do eminente Ministro **Luiz Fux** e sua notável atuação como advogado, membro do Ministério Público e magistrado; como docente superior, escritor e conferencista? À primeira vista, sim, porque o querido amigo ocupa lugar especial em meu coração. No entanto, a exiguidade do espaço e a magnitude de seu currículo fazem-me ver que não é tão fácil a missão que me incumbe.

Ao folhear a publicação, relembro a convivência agradável e produtiva que aqui mantive com o homenageado, bem como seu extraordinário legado, ainda em construção – pois continua a enriquecê-lo no Supremo Tribunal Federal, onde pontifica desde que deixou esta Corte.

Com formação acadêmica esmerada, posteriormente coroada com o doutorado em Direito Processual Civil, muito jovem engajou-se no universo das leis e do Direito, convicto de que esses seriam os instrumentos fundamentais na jornada que iniciava. O tempo encarregou-se de mostrar que surgira não apenas um dedicado cultor das letras jurídicas; o Brasil ganhara um juiz de alto quilate, em cujo coração pulsava, e continua a pulsar, uma vocação genuína, plasmada quando ainda estava ele na fase embrionária.

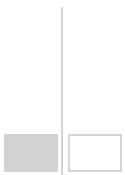
A obra vai revelando, página a página, o perfil do ser humano ideal, exceção, no dizer do Ministro José Delgado, de integridade, de amizade, de juiz, de pai de família e de cidadania. Qualidades, virtudes, habilidades – um sem-número – foram-se amalgamando com tal força, em verdadeira simbiose, que hoje é quase impossível distinguir o homem do julgador.

Magistrado de carreira, aportou a esta Corte em vaga de desembargador. Nesses anos de profícuos serviços prestados à sociedade brasileira, brindou-nos com votos modelares, fruto de inteligência brilhante, vasta cultura jurídica, pesquisa diuturna e senso de humanidade.

Acrescento um aspecto que acredito ser o cerne de sua visão, o toque áureo do êxito de sua missão: distribuir justiça sem jamais olvidar que a inspiração divina acompanha cada magistrado no cumprimento de seu mister, o qual, mais do que uma profissão, é o mais alto apostolado a que um ser humano pode dedicar-se neste mundo de Deus.

Bom proveito aos leitores!

**Ministro FRANCISCO FALCÃO**  
**Presidente do Superior Tribunal de Justiça**



# Ministro Luiz Fux Traços Biográficos

**N**asceu em 26 de abril de 1953, no Rio de Janeiro - RJ, filho de Mendel Wolf Fux e Lucy Fux.

Casado com Eliane Fux, tem dois filhos: Marianna Fux e Rodrigo Fux.

## FORMAÇÃO ACADÊMICA

- Doutor em Direito Processual Civil pela UERJ, 2009.
- Professor Titular de Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, aprovado em 1º Lugar em concurso, 1995.
- Professor Livre-Docente em Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, aprovado em 1º Lugar em concurso, 1998.
- Graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Rio de Janeiro, Brasil, 1971/1976.

## ATIVIDADES PROFISSIONAIS

### Advocacia Privada

- Advogado da Shell Brasil S.A. Petróleo, aprovado em 1º lugar em concurso, Rio de Janeiro, Brasil, 1976/1978.

### Ministério Público

- Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nas Comarcas de Trajano de Moraes, Santa Maria Madalena, Cordeiro, Cantagalo, Nova Iguaçu, Macaé e Petrópolis, aprovado em 1º lugar em concurso, Rio de Janeiro, Brasil, 1979/1982.
- Curador de Fundações, Rio de Janeiro, Brasil, 1979/1982.

## **Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ**

---

### **Magistratura**

- Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 1997/2001.
- Juiz Eleitoral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 1983/1997.
- Exerceu atividades como Juiz na 13ª Zona Eleitoral e 25ª Zona Eleitoral Rio de Janeiro, Brasil.
- Juiz do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 1983/1997.
- Aprovado em 1º lugar em concurso, exerceu atividades como Juiz nas comarcas: Niterói, Caxias, Petrópolis, Rio de Janeiro (capital) e Registro Civil das Pessoas Naturais. Promovido por merecimento para o Cargo de Juiz de Direito da Entrância Especial da 9ª Vara Cível do Estado do Rio de Janeiro. Promovido por merecimento para o Cargo de Juiz de Direito do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro. Elogio Público do Desembargador Corregedor Geral da Justiça, publicado no D.O. - Poder Judiciário - de 17/7/1997. Juiz corregedor dos Juizados Especiais Cíveis.
- Ministro do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, a partir de 29/11/2001.
- Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça, em 03/03/2011.

### **Magistério**

- Chefe do Departamento de Direito Processual da – Atual Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2006.
- Professor Convidado da atual Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC, 2005.
- Diretor de Estudos e Ensino da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2001/2003.
- Chefe do Departamento de Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 1998/2003.
- Professor de Direito Judiciário Civil da Pontifícia Universidade Católica - PUC/RJ. Nível Graduação, 1997/1982.
- Professor de Processo Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 1990/2001.
- Professor Convidado da atual Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, 1990.
- Professor Convidado da atual Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 1990.



- Professor Convidado do atual Centro de Estudos, Pesquisa e Atualização em Direito – CEPAD, 1988.
- Professor Convidado da atual Universidade Católica de Petrópolis – UCP, 1988.
- Professor de Processo Civil, Professor Livre Docente de Processo Civil e Professor Titular de Processo Civil da atual Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Nível: Graduação, Mestrado e Doutorado, 1977.

### **Publicações**

- *Curso de Direito Processual Civil – Cumprimento da Sentença. Processo de Execução de Título Executivo Extrajudicial. Processo Cautelar.* Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento.* Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- *Locações – Processo e Procedimentos.* Niterói: Impetus, 2008.
- *O Novo Processo de Execução - O Cumprimento da Sentença e a Execução Extrajudicial.* Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- Fux Luiz, Nery Jr., Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição - Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- *Curso de Direito Processual Civil: Processos de Conhecimento, Processo de Execução, Processo Cautelar.* Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- *Curso Processual de Direito Civil.* Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- *Curso de Direito Processual Civil.* Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- *Curso de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Processo Cautelar.* Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- *Tutela de Urgência de Plano de Saúde.* Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2000.
- *Locações: Processo e Procedimentos. Doutrina, Prática e Jurisprudência.* Rio de Janeiro: Destaque, 1999.
- *Manual dos Juizados Especiais Cíveis.* Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1998.
- *O que se espera do Direito no Terceiro Milênio, frente às crises das Leis, da Justiça e do Ensino.* Rio de Janeiro: Editora da Universidade Gama Filho, 1998.
- *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal.* Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.

## **Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ**

---

- *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.
- *Tutela Antecipada e Locações*. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1994.
- *Revisão Judicial do Aluguel*. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1992.
- *Locações: Processos e Procedimentos*. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1991.
- *Intervenção de Terceiros*. São Paulo: Editora Saraiva, 1990.
- *O Direito - Tomo II*. Brasília: Senado Federal Centro Gráfico, 1985.

### **Palestras, Seminários e Conferências Internacionais**

- Palestrante no Seminário Ministro Aliomar Baleeiro – Centro de Estudos Jurídicos e ESMAFE – 5ª, 2010. Recife, Brasil.
- Conferencista no 1º Debate Jurídico da AMASE – Instituto Luciano Barreto Júnior, 2009. Aracaju, Brasil.
- Palestrante no curso “Do Papel para a Realidade: os desafios da Tutela Jurisdicional de Urgência e de Execução – Espaço Intelectual, 2009. Rio de Janeiro, Brasil.
- Palestrante no Congresso Brasiliense de Direito Processual Civil – Instituto Ensino Direito, 2009. Brasília, Brasil.
- Conferencista no Encontro Jurídico de Transporte Público do Nordeste – Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, 2009. Natal, Brasil.
- Palestrante no Seminário a Importância da Função dos Cartórios na Desburocratização e Desjudicialização das Relações Privadas - ANOREG, 2009. Rio de Janeiro, Brasil.
- Conferencista no V Seminário Jurídico sobre Concessões de Rodovias – Academia Paulista de Magistrados e Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias, 2009. São Paulo, Brasil.
- Conferencista no Seminário Responsabilização dos Administradores por Dívidas Fiscais e Trabalhistas das Sociedades – Associação Comercial do Rio de Janeiro, 2009. Rio de Janeiro, Brasil.
- Conferencista no XXXV Congresso Nacional de Procuradores de Estado - ANAPE/APECE, 2009. Fortaleza, Brasil.
- Conferencista no I Ciclo de Conferências sobre Advocacia Pública e Prestação Jurisdicional – Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte, 2009. Natal, Brasil.
- Palestrante no Seminário “E-STJ” – IAB, 2009. Rio de Janeiro, Brasil.

## Ministro Luiz Fux

---

- Palestrante na Fundação Getúlio Vargas, 2009. Rio de Janeiro, Brasil.
- Palestrante no Seminário *Precatórios Judiciais - Solução Já* – OAB-RJ, 2008.
- Conferencista no *IV Congresso Internacional de Direito Tributário do Paraná* – IETRE, Paraná, 2008.
- Palestrante no Congresso *Os 35 anos do Código de Processo Civil Brasileiro* – USP, 2008.
- Palestrante convidado - *key note speaker* - no Evento *Pro Bono Declaration for de Américas (Pbda) And The Spanish Edition Of The As/Coaa Rule Law Report*, 2008, Nova York, EUA.
- Conferencista no *I Ciclo de Palestras do Ministério Público do Rio de Janeiro* – Ministério Público do Rio de Janeiro, 2007.
- Conferencista no *XXI Congresso Brasileiro de Direito Tributário* – Instituto Geraldo Ataliba – IDEPE, 2007.
- Conferencista no *IV Seminário de Direito Público* – Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, 2007.
- Conferencista no *IX Encontro Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais* - Quinta Câmara da Procuradoria Geral da República do Distrito Federal - Comissão dos Povos e Comunidades Tradicionais, 2007.
- Conferencista no Seminário *A Reforma do Processo de Execução* - Associação dos Magistrados do Maranhão - AMMA, 2007.
- Conferencista no *XI Congresso Internacional de Direito Tributário* – ABRADT Associação Brasileira de Direito Tributário, 2007.
- Conferencista no *IV Seminário Internacional Ítalo-Ibero-Brasileiro* - GDF, UnB, STJ e UniCEUB, 2007.
- Palestrante convidado da *Conferência Internacional de Jerusalém Desafios do Século XXI* - AMISRAEL, 2007. Jerusalém, Israel
- Presidente de Honra e Conferencista no *II Congresso Internacional de Direito Tributário*, 2007. Rio de Janeiro, Brasil.
- Conferencista no *III Seminário Internacional Ítalo-Ibero-Brasileiro de Estudos Jurídicos*, 2006. Brasília, Brasil.
- Conferencista no *II Seminário Internacional sobre Arbitragem*, 2006. Buenos Aires, Argentina.
- Conferencista na *II Jornada CCI de Arbitragem: O Décimo Aniversário da Lei de Arbitragem no Brasil - Corte Internacional de Arbitragem*, 2006. Bahia, Brasil.



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

- Conferencista no *I Congresso Internacional de Direito Tributário do Rio de Janeiro* - Instituto de Estudos Tributários do Rio de Janeiro - IET- RJ, 2005.
- Conferencista no *II Congresso Ibero-Americano de Direito Tributário* - Ordem dos Advogados do Brasil do Ceará, 2005.
- Conferencista no *II Seminário Internacional de Defensoria Pública e Proteção do Consumidor*, 2005. Rio de Janeiro, Brasil
- Conferencista no *Seminário Internacional ISOCARP* Associação Internacional de Urbanistas, 2004. Rio de Janeiro, Brasil
- Conferencista no *Seminário Internacional - Direito do Consumidor* - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ, 2004. Rio de Janeiro, Brasil
- Conferencista no *Seminário Internacional Planos de Saúde* - Superior Tribunal de Justiça e Suprema Corte do Chile, 1999. Santiago do Chile, Chile
- Simposiasta na *Aula Magna da Universidade Nova de Lisboa*, 1998. Lisboa, Portugal
- Conferencista no *V Fórum Internacional de Direito* - FID 1995. Santana do Livramento, Uruguai.
- Conferencista no *VI Fórum Internacional de Direito* - FID 1994. Santana do Livramento, Uruguai.
- Conferencista no *2º Congresso Internacional de Jornalismo Investigativo* - SP.
- Conferencista no *1º Fórum Médico Jurídico do Brasil* - ES.
- Conferencista no *Cinquentenário da Associação dos Magistrados do Paraná-AMAPAR* - PR.
- Conferencista no *XI Congresso Internacional de Direito Tributário*- ABRADT - MG.
- Conferencista no *3º Congresso Médico Unimed* - RJ.
- Conferencista no *IV Seminário Internacional Ítalo- Ibero- Brasileiro* - STJ - Brasília/DF.
- Conferencista no *6º Congresso Brasileiro de Direito Constitucional Aplicado* – Salvador - BA.
- Conferencista no *Debates sobre o PAC A Defesa da Indústria Nacional para o Crescimento do Brasil* - São Paulo/SP.
- Conferencista no *Seminário da Associação Brasileira de Estudos Tributários em Telecomunicações* – ABETEL – RJ.

- Conferencista no *Simpósio Penhora e Compensação de Créditos- Precatórios e Debêntures da Eletrobrás: O Equilíbrio Judicial nas Finanças em Debate* – São Paulo/SP.
- Conferencista no *Seminário Patrimônio da União em Juízo* - Brasília/DF.

### **Associações, Conselhos e Comissões**

- Presidente da Comissão de Juristas designada pelo Senado Federal para elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil - 2009.
- Membro Palestrante Convidado na Comissão Parlamentar de Inquérito dos Planos de Saúde - 1998.
- Membro da Comissão Estadual dos Juizados Especiais do Estado do Rio de Janeiro - 1998.
- Membro da Comissão Estadual Legislativa que instituiu os Juizados Especiais no Estado do Rio de Janeiro - 1990.
- Atual Membro do Conselho Editorial da Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.
- Atual Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC.
- Atual Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB.
- Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas -2008.

### **Condecorações, Títulos, Medalhas**

- Medalha do *Mérito Eleitoral do Distrito Federal*, 2010.
- *Troféu Theodor Herzl*, Hebraica, 2009.
- Medalha da *Ordem do Mérito da Defesa*, 2008.
- Colar do *Mérito Ministro Victor Nunes Leal* - Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, Brasil, 2007.
- Prêmio *Jabuti de Literatura* - Categoria Direito, 2007.
- Prêmio de *Destaque Nacional em Desenvolvimento Sustentável e Responsabilidade Social* - BIOSFERA, 2007.
- Moção de Reconhecimento pelos magnânimos serviços prestados em defesa dos direitos da população brasileira e em respeito à Carta Magna da Nação, 2007.
- Comenda da *Ordem do Mérito do Direito Público*, 2006.
- Medalha da *Inconfidência*, 2006.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

- Medalha da *Ordem do Mérito Naval*, 2006.
- Medalha do Clube Israelita Brasileiro - "*B'nai B'rith*", 2006.
- Medalha do *Mérito Cívico Afrobrasileiro*, Afrobrás, 2006.
- Medalha *Marechal Mascarenhas de Moraes*, 2006.
- Medalha *Mérito Segurança Pública* – RJ, 2006.
- Medalha *Ordem do Mérito Ministério Público Militar*, 2006.
- Troféu Palácio da Justiça *Desembargador Renato de Mattos*, 2006.
- Troféu Raça Negra, 2006.
- Condecoração de *Alta Distinção*, na Ordem do Mérito Ministério Público Militar, 2005.
- Medalha da *Ordem do Mérito Militar*, 2005.
- Medalha do *Mérito Cultural da Magistratura*, 2005.
- Medalha *Ordem do Mérito Judiciário do TRT 1ª Região*, no Grau Grã-Cruz, 2004.
- *Ordem do Mérito Ministério Público Militar*, 2004.
- Título de *Sócio Honorário* da Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis, 2004.
- Medalha Albert Sabin, 2003.
- Medalha da *Ordem do Mérito Judiciário Militar*, 2003.
- Medalha *Tiradentes*, 2003.
- Medalha *Pedro Ernesto*, 2001.
- Colar do *Mérito Judiciário*, 1998.

# **Decreto de Nomeação para o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça**

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**DECRETO DE 7 DE NOVEMBRO DE 2001**

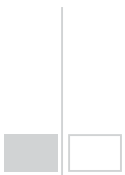
**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, de acordo com os arts. 84, inciso XIV, e 104, parágrafo único, inciso I, da Constituição, e tendo em vista o que consta do Processo nº 08001.006.241/2001-53, do Ministério da Justiça, resolve:

### **N O M E A R**

Doutor LUIZ FUX, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para exercer o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, na vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Hélio de Melo Mesimann.

Brasília, 7 de novembro de 2001; 180<sup>a</sup> da Independência e 113<sup>a</sup> da República.

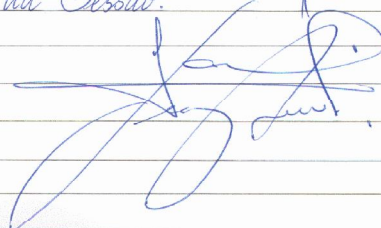
**FERNANDO HENRIQUE CARDOSO**  
*José Gregori*

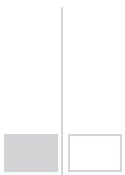


## Termo de Posse no Superior Tribunal de Justiça

Posse do Excelentíssimo Senhor  
Doutor Luiz Fux, no cargo  
vitatório de Ministro do Su-  
perior Tribunal de Justiça, em  
vaga decorrente da aposentadoria  
do Senhor Ministro Celso  
de Mello Casimiro.

Aos vinte e nove dias do mês de novembro do ano de  
dois mil e um, às dezesseis horas e quinze minutos, na Capital  
da República Federativa do Brasil, na sala de Sessões  
Plenárias do Superior Tribunal de Justiça, reuniram-se, em  
Sessão Solene, os Membros da Corte, sob a presidência do  
Excelentíssimo Senhor Ministro Paulo Costa Leite, para  
empossar, no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Jus-  
tiça, o Excelentíssimo Senhor Doutor Luiz Fux, brasileiro,  
casado, natural do Estado do Rio de Janeiro, nomeado pelo  
Decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República de  
sete de novembro de dois mil e um, publicado no Diário Oficial  
da União do dia oito subsequente, tendo Sua Excelência  
apresentado os documentos exigidos por lei e prestado o compro-  
misso de bem desempenhar os deveres do cargo e de bem cum-  
prir e fazer cumprir a Constituição e as Leis do País. O  
presente termo vai assinado pelo Senhor Ministro Presidente,  
pelo empossado e por mim *Wolff Rubem Siffert*,  
Secretário da Sessão.





# Solenidade de Posse no Superior Tribunal de Justiça\*

Às dezesseis horas do dia vinte e nove de novembro de dois mil e um, na Sala de Sessões Plenárias do Superior Tribunal de Justiça, sob a presidência do Senhor Ministro Paulo Costa Leite, presentes os Senhores Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Paulo Galloti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Nancy Andrichi, Castro Filho e Laurita Vaz, foi aberta a sessão. Ausentes, por motivos justificados, os Senhores Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini e Paulo Medina.

## **O SENHOR MINISTRO PAULO COSTA LEITE (PRESIDENTE):**

Declaro aberta esta sessão solene do Superior Tribunal de Justiça, destinada a empossar no cargo de Ministro o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Luiz Fux**, nomeado por decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República Federativa do Brasil publicado no Diário Oficial da União em 8 de novembro de 2001.

Designo os eminentes Ministros Antônio de Pádua Hibeiro e Laurita Vaz para introduzirem no recinto o Doutor **Luiz Fux**.

Convido o Desembargador **Luiz Fux** a prestar o compromisso regimental.

## **O SENHOR LUIZ FUX:**

"Prometo bem desempenhar os deveres do cargo e bem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis da República Federativa do Brasil."

## **O SENHOR MINISTRO PAULO COSTA LEITE (PRESIDENTE):**

O Senhor Diretor-Geral lerá o Termo de Posse.

## **O SENHOR RUBEM SÜFFERT (DIRETOR-GERAL):**

"Posse do Excelentíssimo Senhor **Luiz Fux** no cargo vitalício de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em vaga decorrente da aposentadoria do Senhor Ministro Hélio Mosimann.

Aos 29 dias do mês de novembro do ano 2001, às 16:15h, na Capital da República Federativa do Brasil, na Sala de Sessões Plenárias do Superior Tribunal de Justiça, reuniram-se, em sessão solene, os Membros da Corte, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Paulo Costa Leite, para empossar, no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o Excelentíssimo Senhor **Luiz Fux**, brasileiro, casado, natural do Estado do Rio de Janeiro, nomeado pelo

\*Ata da Sessão Solene do Plenário do Superior Tribunal de Justiça, de 29/11/2001.



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República de 7 de novembro de 2001, publicado Diário Oficial União do dia 8 subsequente, tendo Sua Excelência apresentado os documentos exigidos por lei e prestado o compromisso de bem desempenhar os deveres do cargo e de bem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis do País. O presente Termo vai assinado pelo Senhor Ministro Presidente, pelo empossado e por mim, Rubem Süffert, Secretário da Sessão.”

### **O SENHOR MINISTRO PAULO COSTA LEITE (PRESIDENTE):**

Declaro empossado o Doutor **Luiz Fux** no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Solicito aos eminentes Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Laurita Vaz a gentileza de conduzirem o Senhor Ministro **Luiz Fux** ao assento que lhe está destinado, à esquerda da Presidência.

Segundo a nossa tradição, a solenidade de posse nesta Corte é extremamente singela, despojada, razão por que não são proferidos discursos. As honras e as homenagens são reservadas para quando o Colega deixa o cargo por motivo de aposentadoria. A Presidência, contudo, não pode deixar de registrar a satisfação da Casa em receber o Doutor, agora Ministro, **Luiz Fux** em seu quadro. Sua Excelência certamente honrará as mais caras tradições do Superior Tribunal de Justiça, mercê não só dos seus conhecimentos jurídicos, mas, sobretudo, em função da sua conduta ilibada e do elevado conceito que desfruta no meio jurídico.

**Luiz Fux** é juiz de carreira, professor universitário, jurista consagrado com diversas obras publicadas, um dos mais homenageados e festejados processualistas civis do País.

Seja bem-vindo, e que Deus o proteja em todos os seus caminhos, como está nos Salmos.

Agradeço a presença das altas autoridades: Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Presidente Supremo Tribunal Federal, na pessoa de quem, com sua licença, saúdo os Presidentes e demais Ministros de Tribunais Superiores; Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral União, neste ato representando o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso; Excelentíssimo Senhor Senador República, Edson Lobão, Primeiro Vice Presidente do Senado Federal, neste ato representando o Excelentíssimo Senhor Presidente da Instituição, na pessoa de saúdo todos parlamentares; Excelentíssimo Senhor Geraldo Brindeiro, Procurador-Geral da República, na pessoa de quem saúdo os demais Membros do Ministério Federal e dos Estados; Excelentíssimos Senhores Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada; Excelentíssimo Senhor Desembargador Thiago Ribas Filho, neste ato representando o Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, na pessoa de quem saúdo todos Juízes e desembargadores; Doutor Esdras Dantas Souza, aqui representando o Presidente do Conselho Federal da OAB, em cuja pessoa saúdo todos os advogados que nos honram; demais autoridades civis e militares.

Nós, Ministros do Superior Tribunal de Justiça, agradecemos a presença dos colegas aposentados, das esposas dos Senhores Ministros e, especialmente, dos familiares do empossado, que vieram abrilhantar esta solenidade.



# Boas-vindas da Corte Especial\*

## **O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (PRESIDENTE):**

Srs. Ministros, com a transferência do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros para a Segunda Seção, passou a integrar a Corte Especial, como membro da Primeira Seção, o Sr. Ministro **Luiz Fux**.

Transmito a S. Exa. os nossos cumprimentos, desejando-lhe sucesso e felicidades neste órgão máximo do Tribunal.

## **O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX:**

Sr. Presidente, Senhores Ministros, ilustre representante do Ministério Público Federal, senhores advogados presentes, no momento em que me é conferida a oportunidade singular de pertencer à mais elevada Corte deste Tribunal, quero não só dizer que espero, na minha atuação, estar à altura dos Membros componentes deste Órgão, como também exercer as minhas funções com a mesma satisfação que costumo mencionar na Turma, porquanto, muito embora a Magistratura seja, efetivamente, o mais alto apostolado que o homem pode dedicar-se nesta terra, para todos nós também é engrandecedor pertencer a quaisquer das Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

Quando debatemos assuntos de maior complexidade, sempre me vem à mente um profundo agradecimento a Deus por estar participando de ambiente tão rico, onde se faz justiça e se debruça, com muita verticalidade, sobre problemas tão difíceis.

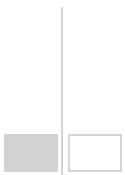
Hoje, para mim, é um dia muito importante, muito significativo, porque passo a pertencer a um Órgão que se dedica com mais profundidade ainda a questões complexas e que tem como sumo objetivo lutar pela vida e pela esperança dos nossos jurisdicionados.

De sorte que é com um sentimento de agradecimento a Deus e ao destino que hoje tomo o meu lugar na Corte Especial, prometendo dar o máximo da minha competência, se a tiver, da minha probidade e da minha exaço para ficar à altura dos componentes desta egrégia Corte.

Muito obrigado.

---

\*Ata da 19ª Sessão Ordinária da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, de 19/11/2003.



# Assume a Presidência da Primeira Turma\*

## **O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (PRESIDENTE):**

Srs. Ministros, antes de transmitir o cargo ao novo Presidente, Sr. Ministro **Luiz Fux**, quero registrar os meus agradecimentos aos meus eminentes Pares, nas pessoas do Ministro Decano, Sr. Ministro José Augusto Delgado, do Sr. Ministro **Luiz Fux**, do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki e da Sra. Ministra Denise Arruda, à eminente Subprocuradora da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho, aos servidores da Turma e aos senhores advogados.

Quero, neste momento, agradecer a Deus e a Ele rogar as suas bênçãos para o novo Presidente da Primeira Turma, meu querido amigo Ministro **Luiz Fux**, a quem tenho a honra de convidar para assumir a Presidência dos trabalhos.

## **O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO:**

Sr. Presidente, peço a V. Exa. que apenas transmita o cargo depois de me conceder a palavra, se o nobre Ministro **Luiz Fux** assim o permitir.

V. Exa. termina mais uma gestão na direção da Turma deste Tribunal, gestão que representa a continuidade da harmonia que sempre existiu na Primeira Turma.

Desde que cheguei a este Tribunal há oito anos, em 1995, tenho a honra de pertencer à Primeira Turma e não tenho pretensão de deixá-la a não ser quando completar os setenta anos de idade, que é o limite imposto pela Constituição Federal.

O que mais me vincula à Primeira Turma é a união, a maneira solidária de trabalho, a maneira responsável de se interpretar o Direito e o respeito integral ao posicionamento de cada um. Todos os que passaram por esta Turma – já testemunhei os Srs. Ministros José de Jesus, Milton Luiz Pereira, Jacy Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros – sempre se posicionaram em plano de horizontalidade. Na Primeira Turma, não há verticalidade entre os Ministros; há, sempre, o desejo de aplicar da melhor forma o Direito.

Quando ingressou neste Tribunal, V. Exa. só não veio para a Primeira Turma porque não havia lugar, sabendo que era o nosso desejo, meu especificamente, por já ter sido companheiro de V. Exa. no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com muita honra, e dos outros Colegas que a integravam. Mas, na primeira oportunidade que apareceu, para a alegria da Turma, V. Exa. a ela se incorporou e, nos primeiros instantes, começou a cultivar o mesmo ambiente de amizade que nela existe.

\*Ata da 2ª Sessão Ordinária da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 05/02/2004.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Somos Juízes, aplicamos o Direito, independentemente das amizades ou de quaisquer outros interesses, porém, acima de tudo, na aplicação do Direito na Primeira Turma, há uma amizade muito forte entre os Membros que a integram. Em razão desse fortalecimento, temos absoluta certeza de que somos os campeões em produtividade e, por que não dizer – vamos deixar de lado a nossa modéstia, meu querido atual Presidente **Luiz Fux** –, talvez sejamos os melhores intérpretes do Direito naquilo que nos é entregue, pela maneira que trabalhamos. V. Exa. soube cultivar essa filosofia, mantendo a harmonia na Turma durante os dois anos em que a presidiu. Se não estiver enganado, só faltei a uma ou duas sessões durante esse período e não me recordo de estremecimento algum que tenha ocorrido na Primeira Turma durante a Presidência de V. Exa. nem nas suas ausências, que foram poucas, como nas de todos nós, as quais são todas justificadas.

Por tais razões, quero apresentar a V. Exa., primeiramente como decano da Turma, os nossos agradecimentos pelo trabalho que desenvolveu e desejar que Deus continue a lhe proteger, sendo tudo extensivo a seus digníssimos pais, que, tenho absoluta certeza, todos os dias estão rezando pelos melhores dias para V. Exa..

São essas as minhas palavras.

### **O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (PRESIDENTE):**

Muito obrigado, Sr. Ministro José Delgado.

### **O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE):**

Srs. Ministros, Membros da Turma, Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Sra. Ministra Denise Arruda, senhores funcionários, ilustre representante do Ministério Público, Dra. Gilda Pereira de Carvalho, ilustres advogados, meus assessores, que vieram aqui me prestigiar, estagiários presentes, funcionários da segurança, enfim, todos os que colaboram para o nosso trabalho, eu não poderia iniciar a sessão sem fazer alguma referência ao que este momento representa para mim.

Em primeiro lugar, sem dúvida alguma, é uma grande honra, para um Magistrado de carreira como sou, não só ter assumido uma cadeira no Superior Tribunal de Justiça, como também presidir uma Turma composta – e agora vou me aproveitar da licença do decano, sem modéstia alguma – de um verdadeiro grupo que compõe a inteligência jurídica do nosso País, com ressalva da minha pessoa.

Entendo que este momento significa uma prova da minha perseverança, do meu instinto por desafio, porquanto, à semelhança da eminente Ministra Denise Arruda, fui Juiz de formação estadual e, imediatamente, assumi não apenas a vaga disponível, que havia na Primeira Turma de Direito Público, onde as questões gravitantes são notadamente de Direito Federal, mas, acima de tudo, firmei o compromisso de evitar aquela rotatividade que prejudicava a estabilização da jurisprudência, que é o escopo do Superior Tribunal de Justiça.



No meu modo de ver, uma das maiores características positivas do ser humano é a sua gratidão. Gostaria de aproveitar este momento para manifestar de público, embora já o tenha feito, minha gratidão ao Sr. Ministro José Delgado, que é nosso decano apenas pela experiência, mas é sempre um jovem nas suas idéias novas e arejadas, visto que, da forma como fui recebido por S. Exa., que me colocou à disposição praticamente o gabinete e me cedeu funcionários – os quais estão presentes, e, hoje, confesso não teria a mesma boa vontade para fazê-los retornar, ou seja, não abro mão deles –, naquele momento, tive a prova de que, realmente, acima da carreira estava esse lado humano que nos gratifica. Pertencemos a um Tribunal com homens de elevada estatura moral.

O Ministro José Delgado, ao saudar-me, tocou num ponto importante, que é a tônica da nossa Seção, qual seja os julgamentos respeitosos e a postura solidária de cada um de nós. Muito embora tenhamos a responsabilidade pela exatidão na definição do Direito e possamos discordar de forma urbana um do outro, no fundo, o nosso objetivo é um só: buscar a vitória daquilo que representa a Justiça.

A solidariedade, a harmonia é importante em todos os momentos. Uma passagem que li certa feita me emocionou sobremaneira, porque sempre gostei, dentre outras coisas, da atividade esportiva. Recentemente, numa forma de humanização do esporte, criou-se também a paraolimpíada, que é uma competição voltada para as pessoas deficientes. Na paraolimpíada de Seattle, na corrida de cem metros, um dos deficientes teve um problema, caiu ao solo e os demais deficientes que competiam com ele acudiram-no imediatamente. Uma menina, vítima da síndrome de Down, disse-lhe que aquilo logo passaria. Todos se uniram e de mãos dadas chegaram juntos, no mesmo momento, na linha que consagrava a vitória do conjunto. Essa é a idéia que tenho de solidariedade humana e de harmonia, que, não sei se logro, passar nos meus julgados.

Assim como aqui afirmou meu amigo e ex-Presidente Francisco Falcão, espero que Deus também me ilumine para que possa, em cada ato que praticar na Presidência, revelar um gesto de amor ao bem, um gesto de amor à verdade e um gesto de amor à Justiça.

Gostaria que todos soubessem quão grande é a responsabilidade e a honra de poder presidir uma Turma composta de companheiros com essas características absolutamente singulares, razão pela qual firmo compromisso de dar continuidade a todas as presidências que já assisti, do final da presidência do Sr. Ministro José Delgado à do Sr. Ministro Francisco Falcão, e procurar fazer com que o nosso trabalho mantenha o ritmo e a estatística que o Sr. Ministro José Delgado se referiu, em termos de quantidade e em termos de qualidade, comprometendo-me a manter a nova metodologia de julgarmos no mesmo dia todos os processos que estiverem em pauta, respeitados, evidentemente, os impedimentos ocasionais.

Quero, também, desde já, agradecer aos funcionários que se colocaram à disposição e dizer a todos que retribuirei essa honra com muito empenho e trabalho, sem olvidar sempre a inspiração divina que acompanha cada magistrado nessa sua profissão que é mais do que uma profissão, é o mais alto apostolado a que um ser humano pode se dedicar nesse mundo de Deus.

Muito obrigado a todos.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

### O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO:

Sr. Presidente, saiba V. Exa. que é uma tradição do Superior Tribunal de Justiça que não se homenageia quem chega. Então, pela tradição, deveríamos apenas ouvir as palavras de V. Exa. e, imediatamente, iniciar os nossos trabalhos. Mas para toda regra há exceção. Como entendo que V. Exa. é uma exceção de integridade, amizade, Juiz, pai de família e cidadania, penso que cabe a exceção aqui.

Quero, nesta oportunidade, agradecer em nome da Turma as palavras de V. Exa., que enalteceu todos os trabalhos que desenvolvemos e dizer que V. Exa. está nos nossos corações porque merece. V. Exa. deve se lembrar que o primeiro pedido que recebi para votar em V. Exa. foi de uma pessoa chamada Maria José Costa Delgado em um almoço que ocorreu no jôquei-club. Não tinha muito conhecimento, apenas estava examinando, investigando, verificando quem era V. Exa., como é normal com todos que chegam ao Tribunal. Como minha mulher tem olho clínico e até agora nunca errou, quando o almoço terminou, ela perguntou: Esse é o candidato **Luiz Fux** que você estava procurando saber quem era? Eu disse: é. Ela disse: Pode votar nele sem medo. Só isso diz quem é V. Exa. e, por essa razão, repito: V. Exa. entrou nos nossos corações porque merece.

Relembro aquela passagem de "O Pequeno Príncipe": só entra nos corações das pessoas quem realmente tem coração bom. V. Exa. tem um grande coração, por isso é um grande jurista e, atualmente, está na Presidência da Primeira Turma deste Tribunal.

Deus lhe proteja.

### O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE):

Muito obrigado, Sr. Ministro José Delgado e destaco que por um lapso, esqueci de me referir à minha querida amiga Zezé, que, acidentalmente, é sua esposa. Mas ela é uma amiga da humanidade pelos seus atributos.

Assim como na vida há bons momentos, também há adversidades. Comentava com os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Francisco Falcão que, recentemente, lendo uma obra de um psicanalista brasileiro com formação nos Estados Unidos, cujo título é "A Felicidade é Aqui", e não é um livro de auto-ajuda, mas de reflexões, ele dizia que a importância da morte está exatamente em podermos saber que ela é tão certa que devemos dar valor aos grandes momentos da vida.

Infelizmente, ontem, perdi um amigo, um jovem advogado, da família Fontenelle, Dr. Paulo Fontenelle, pertencente à uma família de tradição no Foro do Rio de Janeiro, tanto que o Dr. Celso Fontenelle, pai do Dr. Paulo, que faleceu e que Deus o tenha em bom lugar, é talvez, hoje, o mais antigo advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e tem uma metodologia de trabalho elogiável. Acorda todo dia às três horas da manhã para trabalhar. É um homem de um vigor extraordinário e de uma ética ímpar.

Em meu nome e em nome da Turma, gostaria de transmitir os votos de pesar pelo falecimento do Dr. Paulo, porquanto ele foi um grande baluarte da



## Ministro Luiz Fux

---

advocacia ética do Rio de Janeiro, um homem que se dedicou não só à Advocacia, mas também ao Magistério e que por si só já representa a elevação da sua pessoa humana, porque o Magistério representa uma dação de si mesmo.

Rui Barbosa dizia que a fala do professor à mocidade, na ordem da sacralidade das palavras, vem abaixo apenas da oração, tamanha a importância que representa poder formar uma geração por meio de valores éticos e morais, como logrou o Dr. Paulo Fontenelle.

Peço licença para, neste primeiro ato, em nome da Turma, transmitir à família enlutada os nossos votos de pesar, através de ofício acompanhado da presente.

### **O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO:**

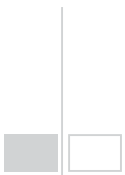
Sr. Presidente, interrompo o julgamento porque constato, com muita honra, a visita do eminente Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Sr. Ministro Edson Vidigal. Como disse S. Exa. com um gesto, é uma visita de coração.

Como decano que sou, peço que se registre em ata a visita e a homenagem que S. Exa. está prestando a V. Exa. e, conseqüentemente, à Primeira Turma.

### **O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE):**

Registre-se em ata a visita do eminente Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Sr. Ministro Edson Vidigal, a esta egrégia Turma.





# Despedida da Primeira Turma\*

## **O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (PRESIDENTE):**

Srs. Ministros, abrimos os trabalhos, dando as boas-vindas ao Dr. Antônio Carlos Fonseca da Silva, Subprocurador-Geral da República, que tem assento em nossa Turma nesta data.

## **O ILMO. SR. SEBASTIÃO DE OLIVEIRA CASTRO FILHO (ADVOGADO):**

Exmo. Sr. Presidente, Ministro Benedito Gonçalves, Exmo. Sr. Ministro Relator, Luiz Fux, Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, Antônio Carlos Fonseca da Silva, servidores, colegas advogados, as nossas saudações iniciais.

Sr. Presidente, talvez V. Exa. e os demais Srs. Ministros, enfim, todos os presentes possam não entender a razão da minha emoção. É que, tendo feito o curso jurídico para ser magistrado e depois de exercer a magistratura por trinta e sete anos, há três anos e seis meses deixei esta Casa. Outro dia, há menos de um mês, fiz a minha estreia como defendente na Terceira Turma e, agora, aqui estou.

Mas, Sr. Presidente, não venho com propósito propriamente de defender a tese jurídica. É muito simples, e já o disse muito bem, num resumo muito feliz, o ilustre Ministro Relator, **Luiz Fux**: isso será feito pelo Colega Ademar Borges de Souza Filho.

A razão da minha estada aqui é para expressar, exordialmente, a minha satisfação não só pela oportunidade de aqui voltar, mas, principalmente, para apresentar a minha saudação, as nossas saudações ao Sr. Ministro **Luiz Fux**, que se despede desta Turma nesta tarde.

Conheci **Fux** há 21 anos, em um evento jurídico, no Hotel Glória, no Rio de Janeiro. Ao que me parece, na época, ele era Juiz ainda de 1º Grau. No ano seguinte, voltei a participar do mesmo evento, no mesmo hotel, local, e lá estava o **Luiz Fux**, sempre com o brilho de seus conhecimentos, com a sua facilidade de expressão para

\*Ata da 6ª Sessão Ordinária da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 1º/03/2011.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

nos enriquecer e nos encantar a todos que participávamos daquele evento. Depois, viemos a ser Colegas no colendo Superior Tribunal de Justiça, novamente alguns anos de boa convivência.

Por isso, Sr. Presidente, quando recebi a notícia da sua indicação para o Supremo Tribunal Federal foi tríplice a minha satisfação; primeiro, porque a ilustre Presidente da República estava indicando um magistrado de carreira; segundo, porque estava indicando um jurista de renome internacional, Presidente da Comissão de Reforma Processual, um dos principais redatores do novo Código de Processo Civil Brasileiro; e, em terceiro lugar, concomitantemente, valorada tanto quanto as duas anteriores, o fato de sair, este magistrado, este jurista do nosso Superior Tribunal de Justiça.

Por isso, Sr. Presidente, minha passagem por aqui tem apenas esta finalidade, a de saudar S. Exa. em nome pessoal, já que não estou credenciado pela Ordem dos Advogados do Brasil para fazê-lo. Saudar em nome pessoal – mas tenho certeza de que também de acordo estão os demais advogados presentes – o Sr. Ministro **Luiz Fux** pela feliz escolha. Não queremos parabenizá-lo, apenas saudá-lo. De parabéns estamos nós, os jurisdicionados brasileiros, os advogados brasileiros, os magistrados brasileiros, os membros do Ministério Público do Brasil.

Sr. Ministro **Luiz Fux**, que Deus continue a iluminar-lhe em todos os seus passos, agora no Órgão máximo de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro!

Seja feliz e nós nos edificaremos muito com isso!

### O ILMO. SR. HUMBERTO THEODORO NETO (ADVOGADO):

Exmo. Sr. Ministro Presidente, permita-me manifestar a adesão aos votos de congratulação e felicitação ao Ministro **Luiz Fux**.

Este momento representa uma coincidência de fatos. Eu o conheci no começo dos anos 90, naqueles saudosos eventos organizados pelo Dr. James Tubenchlak, intitulados “Notáveis do Direito”. Já àquela época compunha o quadro dos “Notáveis do Direito” o Sr. Ministro **Luiz Fux**.

Posteriormente, em virtude do relacionamento com meu pai, encontramos-nos diversas vezes. Tive oportunidade de seguir suas lições e ouvi-las em diversos congressos e simpósios. Recentemente, pude presenciar o empossamento da Comissão encarregada da reforma do Código de Processo, presidida com êxito aclamado e notório. Basta ver a situação atual do projeto já encaminhado para sua aprovação final. Hoje estou aqui presenciando este momento de festa e despedida.

Gostaria de manifestar minha alegria pessoal por essas coincidências, a de minha família e, acredito, a do mundo jurídico. Temos realmente não só aquele notório conhecimento jurídico exigido pela Constituição, mas a figura de uma pessoa



## Ministro Luiz Fux

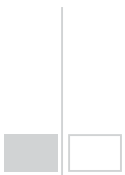
---

sensível e determinada. A segurança jurídica que reclamamos precisa disso. Tenho certeza de que seu êxito alcançado será o êxito nosso, do jurisdicionado.

### **O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX:**

Sr. Presidente, egrégia Turma, ilustre Representante do Ministério Público, senhores advogados, em primeiro lugar, gostaria de agradecer as palavras que me foram dirigidas pelo eminente colega e advogado Castro Filho e pelo eminente advogado Humberto Theodoro Neto.

O primeiro, porque me deu a honra e o prazer de compartilhar com ele inúmeros momentos de grandeza intelectual aqui, no Superior Tribunal de Justiça; e o Dr. Humberto Theodoro Neto como prova de que, efetivamente, o fruto não cai longe da árvore. Ele também mostra todo o talento que encantou o mundo jurídico através do professor Humberto Theodoro Júnior, que, também, me deu a honra e o prazer de compartilhar momentos na Comissão de criação do Novo Código de Processo Civil.



# Despedida da Corte Especial\*

## **O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (PRESIDENTE):**

Srs. Ministros, Srs. Advogados, Sras. Advogadas, Servidores, hoje se despede do Tribunal o Sr. Ministro **Luiz Fux**, alçado que foi à condição de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

O Sr. Ministro **Luiz Fux** prestou inestimáveis serviços à Justiça brasileira, especialmente ao Superior Tribunal de Justiça.

Como homenagem a S. Exa., e registrando essa parte de sua história, dou a palavra ao Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

## **O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO:**

Excelentíssimo Senhor Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Excelentíssimos Senhores Ministros da Corte Especial e demais Ministros que nos honram com a sua presença nesta sessão, Excelentíssimos Senhores Membros do Ministério Público, Excelentíssimos Senhores Advogados, Ilustríssimos Senhores Servidores, Minhas Senhoras e meus Senhores, muito me apraz e honra a incumbência que recebi do Presidente Ari Pargendler de saudar o Excelentíssimo Sr. Ministro **Luiz Fux**, nesta sessão da Corte Especial em que tem lugar a sua última participação como Juiz do Tribunal da Cidadania.

Agradeço, não sem emoção, caríssimo Luiz, a deferência do amigo.

Muito obrigado.

Desde a sua escolha pela Excelentíssima Senhora Presidenta Dilma Rousseff, comemora-se o fato, em coro uníssono em que se declinam, em todos os casos, as notáveis virtudes ostentadas por Vossa Excelência.

Levantam-se louvores justíssimos não só na Academia, na seara da Justiça, no mundo político; não só nas vozes amigas que conquistou e fez ecoar pela sua vida afora; não só nas muitas e muitas vozes que você desconhecia e até mesmo nas poucas e raras vozes inamistosas, mas também, sobretudo, em grande parte da sociedade brasileira, onde letrados e iletrados aplaudiram a sua indicação para a Corte Suprema, fazendo cessar um tempo de espera que tantos danos trouxe à vida política e jurídica do País.

\*Ata da 4ª Sessão Ordinária da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, de 02/03/2011.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Nada de sua vida, que o engrandece em toda a sua extensão, escapou à visibilidade alcançada.

Colho, de caso pensado, na mídia escrita, “a biografia pesou na decisão e arranca elogios de todos os lados. A ascendência judaica, com avós refugiados do nazismo, a origem relativamente simples, o estudo em escola pública do Rio de Janeiro, o início como *boy* no escritório do pai, faixa preta em jiu-jitsu e até a participação em uma banda de *rock* como guitarrista ajudaram a montar a imagem do juiz moderno e ligado aos direitos humanos. Ele era um típico jovem da Zona Sul do Rio, tinha cabelos longos, ia para festas. Como juiz, sempre foi antenado com o seu tempo, moderno, muito estudioso. Mesmo como Ministro do Superior Tribunal de Justiça, continuou aproveitando seu tempo livre como legítimo carioca. Ele sempre teve uma cultura acadêmica invejável”.

Seu *curriculum* é riquíssimo e certificatório dos seus abundantes méritos e virtudes, que certamente o colocam entre os ilustres varões de Plutarco. Advogado, Promotor de Justiça, Juiz, Desembargador, Ministro. Mestre e Doutor em Direito. Acadêmico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Livre docente e Professor Titular da Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Professor convidado de várias Universidades. Renomado conferencista nacional e internacional. Autor de mais de vinte obras jurídicas, cujas edições, mercê de sua reconhecida qualidade, vão se sucedendo.

Enfim, um grande e verdadeiro jurista, que tanto tem servido ao Povo Brasileiro.

Meu caríssimo amigo Fux, o significado das coisas muitas e muitas vezes só se mostra no tempo. E penso que agora posso perguntar-lhe.

Qual o significado do cartão que enviei para seu gabinete no seu primeiro dia depois de sua posse no Superior Tribunal de Justiça. Você se recorda? Então escrevi: “Fiat Fux” no Superior Tribunal de Justiça. Tomei parte da sentença bíblica do Criador, para saudá-lo e homenageá-lo de um modo verdadeiro e substancial: fez-se a luz no Superior Tribunal de Justiça, isto é, mais uma estrela luminosa chegou ao Tribunal da Cidadania – esse foi o cartão.

Mas não apenas é notável o seu saber jurídico, mas também a sua conduta irreprochável, como homem – digno, honesto, correto, fino, elegante, cavalheiro, cordial; como juiz – culto, seguro, independente, dedicado, operoso, fluente na pena e na palavra e sensível à dignidade humana e aos valores maiores que presidem o Estado Social e Democrático de Direito; como amigo – leal, solidário, constante, espontâneo, sempre presente nas horas difíceis; como esposo, pai e avô – zeloso, afetuoso e amantíssimo; como filho – afirmo sem medo de errar, ninguém, mais que você, **Luiz Fux**, honrou e honra seus queridos pais, Dr. Mendel e D. Lucy, em cujo amor, sabedoria e caráter você se forjou e que fizeram de você um homem de Deus.

Dr. Mendel Wolf Fux, eis aí o vosso filho Luiz, Ministro do Supremo Tribunal Federal.



## Ministro Luiz Fux

---

Caríssimo amigo Fux, nova e merecida tarefa está à sua frente. Tenho absoluta certeza de que prosseguirá o seu caminho luminoso de serviços prestados à Sociedade Brasileira.

Que Deus Todo Poderoso o acompanhe e proteja para sempre!

Muito Obrigado.

### **O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (PRESIDENTE):**

Com a palavra o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República.

### **O EXMO. SR. ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA):**

Excelentíssimo Senhor Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Sr. Ministro Ari Pargendler, Excelentíssimas Senhoras Ministras, Excelentíssimo Senhores Ministros, eminente Ministro **Luiz Fux**, eminentes Advogados, Colega Subprocurador-Geral Brasileiro Pereira dos Santos, depois da oratória sempre magnífica do Senhor Ministro Hamilton Carvalhido, pouco haveria para dizer. De qualquer forma, não poderia, nesta ocasião, deixar de, em nome da Procuradoria-Geral da República, dizer algumas palavras.

Inicialmente, quero destacar a honra, eminente Presidente, de mais uma vez estar presente a uma sessão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Tribunal que, desde a sua instalação, tem prestado relevantíssimos serviços à República. Assinalo, por outro lado, a satisfação e a alegria de participar da homenagem que presta o Superior Tribunal de Justiça ao eminente Ministro **Luiz Fux**, no momento em que Sua Excelência se despede da Corte para assumir o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Conheci o Sr. Ministro **Luiz Fux** em meados dos anos 70 – 1976, creio –, no velho edifício Estácio de Sá, fronteiro ao Fórum Central do Rio, que então abrigava, entre diversos Órgãos da Administração Estadual, a Procuradoria-Geral do Estado. Mais precisamente, conhecemo-nos no Gabinete do então Procurador-Chefe da Procuradoria Judicial, o insigne Professor José Carlos Barbosa Moreira, a quem rendo as minhas homenagens, e onde ambos tivemos o privilégio de servir como estagiários.

Ali, nos albores de sua vida profissional, o Ministro Fux, aluno – todos sabemos – de excepcional brilho, deixou a marca da sua inteligência, do seu saber e da sua dedicação à causa pública. Marca que, evidentemente, veio a repetir-se ao longo de todo o caminho luminoso percorrido na advocacia privada e pública, no Ministério Público do Rio de Janeiro, na Magistratura de Primeiro Grau, no



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Tribunal de Justiça carioca e neste Superior Tribunal de Justiça, tudo permeado pelo magistério e por notável produção intelectual. Mas, muito mais poderia facilmente ser acrescentado para ressaltar as qualidades do Magistrado, do Professor, do autor de consagradas obras, enfim, desse homem anormalmente dedicado ao Direito, na expressão de Petrônio Portella, referindo-se a outro personagem ilustre.

Gostaria, entretanto, eminentes Ministros, de realçar a característica que me impressionou desde que conheci o Ministro Fux, naqueles longínquos anos 70, em que reiteradas vezes pude constatar e, mais que isso, comprovar. Certa feita, referindo-se a Aliomar Baleeiro, o Sr. Ministro Francisco Rezek destacou seu profundo senso de humanidade, único fator capaz de imunizar o saber jurídico à implacável erosão do tempo. Também é traço marcante da sua personalidade, Ministro **Luiz Fux**, esse profundo senso de humanidade que, aliás, permeia a sua vida, não apenas a profissional, em todos seus múltiplos aspectos, certamente inspirado no exemplo notável dos seus pais, Mendel e Lucy.

Esse senso profundo de humanidade é magnífica qualidade para o magistrado, que deve se afastar ao máximo do indesejável juiz asséptico, impossibilidade antropológica, nas palavras de Zaffaroni. O homem acima dos conflitos humanos e numa visão extremamente distorcida, tanto melhor Juiz quanto mais impermeável ao meio em que vive. Baleeiro, antes referido, enfatizou certa vez: "Também sou humano e não me alheio de nada do que é humano. Desgraçado do país em que os juízes forem apenas juristas". Os predicados aqui singelamente lembrados e os seus demais conhecidos méritos permitem antever, com certeza,<sup>6</sup> que no Supremo Tribunal Federal, como neste Superior Tribunal de Justiça, Vossa Excelência dará valiosa contribuição ao Sistema Judiciário e ao País.

De parte do Ministério Público, permita a petição extra autos: fica a expectativa de que haverá, na Corte Suprema, mais um Ministro com especial sensibilidade para os valores que a República confiou à instituição.

Pessoalmente, reafirmo a alegria pela feliz coincidência que fará reunir, novamente, os estagiários de ontem.

Muito obrigado.

### **O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (PRESIDENTE):**

Srs. Ministros, para que fale em nome dos advogados que militam no Superior Tribunal de Justiça, passo a palavra ao Dr. Caputo Bastos.

### **O EXMO. SR. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS (ADVOGADO):**

Senhor Presidente, Senhores e Senhoras Ministras, eminente e prezadíssimo Procurador-Geral da República, estimado Colega Brasilino, Excelentíssimos



Servidores da Casa, prezadíssimos colegas, a quem saúdo na pessoa do meu eminente e prezado amigo Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, Dr. Ophir Cavalcante, minhas senhoras e meus senhores, e, em especial, eminente Ministro **Luiz Fux** e seus familiares aqui presentes.

Numa madrugada dessas, que antecedem um dia profissional de agenda muito pesada, comecei a refletir como deveria ser a minha intervenção, nessa oportunidade, em nome dos amigos e dos advogados que militam nesta casa. Como tem sido rotineiro na minha vida, ao menos na minha vida profissional – e sempre procurei preservar isso –, optei pela simplicidade.

Todos conhecem a recomendação de que "não se deve dar um passo maior do que a perna" e, muito menos, aquela velha lição, de que "o sapateiro não deve ir além do sapato", ou, ainda, aquela famosa regra de trânsito: "na dúvida, não ultrapasse". Tenho para mim, Senhoras Ministras e Senhores Ministros, essas regras como regras e lição de vida. Devo, portanto, limitar-me, nessa intervenção, àquilo que aprendi na faculdade e ao que tenho aprendido no meu dia-a-dia, no meu cotidiano, como advogado.

Passei então a questionar o objeto da minha intervenção no seu contexto fático-jurídico e, daí, veio a pergunta: Por que Fux merece ser homenageado pelos amigos e pelos advogados que militam nesta Casa?

Se estivesse a elaborar uma petição ou relatar uma sentença ou voto, registraria, inicialmente, no campo dos fatos, que o **currículum** de Sua Excelência prescinde de esclarecimentos. Fala por si só. Percorrê-lo, revela uma vida dedicada ao estudo, à prática e à cultura jurídica. Não desafia, no particular, nem remotamente, diante da clareza do que nele se contém, o manifesto e cristalino conteúdo meritório do **currículum** de Sua Excelência.

Ao observar seu ingresso no serviço público, depara-se com uma vida vocacionada para a láurea. O primeiro lugar obtido no concurso para o Ministério Público e o primeiro lugar obtido no concurso para a magistratura do Estado do Rio de Janeiro evidenciam, a mais não poder, que não se tratou e muito menos se cuidou de um fato da sorte.

É demonstração indubitosa, inequívoca que o Senhor Ministro **Luiz Fux** preparou-se para o exercício da sua vida profissional e para os concursos a que se submeteu. Na sua profícua passagem por esta Corte, somos todos testemunhas de seu trabalho incansável, principalmente de sua notável contribuição para a implementação do regime processual dos recursos repetitivos.

Sua reconhecida facilidade em transitar com autoridade entre uma concepção meramente positivista, **dura lex sed lex**, ou a desafiar posturas proativas do campo normativo, à semelhança do que se faz no *Judge Make Law*, dão a certeza de que a passagem de Vossa Excelência para a Suprema Corte brasileira revelará um Juiz constitucional preparado, contemporâneo e afinado com uma sociedade em transformação.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

É importante ressaltar, ainda, e por oportuno, que seu compromisso com as garantias e os direitos fundamentais, com destaque para o devido e precioso respeito ao devido processo legal, nos dá a tranquilidade, nós advogados militantes, de que Vossa Excelência não irá transigir jamais com os respeitos a direitos tão importantes como aqueles consignados na nossa Carta Magna, para o bem da cidadania e para a paz social.

Como advogado, estivesse eu em uma instrução processual, estaria seguro, por ocasião do despacho saneador, de dispensar a produção de qualquer prova, de sua absoluta desnecessidade, tendo em vista que a formação e a dedicação de Vossa Excelência ao Direito e à Justiça é fato público e notório.

Se, entretanto, estivesse eu na condição de juiz a decidir em Primeiro Grau de jurisdição, a mesma situação ocorreria. Não teria nenhuma dúvida em julgar também antecipadamente a lide, à vista da desnecessidade de instrução probatória do preparo e da dedicação de Vossa Excelência. O que Vossa Excelência, Senhor Ministro **Luiz Fux**, já fez pela cultura jurídica brasileira é o quanto basta para justificar a razão que sustentou a sua indicação para o egrégio Supremo Tribunal Federal.

Diante desse quadro fático e dos fundamentos que ilustram a vida profissional de Vossa Excelência, o ideal é que essa petição, sentença ou voto, se limitasse apenas a uma natureza declaratória: declarar a aprovação e a satisfação dos advogados militantes nesta Casa à indicação de Vossa Excelência; declarar o reconhecimento de completa e absoluta quitação dada pelos jurisdicionados com relação ao desempenho de Vossa Excelência como Magistrado até aqui; declarar que é merecido ver o seu sonho transformar-se em realidade.

Poder-se-ia, ainda, limitar-se a declarar a alegria dos seus familiares pela construção de uma vida digna, pelo convívio familiar fraternal e os exemplos de correção e de uma caminhada vocacionada para o Direito e para a Justiça; declarar, em face de seus eminentes Pares, os bons momentos de uma sólida convivência harmoniosa, respeitosa e de colaboração recíproca sempre voltada para a nobre função e missão julgadora.

Não obstante, creio que não devemos nos satisfazer com a mera declaração dessa relação de admiração e respeito pelo trabalho de Vossa Excelência. Devemos avançar, também, para pedido de natureza condenatória e proclamar, também, na parte dispositiva dessa intervenção, que Vossa Excelência, respeitosamente, está determinado a seguir observando os predicados e a dedicação que lhe trouxeram até aqui. Agradecer aos seus amigos e a todos aqueles que trabalham ou trabalharam com Vossa Excelência. Agradecer, em especial, aos seus familiares, principalmente ao seu querido e saudoso pai, Mendel Wolf Fux, pelo exemplo de luta, as lições recebidas também de sua querida mãe, Dona Lucy, aos filhos e à esposa, mãe e companheira, pelos momentos ausentes, dedicados a essa outra grande família, que é a Nação brasileira. Nação, aliás, que, no exemplo de Vossa Excelência, se mostra, como todos nós sabemos, pródiga em receber de braços abertos, como o



Cristo Redentor sobre a Guanabara, aqueles que vêm aqui com vontade de trabalhar, de produzir, de praticar o bem em benefício e para o desenvolvimento fraterno da sociedade brasileira.

Aos Senhores Ministros da Corte, aos meus colegas advogados, aos senhores e às senhoras aqui presentes, o agradecimento pela atenção.

Ao Senhor Ministro **Luiz Fux**, os efusivos parabéns dos advogados militantes desta Casa por seu trabalho, por sua dedicação à causa pública, por seu talento e por sua fortaleza moral.

Seja muito feliz! *Shalom!*

**O ILMO. SR. OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR  
(PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA OAB):**

Excelentíssimo Senhor Ministro Ari Pargendler, que bem preside esta egrégia Casa, Senhores Ministros, Senhoras Ministras, em especial, Senhor Ministro **Luiz Fux**, querido amigo Roberto Gurgel, em sua pessoa saúdo todos os representantes do Ministério Público, advogados e advogadas que militam nesta Casa, peço permissão para saudar nas pessoas não só do querido Caputo Bastos, mas também de mais dois Colegas que aqui militam muito, Dr. Roberto Rosas e Dr. Pedro Gordilho. Faço esta homenagem em reconhecimento à Advocacia que está aqui, no dia a dia, atrás desta tribuna, lutando nos gabinetes para poder ver, cada vez mais, a justiça ser feita.

Senhor Ministro **Luiz Fux**, emoção. Emoção é o que permeia este momento. É humano, demasiadamente humano, segundo Nietzsche, que aqui se faz presente. E que bom que assim seja! Vimos aqui manifestações, como a do Senhor Ministro Hamilton Carvalhido, a do querido Roberto Gurgel, Procurador Geral da República, e a do próprio Caputo Bastos, que demonstram quanto humano Vossa Excelência é. E isso é algo que deve ser sempre destacado.

Antes, porém, de fazer a homenagem para a qual vim preparado, gostaria de registrar a importância do quinto constitucional, como reforço do alicerce republicano, e enaltecer a conduta cidadã, que é uma marca deste Tribunal, na recente escolha das listas dos advogados que, em breve, nele terão assento.

Ao saudar, em nome dos advogados brasileiros, o nobre Ministro e querido amigo **Luiz Fux**, em sua despedida do Superior Tribunal de Justiça, faço-o na certeza de que estas singelas palavras serão merecedoras de uma reflexão em sua nova Casa, o Supremo Tribunal Federal.

Vossa Excelência, Ministro **Luiz Fux**, sempre manteve com os advogados uma relação muito além do que se costuma convencionar de cordial. Daí por que Vossa Excelência recebe hoje um abraço fraterno dos Advogados militantes na Casa e, também, de toda a advocacia brasileira, aqui representada por este Advogado.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Em verdade, Vossa Excelência emprestou à Advocacia sempre a atenção que ela merece, reafirmando ser a Advocacia um esteio da Justiça equilibrada, justa, cujos pesos e contrapesos busquem oferecer a todos aqueles que dela se socorrem o que é seu e lhe é devido.

Por ser o Supremo Tribunal Federal o guardião das leis e da Constituição e por vivermos em um País que aprova, em média, trezentas novas leis a cada ano, temos todos a grande responsabilidade de evitar que o nosso ordenamento legal caia numa anarquia jurídica, pois, se é verdade que há leis justas e injustas, há também leis inconstitucionais, cabendo, pois, ao Supremo Tribunal Federal corrigir e legitimar o sistema. A Ordem dos Advogados, neste ponto, vem cumprindo à risca o que dispõe sua missão institucional, questionando os dispositivos que atentam contra o interesse público, o direito e a Constituição.

Já assinalava o pensador Norberto Bobbio que, quando o direito se torna impotente, a sociedade se precipita na anarquia, e, onde o poder não é controlado, surge o despotismo. Não por menos, assistimos a uma presença maior do Judiciário na vida do País em um fenômeno que muitas pessoas interpretam como sendo a judicialização dos costumes, não raro, acusando este mesmo Judiciário de interferir tanto na economia, política e até mesmo na vida dos partidos políticos. Ora, se o Judiciário é chamado a se pronunciar sobre esses assuntos é porque algo não funciona, ou não funciona como deveria nessas demais esferas institucionais.

Sem entrar no mérito de questões ou de razões ideológicas que mobilizaram os políticos nos últimos dias, o Supremo Tribunal Federal nada teria a dizer sobre o valor do salário mínimo se a interpretação dada pelo Congresso Nacional para disciplinar a matéria por decreto não suscitasse dúvidas de ordem constitucional. Desnecessária também seria uma Lei da Ficha Limpa se tivéssemos normas eleitorais austeras e banido, de uma vez por todas, as práticas clientelistas, fisiológicas e até mesmo criminosas da política do passado.

Os tempos, não tenho dúvida, mudaram, continuam mudando, e urge uma Justiça inteiramente aparelhada para acompanhar essas transformações, sem se intimidar, volto a repetir, sem se intimidar com algumas iniciativas retrógradas - para dizer o mínimo - que ainda encontram guarida em nossas Casas Legislativas. Cito, como exemplo, a Proposta de Emenda Constitucional nº 3, deste ano, de autoria do Deputado Nazareno Fonteles, do PT do Piauí - esta é uma notícia que não gostaria de trazer aos Senhores -, que pretende conferir poderes ao Congresso Nacional para sustar atos do Poder Judiciário quando, simplesmente, desagradarem o Legislativo. Convenhamos, algo desta natureza só é compatível com os Estados totalitários, sem falar que representa um verdadeiro atentado ao Princípio da Separação de Poderes, cláusula pétrea da Constituição.

Reiteramos, portanto, Ministro **Luiz Fux**, a nossa confiança em Vossa Excelência, que, antes de ingressar na Magistratura, ainda jovem, exerceu o mister da Advocacia, por pouco tempo - é verdade -, mas foi a partir do escritório do seu



pai, o Advogado Mendel Wolf Fux, que, ainda na adolescência, recebeu a influência necessária para ingressar na carreira jurídica.

Com catorze anos de idade, já Vossa Excelência frequentava o fórum de paletó e gravata, vale dizer, Vossa Excelência guarda consigo o espírito do advogado, aquela resistência que a Advocacia brasileira sempre teve e continuará tendo. Por isso Vossa Excelência tem sido merecedor, também, do nosso reconhecimento por ocasião de diversos eventos, mas, sobretudo, mais recentemente, nos debates em torno do novo Código de Processo Civil, cuja Comissão do Anteprojeto presidiu com inegável brilho e manteve abertos todos os canais para uma efetiva participação da OAB e da classe jurídica do País.

Que, no Supremo Tribunal Federal, Vossa Excelência imprima o mesmo ritmo que o caracterizou no Superior Tribunal de Justiça e que o diálogo franco com a Advocacia, com a OAB, sirva para diminuir as distâncias entre aqueles que pugnam por uma Justiça forte, independente e comprometida com os ideais republicanos consagrados em nossa Constituição.

São essas, meu querido amigo – posso assim dizer –, magistrado com o espírito, com a alma de advogado, Ministro **Luiz Fux**, desejando-lhe, de todo o coração, ardentemente, que Vossa Excelência continue no Supremo Tribunal Federal essa grande obra que tem sido a sua vida e dê sequência a essa missão, eu diria, divina, que todos aqui praticam, de dar a justiça àqueles que a tem.

Parabéns e que Deus o abençoe!

### **O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX:**

Exmo. Sr. Presidente do egrégio Superior Tribunal de Justiça, Ministro Ari Pargendler; Exmos. Ministros do Superior Tribunal de Justiça; Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos; Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos; Exmo. Sr. Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que me saudou; Exmo. Sr. Advogado, Dr. Caputo Bastos; Exmos. Senhores aqui presentes; funcionários da Casa; meus assessores do Gabinete; estagiários aqui presentes; meu filho, representando a minha família; minhas senhoras e meus senhores.

Eu, normalmente, tenho o vezo de falar sem a leitura necessária de qualquer discurso, mas trouxe aqui alguns lembretes, porque sabia que a emoção me trairia, na medida em que estou, de certa maneira formal, despedindo-me do meu segundo lar, o qual frequento há quase um decênio.

E, neste momento primeiro da minha despedida, conforme eu disse ontem, Sr. Ministro Ari Pargendler, é na verdade não uma despedida, mas o início de uma grande saudade. E aí me vêm à mente as palavras de Carlos Drummond de Andrade de que nós, seres humanos, sentimos saudade de certos momentos da nossa vida e de certos momentos de pessoas que passaram por ela.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Desde a minha juventude me encantei sobremodo por um texto denominado *Desiderata*, que vem do latim, "aquilo que se deseja", lavrado por Max Ehrmann, o qual foi advogado, promotor de justiça, depois transformou-se em um filósofo e um poeta.

Ele escreveu uma carta para o seu próprio interior, que não era senão uma fórmula de felicidade, uma exortação para estar em paz com Deus e com a vida, e levava essa carta, diuturnamente, para onde quer que fosse, de tal sorte que, certa feita, essa carta caiu nas escadarias da Igreja de Baltimore e o pároco da igreja, no afã de retransmitir aquelas lições de espiritualidade, de paz com Deus, fez reproduzir aquele documento, que ficou conhecido como a Carta de Baltimore, mas, que, na verdade, era de Max Ehrmann.

Essa era uma carta tão espiritualizada e tão importante para o interior da alma humana que o general do exército americano sugeriu que fosse vendida em vidros de remédio para todo o exército. E, mais modernamente, foi distribuída no famoso Festival de Woodstock, onde o lema era: "faça amor, não faça guerra".

E, desse trecho da *Desiderata*, destaco alguns pontos que me serviram de guia para que eu também estivesse em paz com Deus e com a vida.

Dizia o poeta:

*"Siga placidamente entre a pressa e o barulho ciente de que há paz no silêncio. Tanto quanto possível seja você mesmo, não finja afeição e conviva bem com todos, diga a sua verdade e ouça os outros. Não se compare a ninguém, você pode se tornar vaidoso ou amargo, porque sempre existirão pessoas piores e melhores do que você. Aceite a lição dos anos e alimente a força do espírito para os eventuais infortúnios. Seja generoso com você mesmo, você tem o direito de estar aqui. Lute incessantemente pelos seus ideais, porque a vida é cheia de heroísmo e, mesmo que não lhe pareça claro, o universo evolui como deveria. Esteja em paz com Deus e com sua alma e, apesar das amarguras e seus desfeitos, esse ainda é um mundo maravilhoso."*

A minha *desiderata*, Sr. Presidente, meus queridos companheiros, Ministros do Superior Tribunal de Justiça, Srs. Advogados presentes, a história da minha vida, a história dos meus sonhos, dos meus ideais pela Justiça do meu País, um País pluriétnico que acolheu meus antepassados exilados da perseguição nazista, neste Brasil, que é o ar que eu respiro, o berço dos meus filhos e o túmulo do meu querido pai que, na finitude da vida, está aqui, vivenciando esse momento.

Nada disso, Sr. Presidente, me seria possível, não fosse o Superior Tribunal de Justiça e não fosse os meus companheiros, aqui, do Superior Tribunal de Justiça, com os quais aprimorei a arte de amar o bem, a verdade e a Justiça.

Por isso, Sr. Presidente, em primeiro lugar, quero, aqui, agradecer a tantos quanto engrandeceram a minha existência. Ontem, à noite, procurei, ao menos em relação à Corte Especial, mas tenho muita facilidade em me referir aos Colegas que me honraram com a presença que compõe o Plenário, destacar característica mais expressiva de cada um dos Colegas.

## Ministro Luiz Fux

---

Iniciaria com V. Exa., que tem dado um exemplo ímpar e singular de homem público pela exação e competência como um ás na sua vida profissional e pessoal, uma grande lição de ética que temos todos de admirar.

Ministro Cesar Rocha, sem dúvida alguma, no meu modo de ver, o maior administrador de todos os tempos do Poder Judiciário.

Ministro Felix Fischer, nosso querido amigo espirituoso, alemão que, com a sua firmeza de posições científicas, tanto engrandece este Tribunal.

Ministro Gilson Dipp, frisei, aqui, que a sua rigidez intransigente é um fator de equilíbrio para qualquer tribunal. Querido amigo Aldir Passarinho, sensibilidade e a sua técnica são características dos grandes juízes.

Muito embora ausente, aqui, nossa querida amiga Eliana Calmon, espartana na defesa da função jurisdicional da instituição, une a firmeza, doçura pessoal, uma amiga cujo nome para mim significa saudade.

Minha querida Laurita Vaz, que chamo de minha madrinha, que é um exemplo de doçura e dedicação à toga.

Ministra Nancy Andrighi, que de há muito aprendi a admirar pelo seu ideal de justiça e uma defensora imbatível das igualdades humanas.

Meu querido amigo Falcão, meu companheiro, que valoriza as boas amizades e que tem no seu interior uma vocação singular para ser presidente.

Ministro João Otávio Noronha, esse mineiro tão carinhoso comigo, um exemplo de superação de advogado, um grande juiz, mercê da amizade que merecemos ter nesse mundo.

Ministro e querido amigo Teori Zavascki, um grande companheiro, um motivador ao aperfeiçoamento Justiça pela sua competência e pela sua exação.

Querido Ministro Castro Meira, da Primeira Turma, da Primeira Seção, é o verdadeiro bom juiz da razão kantiana, a que se referia Calamandrei, e sob cujas mãos qualquer cidadão se tranquiliza.

Ministro Arnaldo Esteves Lima, que é, no meu modo de ver, a Justiça sob forma de caridade justa e justiça caridosa.

Ministro Massami Uyeda, nobreza nipônica em prol do bem e da verdade.

Querido Ministro Humberto Martins, meu companheiro de Primeira Seção, que, com a sua sensibilidade, tem construído votos magníficos.

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, uma eminente acadêmica que tanto tem contribuído para o nosso Tribunal, sem prejuízo daquele carinho especial que nutrimos um pelo outro.

Meu querido Ministro Napoleão Maia, nosso poeta e jurista, um homem que simboliza a sensibilidade que todo magistrado deve ter, mercê dos seus conhecimentos jurídicos manifestos.



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Ministro Mauro Campbell, um misto de brasileiro e judeu, que, também, comigo co-participa de valores e ideários comuns.

Ministro Raul, o novato, mas já tão querido, como aqueles livros que nós não lemos, mas já gostamos.

Ministro Paulo Sanseverino, também esse jovem que veio engrandecer o Superior Tribunal de Justiça, trazendo consigo uma trilha exitosa como desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Evidente que, de propósito, deixei por último, em primeiro lugar, meu querido amigo, Ministro Luís Felipe Salomão, cuja presença sempre me traz à lembrança um dos maiores amigos que eu tive nesse mundo de Deus, que foi o seu irmão Paulo César Salomão, e que, através dele, tem me dado demonstrações de carinho e de afeição que até hoje une as nossas famílias.

E, também, deixei por último, propositadamente, esse irmão experiente, esse amigo, esse que foi meu procurador-geral quando fui do Ministério Público, essa mão amiga no meu ingresso ao Superior Tribunal de Justiça, meu amigo espirituoso, meu amigo vigilante, de todas as horas, e que, talvez, poucas pessoas conheçam tanto quanto eu. Ministro Carvalhido tem sempre uma boa palavra, tem sempre um momento de alegria, tem uma história interessante para contar e, às vezes, uma música para cantarolar. E foi exatamente trazendo à minha mente essa ideia, dessa jovialidade que V. Exa. não perde, é que escolhi um trecho de uma música que é do nosso tempo e que bem retrata o que V. Exa. representa para mim. Você, Hamilton, foi:

*"meu amigo de fé, meu irmão camarada  
foi um sorriso festivo na minha chegada  
você me disse as verdades com frases abertas  
e foi o amigo mais certo das horas incertas."*

Querido amigo, Procurador-Geral Roberto Gurgel, eu nem me lembrava mais que tínhamos sido estagiários juntos na Procuradoria-Geral do Estado. Eu me recordava da nossa juventude e do nosso primeiro emprego. Mas tive a honra de ser amigo na minha juventude universitária, Dr. Roberto Gurgel, e tenho certeza que minha juventude não teria sido a mesma se eu não o tivesse conhecido. E como V. Exa. evocou, eu me lembro que o meu saudoso pai, Dr. Mendel, elegia V. Exa. sempre o melhor dos melhores entre nós, e V. Exa. com o tempo mostrou isso. Ele dizia: "esse menino vai longe". E é o exemplo V. Exa. de que a acusação não necessita fazer da desgraça alheia o seu pedestal. O seu pedestal, Dr. Roberto Gurgel, meu amigo Roberto Gurgel, é a sua honra, sua reputação ilibada, e a sua postura independente.

Queridos advogados, aqui, que me saudaram, sempre foi um vezo na minha atuação profissional, entender que, nós, juízes, e nós, advogados, consagramos as nossas vidas em prol da Justiça, exatamente nos dedicando à esperança daqueles que estão na frente dos nossos desígnios e que, na visão de Deus, são aquelas pessoas

que temos de socorrer, porque são deserdados, porque precisam de vida, porque precisam de esperança.

Sr. Presidente, também nada disso seria possível sem o apoio incondicional que tive dos servidores da Casa e do ambiente familiar implantado no meu Gabinete, que sempre me conduzirá ao limite da lembrança e da saudade. Quero agradecer muitíssimo, de coração, a dedicação, a lealdade, o trabalho esmerado em prol da Justiça e da Nação brasileira levado a efeito pelos meus servidores de Gabinete, Sandra, Deyse, Simoni, Marluce, Andréa, Rebeca, Ivoney, Ana Constância, Fábio, Luciano, Eduardo, Rosilene, Salvador, Wesley, Mônica, Marilene, Gustavo, Wagner, Luciana, Wemerson e Ana Paula, aos funcionários prestadores de serviço, Alairton, Tiago, Liliana e Leonardo, aos servidores que, ultimamente, estiveram em meu Gabinete, Ana Maria, Júlio Benedito e Letícia, à Coordenadoria da Corte Especial, Vânia, Oliomar, Franco e Bruno, a todos os servidores que apoiam os Ministros no momento da sessão, bem como todos aqueles que contribuíram muitíssimo para que pudessemos alcançar esse que, no íntimo, é, realmente, Sr. Presidente, um sonho sonhado, um sonho daqueles que acreditam que os sonhos não inventam e que eles passam das noites para os dias e que é deles que temos que viver.

Mas tão importante, Sr. Presidente, quanto essa gratificação pessoal é o exemplo que representa não a minha, mas a indicação de um juiz de carreira para compor o Supremo Tribunal Federal. Porque é também a realidade de um juiz de carreira que, aos vinte e sete anos, tomou contato com as misérias e aberrações do mundo jurídico e que, hoje, eu, nessa qualidade, gostaria de dar o meu testamento de fé aos meus colegas juízes de carreira de que, efetivamente, Deus realiza aquilo que idealizamos.

E nessa carta de fé aos juízes, Sr. Presidente, escolhi rapidamente uma passagem de Chaplin, que bem revela aquilo que pretendo deixar como mensagem dessa despedida, em que reafirmo, é o início de uma saudade e um recomeço:

*"É certo que irás encontrar situações  
tempestuosas novamente,  
mas haverá de ver sempre  
o lado bom da chuva que cai  
e não a faceta do raio que destrói.*

*Tu és jovem.  
Atender a quem te chama é belo,  
lutar por quem te rejeita  
é quase chegar à perfeição.  
A juventude precisa de sonhos  
e se nutrir de lembranças,  
assim como o leito dos rios  
precisa da água que rola  
e o coração necessita de afeto.*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Não faças do amanhã  
o sinônimo de nunca,  
nem o ontem te seja o mesmo  
que nunca mais.  
Teus passos ficaram.  
Olhes para trás...  
mas vá em frente  
pois há muitos que precisam  
que seques para poderem seguir-te."*

Muito obrigado a minha Corte, muito obrigado, Sr. Presidente, Sr. Subprocurador-Geral da República e Srs. Advogados.

### **O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (PRESIDENTE):**

Agradeço ao Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, ao Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, ao Dr. Caputo Bastos, ao Dr. Ophir Filgueiras Cavalcante Junior. Suas palavras passarão a constar dos Anais do Superior Tribunal de Justiça. Agradeço, também, as palavras do eminente Ministro **Luiz Fux**.

Como estamos em sessão jurisdicional, iniciaremos imediatamente a nossa pauta.

# **Julgados Selecionados**

## **Recurso Especial nº 802.435-PE\***

**RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX**  
**RECORRENTE: ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**PROCURADOR: ANTONES VIANA DE SENA JÚNIOR E OUTROS**  
**RECORRIDO: MARCOS MARIANO DA SILVA**  
**ADVOGADO: JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO**

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DE ATOS PRATICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO. MANUTENÇÃO DE CIDADÃO EM CÁRCERE POR APROXIMADAMENTE TREZE ANOS (DE 27/09/1985 A 25/08/1998) À MINGUA DE CONDENAÇÃO EM PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE OU PROCEDIMENTO CRIMINAL, QUE JUSTIFICASSE O DETIMENTO EM CADEIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO. ATENTADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

1. Ação de indenização ajuizada em face do Estado, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da ilegal manutenção do autor em cárcere por quase 13 (treze) anos ininterruptos, de **27/09/1985 a 25/08/1998**, em cadeia do Sistema Penitenciário Estadual, onde contraiu doença pulmonar grave (tuberculose), além de ter perdido a visão dos dois olhos durante uma rebelião.

2. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária.

3. Consectariamente, a vida humana passou a ser o centro de gravidade do ordenamento jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que

\* *In*: Diário de Justiça, de 30/10/2006, p. 253.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado judicial.

4. Direitos fundamentais emergentes desse comando maior erigido à categoria de princípio e de norma superior estão enunciados no art. 5.º da Carta Magna, e dentre outros, os que interessam o caso *sub judice* destacam-se:

*XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;*

(...)

*LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;*

*LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

(...)

*LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;*

(...)

*LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;*

(...)

*LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;*

*LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;*

5. A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais comezinhos deveres estatais, consistente em manter-se, sem o devido processo legal, um ser humano por quase 13 (treze) anos consecutivos preso, por força de inquérito policial inconcluso, sendo certo que, em razão do encarceramento ilegal, contraiu o autor doenças, como a tuberculose, e a cegueira.

6. Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988, escorreita a imputação dos danos materiais e morais cumulados, cuja juridicidade é atestada por esta Eg. Corte (Súmula 37/STJ)

7. Nada obstante, o Eg. Superior Tribunal de Justiça invade a seara da fixação do dano moral para ajustá-lo à sua *ratio essendi*, qual a

da exemplariedade e da solidariedade, considerando os consectários econômicos, as potencialidades da vítima, etc, para que a indenização não resulte em soma desproporcional.

**8.** *In casu*, foi conferida ao autor a indenização de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) de danos materiais e R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) de danos morais.

**9.** Fixada a gravidade do fato, a indenização imaterial revela-se justa, tanto mais que o processo revela o mais grave atentado à dignidade humana, revelado através da via judicial.

**10.** Deveras, a dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação; na vontade livre daqueles que usufruem de uma vivência sadia. É de se indagar, qual a aptidão de um cidadão para o exercício de sua dignidade se tanto quanto experimentou foi uma "morte em vida", que se caracterizou pela supressão ilegítima de sua liberdade, de sua integridade moral e física e de sua inteireza humana?

**11.** Anote-se, ademais, retratar a lide um dos mais expressivos atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana. Sob esse enfoque temos assentado que *"a exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que 'todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos'. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual"*. (REsp 612.108/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 03.11.2004)

**12.** Recurso Especial desprovido.

### **ACÓRDÃO**

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Sustentou oralmente o Dr. JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES, pela parte Recorrida.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2006 (Data do Julgamento).

**MINISTRO LUIZ FUX**

Relator

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

### REIATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DE PERNAMBUCO (fls. 207/240), com fulcro no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, assim ementado:

*"Direito civil. Responsabilidade civil do estado consequente de atos do poder judiciário. Ação de indenização por danos materiais e morais. como não se entender manter por mais de 13 anos ininterruptos, de 27/09/1985 a 25/08/1998, em cárcere sem que haja condenação em pena privativa da liberdade, sequer a existência de qualquer procedimento criminal, que justificasse aquele detimento em cadeia do Sistema Penitenciário do Estado.*

*Agrupados os elementos necessários para o reconhecimento da responsabilidade civil, por danos materiais e morais, sendo de ressaltar, ter o Apelado contraído doença pulmonar grave (tuberculose), como, a cegueira total.*

*Possível a cumulação das indenizações pedidas, em R\$ 2.000.000,00.*

*Uniformemente rejeitada a preliminar de defeito de representação. Ainda unanimemente, rejeitada a preliminar de prescrição. No mérito, unanimemente, negado provimento ao Recurso Necessário, prejudicados os Voluntários. Entendida a indenização aplicada de R\$ 2.000.000,00 (Dois milhões de reais) como sendo: R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) a título de danos materiais e R\$ 1.844.000,00 (Hum milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) como danos morais, afora as condenações previstas na sentença recorrida.*

*ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível Nº 100069-1, da Comarca de Recife, sendo Apelante MARCOS MARIANO DA SILVA E ESTADO DE PERNAMBUCO e Apelado MARCOS MARIANO DA SILVA E ESTADO DE PERNAMBUCO;*

*Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, uniformemente em decidir pela rejeição da preliminar de defeito de representação. Ainda unanimemente, em rejeitar a preliminar de prescrição. No mérito, unanimemente, em negar provimento ao Recurso Necessário, prejudicados os Voluntários. Entendeu-se a indenização aplicada de R\$ 2.000.000,00 (Dois milhões de reais) como sendo: R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) a título de danos materiais e R\$ 1.844.000,00 (Hum milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) como danos morais, afora as condenações previstas na sentença recorrida, tudo de conformidade com os votos constantes das notas taquigráficas anexas, as quais devidamente revistas e rubricadas, passam a integrar o presente aresto." (fls. 180/181)*

Versam os autos, originariamente, ação de indenização ajuizada por MARCOS MARIANO DA SILVA em face do ESTADO DE PERNAMBUCO, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de sua ilegal manutenção em cárcere por quase 13 (treze) anos ininterruptos, de 27/09/1985 a 25/08/1998, à mingua de condenação em pena privativa de liberdade ou qualquer procedimento criminal, que justificasse aquele detimento em cadeia do

Sistema Penitenciário do Estado, onde, inclusive, contraiu doença pulmonar grave (tuberculose), além de ter perdido a visão dos dois olhos durante uma rebelião.

Segundo noticiam os autos, MARCOS MARIANO DA SILVA, ora recorrido, engendrou pedido indenizatório em face do Estado de Pernambuco aduzindo, em síntese, que em **27 de setembro de 1985** foi encaminhado ao Presídio Aníbal Bruno-PE, mediante ordem judicial expedida pelo Exmo. Sr. Juiz de Direito da Vara da Comarca de Cabo de Santo Agostinho-PE, que determinou o seu encarceramento fundado nas seguintes premissas: **primeira:** existência de inquérito policial em face do indiciado, ora recorrido e **segunda:** pelo fato de o indiciado encontrar-se sob o regime de livramento condicional, decorrente de condenação por homicídio, cuja pena, inclusive, fora cumprida em parte.

Mais adiante, o autor, ora recorrido, sustentou a ilegalidade da decisão emanada da autoridade judiciária da Comarca de Cabo de Santo Agostinho que fulcrada, apenas, em suposições, e informações desconstruídas determinou o seu encarceramento, privando-lhe por mais de 13 (treze) anos ininterruptos, de **27/09/1985 a 25/08/1998**, do maior bem da vida - a liberdade -, causando-lhe, ainda, danos irremediáveis à sua saúde, como soem ser a tuberculose, por ele contraída durante o cárcere, e a perda irreparável da visão de seus dois olhos durante uma rebelião ocorrida no interior daquele estabelecimento penitenciário.

O Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Recife julgou procedente o pedido, nos termos da sentença de fls. **109/114**, *litteris*:

*"Pretende o autor em sede de ação ordinária que seja ressarcido dos danos sofridos moral e materialmente em virtude do tempo em que esteve preso de forma irregular em unidade prisional administrada pelo estado-réu.*

*No tocante a preliminar relativa a defeito de representação este foi devidamente e em relação a preliminar de prescrição, esta não ocorreu haja vista o prazo prescricional ter começado a correr a partir da soltura do autor, ou seja, 1998 data da qua fora julgado procedente o habeas corpus (documento às fls. 24)*

*Em relação ao mérito, é notório o erro judicial perpetrado tanto que este está sendo reconhecido por decisão em sede de habeas corpus pelo Tribunal de Justiça que reconheceu a irregularidade da prisão e que ensejou a imediata soltura do autor. Portanto, restou provado o nexo de causalidade entre o erro judicial ocorrido com as consequências sofridas pelo autor durante treze anos que permaneceu preso. Cabiam às autoridades responsáveis pelo recolhimento do autor à prisão verificarem a existência dos requisitos necessários à medida prisional o que realmente não ocorreu.*

*A restrição ao direito de ir e vir configura uma afronta aos mais direitos basilares do cidadão, devendo o Poder Judiciário partir em defesa destes em nome da pacificação social.*

*Se houve inércia por parte do autor em requerer as medidas necessárias para que fosse cessada a sua prisão, tal omissão se deve à falta de condições financeira e ausência de instrução. Mas, nada justifica o grave dano que lhe fora causado.*



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*A indenização é devida com sustentáculo na responsabilidade objetiva dos Estado, por atos omissivos ou comissivo, lícitos ou ilícitos que venham a causar danos.*

*Cabe à Administração Pública indenizar.*

*Assim se manifesta a nossa jurisprudência.*

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.  
RESPONSABILIDADE OBJETIVA.**

**PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS.**

*1. O Estado está obrigado a indenizar o particular quando, por atuação dos seus agentes, pratica contra o mesmo, prisão ilegal.*

*2. Em caso de prisão indevida, o fundamento indenizatório da responsabilidade do Estado deve ser focado sobre o prisma de que a entidade estatal assume o dever de respeitar, integralmente, os direitos subjetivos constitucionais assegurados ao cidadão, especialmente, o de ir e vir.*

*3. O Estado, ao prender indevidamente o indivíduo, atenta contra os direitos humanos e provoca dano moral ao paciente, com reflexos em suas atividades profissionais e sociais.*

*4. A indenização por danos morais é uma recompensa pelo sofrimento vivenciado pelo cidadão, ao ver, publicamente, a sua honra atingida e o seu direito de locomoção sacrificado.*

*5. A responsabilidade pública por prisão indevida, no direito brasileiro, está fundamentada na expressão contida no art. 5º, LXXV, da CF.*

*6. Recurso especial provido." (RESP 220982/RS, RECURSO ESPECIAL, 1999/0057692-6, Min. JOSÉ DELGADO(1105)*

*Além de ter ficado encarcerado por tanto tempo, o autor teve maculada a sua integridade física o que acarretou na perda das duas visões, o que o impossibilitou de prover o próprio sustento.*

*Quanto à responsabilidade do estado Assim descreve Celso Antônio Bandeira de Mello:*

*"O dano juridicamente reparável nem sempre pressupõe um dano econômico. Pode ter havido única exclusivamente um dano moral. Um ato lesivo ao patrimônio moral de outrem às vezes acarreta consequências econômicas detrimenrosas para o agravado, ao passo que outras vezes não terá este nenhum efeito. Em umas e outras hipóteses, entretanto, é cabível a responsabilidade por dano moral(...)*

*O risco a que terceiros são expostos pelo estado não pode deixar de ser assumido por quem os criou. Depósitos de explosivos, centrais nucleares, recinto de guarda de animais, são fontes potenciais de possíveis pelo perigo das coisas ali conservadas. Manicômios e presídios igualmente, por manterem pessoas suscetíveis de atos agressivos ou destruidores, representam para terceiros um risco de produção de danos" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, malheiros Editores)."*

*No tocante ao **quantum** devido tenho as seguintes observações a fazer:*

*O valor estipulado em indenização por dano material e moral deve seguir um rito crivado em razoabilidade por parte do aplicador do direito:*

*Civil e Processual Civil. Recurso Especial. Danos morais. Morte de pai e marido. Acidente de trabalho. Indenização. Valor.*

*- O valor fixado a título de indenização dos danos morais, sofridos pelos familiares com a morte do pai e marido, deve obedecer ao critério de razoabilidade, devendo ser revisto quando é irrisório ou exagerado.*

*- Recurso especial não conhecido." RESP 435.719/MG, RECURSO ESPECIAL 2002/0059129-3, MIN. NANCY ANDRIGHI, DJ DATA 11.11.2002, PG. 00214"*

*No tocante aos danos morais, cabe ao Juiz analisar cada caso concreto.*

*Sabemos que é impossível calcular numericamente uma dor sofrida. Contudo, podemos nos aproximar de um valor condizente com o dano sofrido, conforme se vê em julgados mais recentes:*

*Eis a posição da doutrina de Yossef Said Cahali, em, sua obra Dano e Indenização, RT, 1980, p. 07 citando Delmartello, "...Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos: portanto com a privação ou diminuição daqueles bens que têm o valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, e se classificando, assim, em dano que afete a parte social do patrimônio moral, (honra, reputação, etc) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio (dor, tristeza e saudades, etc) e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz e deformidade, etc) e dano moral puro (dor e tristeza, etc)*

*Não se cuida, portanto, de verificar se estava ou não, na cogitação do agente a realização do reflexo lesivo produzido. Posto que uma vez constatada a conduta lesiva, ou definida objetivamente a repercussão negativa na esfera do lesado, surge a obrigação de reparar o dano para o agente. Dessa posição não destoa a jurisprudência pátria.*

*Eis a lição de Amílcar de Castro quando afirma: "... Com esta espécie de reparação não se pretende refazer o patrimônio, mas se tem simplesmente em vista, dar à pessoa lesada uma satisfação que lhe é devida, por uma sensação dolorosa que sofreu, e a prestação tem, nesse caso, função meramente satisfativa in RF-93/528.*

*A condenação imposta, vem, não só como forma de demonstrar as irregularidades praticadas e a decorrente necessidade de se reformular os procedimentos adotados, mas especialmente como exemplo para que fatos dessa natureza não mais ocorram em nossa sociedade, ferindo tão profundamente o sentimento alheio."*

*Logo, em consonância com os índices adotados pela nossa jurisprudência pátria fixo o valor da indenização por danos morais em 1000 (mil) salários mínimos o que equivale a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).*

*Deve-se relevar os danos em virtude do que o autor poderia prover com o fruto do seu trabalho. Sendo que o autor, antes do sinistro, exercia a atividade de mecânico de autos, inclusive possuindo oficina mecânica em sociedade com o seu sogro, conforme se constatou em depoimento de fls. 78. Deve-se chegar a um valor condizente com a sua realidade monetária à época.*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Digamos que com a atividade de mecânico de autos perfazia por mês uma renda mensal em torno de R\$ 1.000,00 (mil reais) multiplicando-se esse valor por 12 meses, temos o quanto de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), como o autor se encontrou recluso por treze anos, sendo impedido de laborar, podemos chegar ao quantum de 13 vezes doze mil reais, ou seja, no total R\$ 156.000,00 mil reais. Este seria o valor dado em danos materiais.*

*Quanto ao fato de o autor ter perdido as duas visões, o nexo de causalidade entre tal fato e a rebelião ocorrida durante o tempo de permanência na prisão não foi devidamente comprovado ante a um exame pericial a ser realizado nos autos, o que não fora requerido em nenhum momento pela parte autora.*

*Ante o exposto é que julgo procedente o pedido da presente ação no sentido de que seja condenado o estado-réu a pagar a quantia de R\$ 396.000,00 (trezentos e noventa e seis mil reais) relativos a danos morais e materiais tudo a ser corrigido com juros de 0,5% ao mês e monetariamente através da tabela adotada pela Corregedoria Geral de justiça a partir da citação.*

*Condeno a parte vencida em custas e honorários advocatícios que arbitro em 20 (vinte por cento) sobre o valor da condenação a ser apurada em liquidação de sentença*

*PRI" (fls. 109/114)*

Irresignados o autor e o Estado de Pernambuco interpuseram apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que deu parcial provimento ao recurso do autor e negou provimento ao recurso do Estado e à remessa oficial, sob os seguintes fundamentos:

*(...) Ação proposta nominada de indenização por danos morais e materiais.*

*O relatório editado conta os fatos, diz da ocorrência de tudo, e a ação por sua natureza não é de difícil entendimento.*

*Renovo a exposição dos fatos.*

*O autor, Marcos Mariano, em 27 de setembro de 1985 foi encaminhado ao Presídio Aníbal Bruno em virtude de ordem judicial que determinava o encarceramento do mesmo sob os argumentos de existir inquérito policial contra este. Ali permaneceu por 13 anos até 25 de agosto de 1998, libertado por torça de um Habeas Corpus repressivo concedido por este Tribunal.*

*Cuido do exame da prova apurada na ação proposta.*

*Às fls. 28 se encontra cópia do ofício datado de 26 de setembro de 1985 subscrita pelo Juiz da 2ª Vara da Comarca de Cabo de Santo Agostinho quando, leio: "Cabo, 26 de setembro de 1985, Of. N° 465/85 - Dir. Foro - limo. Sr. Diretor do Presídio Prof. Aníbal Bruno, Recife-PE. Sr. Diretor: Encaminho a V.Sa. o Sr. MARCOS MARIANO DA SILVA, vulgo "Rum Montila" que ao ser ouvida na polícia em inquérito contra ele instaurado, afirmou encontrar-se sob livramento condicional após cumprir parte da pena que lhe foi imposta em virtude de um homicídio praticado. Em entendimento mantido, nesta data, com o Exmo. Sr. Dr. Manoel Rafael Neto, Juiz Titular da Vara das Execuções Penais, ficou acertado*

*o encaminhamento do sentenciado para esse Presídio, até que aquele Juízo deliberasse sobre as providências a serem tomadas. Aproveito o ensejo para renovar a V. Sa. os meus protestos de estima consideração. Aquino de Farias Reis - Juiz de Direito da 2ª vara - diretor do Fórum".*

*Junto a peça iniciadora da ação, às fls. 19 ou 20, melhor dizendo, tem certidão fornecida pela Secretaria das Execuções Penais dizendo: "CERTIDÃO - A Bela. Dalva Cristina Reis e Silva, Chefe de Secretaria da 1ª Vara das Execuções Penais do Estado, em virtude da lei, etcCERTIFICO, por me haver sido verbalmente pedido por pessoa interessada, que revendo o arquivo desta Secretaria ao meu cargo, nada encontrei contra a pessoa de **MARCOS MARIANO DA SILVA**, filho de Antônio Mariano da Silva e de Severina Lourdes da Silva ou Severina Nunes da Silva. O certificado é verdade. Dou fé. Dada e passada na Cidade do Recife, Capital do Estado de Pernambuco, ao primeiro (1º) dia do mês de julho do ano de mil novecentos e noventa e oito (1998). Eu, Dalva Cristina Reis e Silva, Chefe de Secretaria, fiz digitar e assino".*

*Ainda como prova da exposição ou fundamentação da ação proposta traz certidão do Cartório Único de Distribuição da Comarca do Cabo de Santo Agostinho, fls. 22, cuja certidão tem o seguinte teor: "CERTIDÃO - CERTIFICO QUE, a pedido verbal feito pela parte interessada, nos livros criminais desse Cartório Único de Distribuição a meu cargo, no período de Janeiro de 1985 a Janeiro de 1986 não verifiquei a existência de registro de feitos criminais de **MARCOS MARIANO DA SILVA**, brasileiro, natural de Sirinhaém, filho de Antônio Mariano da Silva e de Severina Lourdes da Silva. O certificado é a expressão da verdade; dou fé. Cabo de Santo Agostinho, 22 de junho de 1998. Marli Xavier da Silva - Distribuidora Judicial/anexos'".*

*Juntou ainda às fls. 23/24 despacho do Relator no Habeas Corpus 44.246-4, impetrado em favor do autor da ação. Alvará de soltura também acostado. Recortes de Jornais. Declaração firmada pelo autor da ação no que diz respeito a representação para que pudesse gozar inicialmente dos benefícios da Justiça gratuita, como foi proposta a ação..*

*Estes os fatos e a prova inicialmente produzida.*

*Quanto a Assistência Judiciária, tenho como legalmente feita inicialmente com defeitos, mas a representação judicial, a representação em Juízo, esta é sanável, o que fora feito, corrigida esta representação.*

*A ação no seu aspecto formal nada tenho a apreciar. Teve procedimento ordinário e regular, esclarecendo, e regular, normal, dentro daquilo que é possível numa ação ordinária.*

*Vem a ação na sua fase probatória, depoimentos ouvidos, documentos acostados, dando notícia do estado físico do autor da ação. Prova testemunhal colhida em audiência, fls. 77/80.*

*Afinal chega a ação a sua fase decisória. O Juiz em sua sentença de fls. 109/114 exerce, faz a prestação jurisdicional. Pequeno equívoco se nota na formalização, é de que não fez constar o recurso necessário em face da condenação ao Estado na indenização que se discute, mas o Regimento Interno desta Casa na sua Resolução 84/1996 diz "que na omissão do Juiz na sentença prolatada poderá ser até avocada", notadamente quando processo dessa natureza*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*se conhece em grau de recurso com a amplíssima repercussão por seu conteúdo, na sua substância, porque nada diz em contrário da prisão do apelante e apelado Marcos Mariano da Silva levado ao cárcere sem causa que justifique.*

*Assim Srs. Julgadores é o breve relato da apreciação que faço que é mesmo o julgamento.*

*Qualificamos esse fato como erro judicial ou judiciário. Indenização por danos materiais e morais.*

*Quando proposta a ação o autor de logo previu o valor dessa indenização. Três milhões (3.000.000,00) por danos materiais e três milhões (3.000.000,00) por dano moral, sendo a indenização total no valor de seis milhões de reais, (6.000.000,00) indenização que pela jurisprudência dominante pode ser acumulada.*

*Recursos simultâneos, recurso necessário do Estado, em razão da decisão prolatada e recurso voluntário, como recurso adesivo, por parte do autor da ação.*

*O Ministério Público esteve presente aos atos do processo. No seu parecer bem esclareceu aquilo que foi exposto na inicial, opinando ao final em negar provimento ao reexame necessário mantendo-se a decisão pelos seus próprios fundamentos, prejudicados os recursos voluntários.*

*Ouvimos bem explanação, a sustentação oral feita pelo eminente causídico. Advogado inteligente, interessado, sempre presente aos gabinetes, o que é louvável a atitude do eminente Procurador e Advogado Dr. José Afonso.*

*Agora, Srs. Desembargadores, resta a apreciação da existência desse dano moral e do dano material na fixação dos seus valores.*

*Permitam Vossas Excelências ter como fundamento do meu voto conceitos doutrinários e jurisprudência editada.*

*Na verdade reconheço na sua totalidade o dano moral existente, dano moral alegado e comprovado. Tenho mesmo como erro judiciário. O apelante e apelado sofreu esse constrangimento moral da sua prisão indevida e permanência por treze (13) anos num cárcere, cárcere que muito se pode chamar de cemitério dos vivos diante do sistema penitenciário nosso.*

*O dano material, pela prova produzida, alegou-se ser dono de táxi, de oficina mecânica. Uma comprovação que, no meu entender, não ficou devidamente comprovada, o que merece, afinal, do Relator a sua avaliação.*

*O lucro cessante, aquilo que deixou de perceber, também, pela sistemática vigente da nossa lei, é preciso que tenha uma prova mais objetiva, mais real, em que consistiu essa falta de percepção desse lucro cessante.*

*Nenhuma dúvida tenho, porém, é no que diz do sofrimento suportado pelo autor da ação aqui apelante e apelado. É um fato notório, independe de provas. É inadmissível, repugnante em todos os seus sentidos. O sofrimento desse cidadão é incomensurável. Até, compulsando os autos, eu não sei porque este caso não teve uma repercussão uma centena de vezes mais do que realmente existiu, pois a Imprensa esteve presente em determinados fatos, mas muito pouco, merecia maiores publicações, maior divulgação.*

*A responsabilidade do Estado existe, sem sombra de dúvidas; vem com uma excludente da responsabilidade, que também é mérito, falando em prescrição.*

Como falar em prescrição quando dizendo que o fato ocorreu anterior a Constituição de 1988, que é a vigente, que consagra esse tipo de indenização por dano moral. Ora, é de se ver que a responsabilidade civil existe no nosso ordenamento jurídico do Código Civil desde 1916 no seu art. 159 porque este ato ou atos praticados são atos ilícitos, naturalmente, à época, indenizáveis. Com a Constituição de 1988 veio especificamente, veio nominada de dano moral. E mesmo se se considerar apenas da vigência da Constituição Federal, o dano sofrido por Marcos Mariano supera em tudo, pelo ato praticado da sua restrição da liberdade até a sua soltura, leva a não se atender as filigranas jurídicas de prazos prescricionais eximindo a responsabilidade. Era bastante a sua prisão injusta e indevida para que se caracterizasse o dano moral, o sofrimento, o constrangimento; ainda mais quando somados a essa dor moral que hoje tem a sua compensação de forma monetária, de forma econômica, financeira, e o que soma, o que pesa nesse constrangimento é o sofrimento físico. Um homem que adquiriu doenças, como se afirma, uma tuberculose, em razão do seu detrimento, situações comuns nos presídios, há um motim e desse movimento chega a perder a visão - explosão de granada.

Quando a doutrina e a jurisprudência cuidam do dano moral, nos ensina, a jurisprudência chega como fonte indireta, mas forma de convencimento auxiliar dos nossos julgamentos, eu lembro, permitam Vossas Excelências, o magistério de Analdo Marmitti, in Perdas e Danos, pág. 127 da sua obra. "Os atributos do ser humano, as virtudes que o adornam e dignificam, são os seus valores espirituais, os valores da honradez, do bom nome, da personalidade, dos sentimentos de afeição, enfim, todo um patrimônio moral e espiritual de valia inestimável. Qualquer atentado a esse patrimônio deve ser ressarcido na melhor forma possível".

Ainda, a jurisprudência trazida por mim como fundamento dessa decisão que agora proloco, ou melhor, ensinamento do Des. Solon d'Eça, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em Jornal do Commercio em 86/229: "reparação pelo dano moral jamais tem por parâmetro uma eventual equivalência entre a lesão moral e a quantia em dinheiro. Tal equivalência não pode existir, pois não se pode quantificar materialmente a dor do espírito, nem a tristeza, nem a viuvez, nem a orfandade. A doutrina e a jurisprudência são unânimes em admitir o caráter meramente compensatório dos danos morais. Como não é possível fixar parâmetros naturais de reparação de danos morais, o melhor critério é o de confiar ao arbítrio do Juiz a fixação do **quantum** indenizatório".

Ainda trago do julgamento da Apelação Cível 99.005723-2 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relatar o Des. Décio Erpen. Ementa: "\_ indenização a título de dano moral inegavelmente existe, mas deve sofrer os temperos da lei e da vida. Sua incidência há de se dar numa faixa dita tolerável. Se o dano causado, injustamente a outrem, integra uma faixa de ruptura das relações sadias, a reparação do mesmo não pode servir de motivo para se gerar mais uma espécie de desagregação social".

Continuo. Recebo o magistério do eminente civilista Caio Mário da Silva Pereira: "vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*que lhes compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo Juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva':*

*Julgamento da Apelação Cível 9.852/2001 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator o Des. Sérgio Cavalieri Filho: Ementa: "...só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio no seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas, duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos".*

*Afinal trago a decisão prolatada na Apelação Cível 6.459/2000 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tendo como Relator o Des. Paulo Lara quando: Ementa: "Sobre a quantificação do dano moral, como costume repetir, o Brasil ainda é um País de terceiro mundo cujos padrões de vida, e ainda não permite conviver com indenizações elevadas sob pena de prejudicar as empresas que já sofrem percalço tanto pela instabilidade da economia nacional como a enorme carga tributária que pesa sobre todos, e as empresas que lidam com clientela mais numerosas estão sempre sujeitas de falhas e, por seu valor não deve ser diminuto para não se tornar inócuo em sua finalidade punitiva; também não deve ultrapassar aos parâmetros do razoável mantendo-se no limites em seu fim apenas compensatório sem contemplar o reconhecimento indevido".*

*Srs. Desembargadores, está me parecendo entrar na fase do quantum da avaliação desse dano causado, já reconhecido por mim. No aspecto material de menor intensidade, mas, no aspecto moral, de altíssima incidência.*

*De tudo que pude apreender e entender, o pedido inicial de seis milhões de reais pelos danos material e moral, não deixou simplesmente ao arbítrio do Juiz, simplesmente, porque a quantificação do pedido inicial e do sentenciado divergem e muito.*

*Atendendo a esses princípios para a fixação do dano moral, principalmente, tenho que fazer uma avaliação à intensidade do dano, a condição sócio-econômica, o grau da ofensa, este de reconhecida intensificação. O autor da ação, aqui apelante e apelado, homem de classe média baixa, destinatário de todo um sofrimento por treze (13) anos de uma prisão ilegal, deve ser, no meu entender, ressarcido com valor em dinheiro, vez que a forma de ressarcir indenização por dano moral em quantia considerável.*

*Não é por integrar uma classe média baixa, ser destinatário de sofrimento dessa natureza. E por todas as circunstâncias, prova trazida aos autos, é que saio dos valores arbitrados ou sentenciados pelo Juiz em duzentos e quarenta mil reais (240.000,00), daí entender que as indenizações devem somar a quantia de dois milhões de reais (2.000.000,00), sendo quantia menor equivalente ao dano*

material, aquele estabelecido na sentença de cento e cinquenta e seis mil reais (156.000,00); o restante, até chegar a dois milhões de reais, seja por dano moral.

Penso ter atendido em parte porque, nada vai, quantia nenhuma, vai trazer ao Sr. Marcos Mariano a recuperação do seu estado físico. Assim o meu voto é no sentido de condenar o Estado a pagar a indenização de dois milhões de reais (2.000.000,00) por danos materiais e morais, negando provimento ao recurso necessário, prejudicando os recursos voluntários. (grifos nossos)

*É como voto e peço o voto da eminente Revisora. (fls. 188/190)*

Inconformado o ESTADO DE PERNAMBUCO interpôs recurso especial, sustentado, em síntese, que o acórdão hostilizado ao fixar a indenização por danos morais no valor de R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais), no seu entender, divergiu de julgados de outros tribunais pátrios, notadamente, do STJ nos seguintes precedentes: **RESP 334.781/PR; RESP 434.970/MG; RESP 427.560/TO; AG 612.028/TO; RESP 663.196/PR; RESP 698.443/SP; RESP 315.983/RJ; RESP 658.547/CE e RESP 744.974/RJ.**

Mais adiante, em apoio à sua tese, aduz que:

*"(...) Evidente que a decisão recorrida, in casu, dissentiu dos parâmetros utilizados por esse Colendo STJ, ao concluir, se atenção a qualquer precedente jurisprudencial, pela indenização no valor de R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais), como compensação não por motivo de morte, mas por motivo de prisão ilegal, ainda que se considere existente nexo de causalidade entre a deficiência visual e a ação estatal, que, acentue-se, inexistiu reconhecidamente pelas instâncias probatórias. O Acórdão guerreado não abraçou os postulados da razoabilidade e proporcionalidade.*

*(...)*

*Eminentes Ministros o Estado de Pernambuco foi condenado ao pagamento de danos materiais e morais. O Recorrido deve ser reparado, pois esta foi a decisão do Tribunal a quo. Não se busca, neste especial, o reexame dos fatos e provas soberanamente delineados pela instância ordinária. Pretende-se a valoração jurídica desses aspectos, a fim de propiciar a essa colenda Corte Superior de Justiça o controle sobre o valor fixado a título de reparação do dano moral, o qual não pode ser ínfimo, mas também não pode ser abusivo, nem conduzir a enriquecimento sem causa, como na vertente hipótese.*

*O quantum indenizatório n, na espécie dos autos, dissocia-se da valoração jurídica de reparação de danos morais, considerando uma gradação de gravidade do dano.*

*(...)*

*Indubitavelmente, a falta de uma norma objetiva que estabeleça a tarifação do dano moral (cuja indenização é prevista no inciso V do art. 5º da Constituição Federal, nos arts. 186 e 927 do Código Civil), não permite que o arbitramento do magistrado se confunda com arbitrariedade, que conduza ao enriquecimento sem causa. E é o que aconteceu na espécie dos autos, em que o Acórdão recorrido se ressentiu de qualquer parâmetro jurisprudencial, que leve o em conta um cotejo de gravidade dos aspectos fáticos com hipóteses semelhantes. Devem ser*



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*evitadas reparações a título de dano moral exageradas, principalmente quando o exagero alcança dinheiro público. O julgamento que culminou no Acórdão vituperado desconheceu os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade no estabelecimento do valor da compensação do dano moral.(...)" (fls. 207/240)*

Ao final requer o provimento do recurso especial para reformar o acórdão hostilizado, reduzindo o quantum indenizatório de danos morais com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Às fls. 340/354 consta recurso extraordinário interposto pelo Estado de Pernambuco.

O Recorrido, em contra-razões (fls. 425/448), pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ e, no mérito, pugna pela manutenção do acórdão hostilizado, ao argumento *litteris*:

*"O autor, ora recorrido, sem qualquer respaldo legal e sem haver cometido qualquer ato ilícito, foi encaminhado ao Presídio Prof. Aníbal Bruno em 27 de setembro de 1985, tendo lá permanecido indevidamente por 13 (TREZE) ANOS, 4.708 (QUATRO MIL, SETECENTOS E OITO) DIAS, encarcerado junto a criminosos da mais alta periculosidade.*

*É de salientar, que o trágico destino imposto ao recorrido, de forma coercitiva, abusiva e temerária, posicionado por inaceitável e irresponsável 'ERRO JUDICIAL', levou o Recorrido ao desespero e fracasso humano, chegando ao ponto de tentativas de por fim a própria vida.*

*Diante da dor solitária e do esquecimento causado pela ordem arbitrária e ilegal, causando prejuízos, não só a nível de privação de sua liberdade, mas também em relação a sua atual "liberdade", visto que jamais terá o mesmo uma vida normal, pois as dificuldades são inúmeras, até mesmo as consideradas como básicas, inexistem, ou seja, soltaram um "pássaro" da gaiola que perdeu a noção de liberdade e que não sabe sequer voar, com as próprias asas, imaginem ainda, se este fosse cego. Na verdade, o Apelante em uma das constantes rebeliões ocorridas naquele presídio, foi vítima certa dos inúmeros lançamentos de Bombas de Gás, de responsabilidade da segurança do presídio, refletindo diretamente na sua integridade física, com lesão grave e irreparável de sua visão, deixando-o cego das duas vistas, a mercê de sua própria sorte, sem condições de prover sua própria sobrevivência e de sua prole, fruto do ilegal, irresponsável, absurdo Erro Judicial, responsável pelos 13 (treze) anos de Cárcere, sem culpabilidade.*

*Ademais, é incontestável que o prejuízo causado ao Apelante é Dano Material e Moral, irreparável, além da liberdade, bem este valioso e impagável. Mas, não é só isso, existiram também os prejuízos de ordem profissional, familiar, físico e psicológico, atingindo inclusive sua família, onde os filhos criados sem a presença do pai, sem a ajuda do mesmo, com privações de ordem financeira, em todos os níveis, além de haverem crescido com a imagem de um pai presidiário, o que para uma criança é motivo de grande frustração.*

*Os danos sofridos são inúmeros, aliados ao vexame, a dor, a revolta, a humilhação, a tristeza, o sofrimento, e a saudade de seus entes - queridos, são fatores que o dinheiro, a reparação financeira não cobrem.*

*Mister se faz salientar, que o Apelante, antes do lastimável "Erro Judicial" que culminou nos terríveis 13 (treze) anos de prisão, era conceituado cidadão, com razoável patrimônio que amparava a si e a sua família, que lhe constituía renda para sua sobrevivência e de sua família.*

*Lastimavelmente, os 13 (treze) anos de prisão foram suficientes para consumir toda uma vida de trabalho e suor, face a ausência do marido, pai, e administrador familiar, encontrando-se hoje a mercê da sorte e da caridade de terceiros para colher migalhas que alimente a si e a sua família atual (mulher e filho), vez que sua primeira família (mulher e 11 filhos) o abandonou ainda no cárcere, havendo perdido totalmente o contato com a mesma. Em síntese, a vida para este homem praticamente acabou, sendo por último condenado a viver, como o próprio costuma dizer "EM UM VERDADEIRO CÁRCERE ESCURO".*

*Que lastimável destino a justiça dos homens lhe impôs, a retirar cidadão honesto do seu amparo familiar para jogar na sarjeta e na escola viciada dos presídios brasileiros, tudo isso em decorrência de informações, atropelos e desencontros da esfera policial e judiciária.*

***Entretanto, felizmente, a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco, após analisar exaustivamente os presentes autos, decidiu por unanimidade, de forma exemplar, não só pela manutenção do reconhecimento do Erro Judicial, como também pela condenação do Estado de Pernambuco ao pagamento de uma indenização por Danos Morais e Materiais no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).***

*Destaque-se que, não obstante não atender ao pedido do Recorrido, que era de R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais) inicial, a decisão unânime do colegiado encerra qualquer discussão quanto a análise e fundamentação do decisum. Todas as questões foram discutidas e decididas, exceto naturalmente aquelas que não foram objeto de recurso, ou não foram apontadas pelas partes. Observem Vs. Exas. que o Estado, ora Recorrente, através de seus procuradores, sequer compareceu à sessão de julgamento no Tribunal de Justiça, onde poderia ter apresentado suas razões orais e ou suscitado esclarecimentos, nem tampouco apresentou embargos declaratórios com fito a prequestionar matéria a ser objeto de recursos de natureza excepcional, como o presente.*

*Aliás, já em 1º grau o Estado-Recorrente apresentou suas razões finais a destempo e não apresentou contra-razões ao Recurso de Apelação interposto pelo Autor, ora Recorrido.*

*Observem ainda Vs. Exas. que as provas apresentadas pelo Autor, ora Recorrido, são irrefutáveis. Ficou comprovado nos autos ou, em última análise, não foi desconstituído pelo Recorrente, o nexa causal entre a deficiência visual e a detenção ilegal. Isso elevaria o cálculo dos danos materiais, haja vista a necessidade de infra-estrutura adaptada, pagamento de serviços auxiliares que permitam uma sobrevivência mais digna, etc...*

*Destaque-se ainda a notoriedade que o presente caso tomou na imprensa nacional. Conforme se pode observar da leitura dos documentos anexos, alguns dos jornais de maior circulação no país já noticiaram o caso como sendo o MAIOR ERRO JUDICIAL já ocorrido no Estado de Pernambuco e um dos maiores do País, a exemplo do Jornal O Globo, Extra, Diário de Pernambuco, Jornal do Comércio, Folha de Pernambuco, dentre outros.(Docs. Anexos).*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*O caso tem sido amplamente divulgado pelas redes de televisão local e nacional, tendo sido matéria de destaque no programa '11 Fantástico': da Rede Globo no último dia 30 de julho de 2005, e ainda no programa da apresentadora Ana Maria Braga, também da Rede Globo, além de ter sido noticiado por várias vezes nos jornais televisivos locais e nacionais, notada mente na Rede Globo, Rede Tv, Tv Jornal e BAND. O caso tem sido tema de debate em várias rádios, a exemplo da Rádio Justiça desse E. Supremo Tribunal Federal, sendo hoje alvo de debates em salas de aula em diversas faculdades de Direito e Jornalismo, a exemplo da Universidade Católica de Pernambuco e Universidade Federal de Pernambuco, respectivamente. (Ver CD e DVD's em anexo).*

*Em síntese, este não é um caso qualquer. Trata-se de um dos maiores erros judiciais que se tem notícia em nosso país, em que praticamente se destruiu toda uma família, e que já entrou para a história e que o judiciário precisa punir exemplarmente o Estado, afim de que outro não venha a acontecer.*

*Nobres Ministros,*

*Conforme se denota da leitura da discussão do julgamento que culminou na lavratura do acórdão ora recorrido, quando do julgamento da Apelação, ficou evidenciado que a discussão foi longa, abrangente e esclarecedora, conforme se verifica nas notas taquigráficas presentes nos autos.*

*Imperioso reconhecer que não há qualquer interpretação divergente de lei federal que lhe haja atribuído outro tribunal no caso sob exame, como pretende falaciosamente argumentar o Recorrente como fundamento do seu recurso especial.*

*Primeiramente urge reconhecer que não há indicação da lei federal, objeto de suposta interpretação divergente. Conforme já tratado em preliminar, os aspectos suscitados pelo Recorrente tratam-se de questões de fato, que não podem mais ser discutidas em sede de recurso especial, posto que foram exauridas.*

*Ademais, a causa julgada em primeira e segunda instância pelo Poder Judiciário de Pernambuco não guarda similaridade com os paradigmas suscitados pelo Recorrente. trata-se de um caso absolutamente singular, um dos maiores erros judiciais já cometidos e provavelmente um dos mais longos sofrimentos que o Poder Público já causou a um particular comprovadamente inocente. Hodiernamente tornou-se um FATO NOTÓRIO, objeto, como se disse, de matérias jornalísticas que despertaram na sociedade um sentimento de pesar e revolta pela injustiça cometido."(...) (425/4448) grifos no original*

O recurso especial foi admitido no Tribunal *a quo*, consoante despacho de fls. 540/541.

É o relatório.

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator):

Versam os autos, originariamente, ação de indenização ajuizada por MARCOS MARIANO DA SILVA em face do ESTADO DE PERNAMBUCO, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de sua ilegal manutenção em cárcere por quase 13 (treze) anos ininterruptos, de

**2709/1985 a 2508/1998**, à mingua de condenação em pena privativa de liberdade ou qualquer procedimento criminal, que justificasse aquele detimento em cadeia do Sistema Penitenciário do Estado, onde, inclusive, contraiu doença pulmonar grave (tuberculose), além de ter perdido a visão dos dois olhos durante uma rebelião.

O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco negou provimento ao recurso interposto pelo Estado de Pernambuco e à remessa oficial e proveu parcialmente o recurso apresentado pelo autor, ao fundamento de que:

"(...)

Qualificamos esse fato como erro judicial ou judiciário. Indenização por danos materiais e morais.

Quando proposta a ação o autor de logo previu o valor dessa indenização. Três milhões (3.000.000,00) por danos materiais e três milhões (3.000.000,00) por dano moral, sendo a indenização total no valor de seis milhões de reais, (6.000.000,00) indenização que pela jurisprudência dominante pode ser acumulada.

*Recursos simultâneos, recurso necessário do Estado, em razão da decisão prolatada e recurso voluntário, como recurso adesivo, por parte do autor da ação.*

*O Ministério Público esteve presente aos atos do processo. No seu parecer bem esclareceu aquilo que foi exposto na inicial, opinando ao final em negar provimento ao reexame necessário mantendo-se a decisão pelos seus próprios fundamentos, prejudicados os recursos voluntários.*

*Ouvimos bem explanação, a sustentação oral feita pelo eminente causídico. Advogado inteligente, interessado, sempre presente aos gabinetes, o que é louvável a atitude do eminente Procurador e Advogado Dr. José Afonso.*

*Agora, Srs. Desembargadores, resta a apreciação da existência desse dano moral e do dano material na fixação dos seus valores.*

*Permitam Vossas Excelências ter como fundamento do meu voto conceitos doutrinários e jurisprudência editada.*

Na verdade reconheço na sua totalidade o dano moral existente, dano moral alegado e comprovado. Tenho mesmo como erro judiciário. O apelante e apelado sofreu esse constrangimento moral da sua prisão indevida e permanência por treze (13) anos num cárcere, cárcere que muito se pode chamar de cemitério dos vivos diante do sistema penitenciário nosso.

*O dano material, pela prova produzida, alegou-se ser dono de táxi, de oficina mecânica. Uma comprovação que, no meu entender, não ficou devidamente comprovada, o que merece, afinal, do Relator a sua avaliação.*

*O lucro cessante, aquilo que deixou de perceber, também, pela sistemática vigente da nossa lei, é preciso que tenha uma prova mais objetiva, mais real, em que consistiu essa falta de percepção desse lucro cessante.*

Nenhuma dúvida tenho, porém, é no que diz do sofrimento suportado pelo autor da ação aqui apelante e apelado. É um fato notório, independe de provas. É inadmissível, repugnante em todos os seus sentidos. O sofrimento desse cidadão é incomensurável. Até, compulsando os autos, eu não sei porque este caso não teve uma repercussão uma centena de vezes mais do que realmente existiu, pois a Imprensa esteve presente em determinados fatos, mas muito pouco, merecia maiores publicações, maior divulgação.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

A responsabilidade do Estado existe, sem sombra de dúvidas; vem com uma excludente da responsabilidade, que também é mérito, falando em prescrição. Como falar em prescrição quando dizendo que o fato ocorreu anterior a Constituição de 1988, que é a vigente, que consagra esse tipo de indenização por dano moral. Ora, é de se ver que a responsabilidade civil existe no nosso ordenamento jurídico do Código Civil desde 1916 no seu art. 159 porque este ato ou atos praticados são atos ilícitos, naturalmente, à época, indenizáveis. Com a Constituição de 1988 veio especificamente, veio nominada de dano moral. E mesmo se se considerar apenas da vigência da Constituição Federal, o dano sofrido por Marcos Mariano supera em tudo, pelo ato praticado da sua restrição da liberdade até a sua soltura, leva a não se atender as filigranas jurídicas de prazos prescricionais eximindo a responsabilidade. Era bastante a sua prisão injusta e indevida para que se caracterizasse o dano moral, o sofrimento, o constrangimento; ainda mais quando somados a essa dor moral que hoje tem a sua compensação de forma monetária, de forma econômica, financeira, e o que soma, o que pesa nesse constrangimento é o sofrimento físico. Um homem que adquiriu doenças, como se afirma, uma tuberculose, em razão do seu detrimento, situações comuns nos presídios, há um motim e desse movimento chega a perder a visão - explosão de granada.

Quando a doutrina e a jurisprudência cuidam do dano moral, nos ensina, a jurisprudência chega como fonte indireta, mas forma de convencimento auxiliar dos nossos julgamentos, eu lembro, permitam Vossas Excelências, o magistério de Amaldo Marmitti, in Perdas e Danos, pág. 127 da sua obra. "Os atributos do ser humano, as virtudes que o adornam e dignificam, são os seus valores espirituais, os valores da honradez, do bom nome, da personalidade, dos sentimentos de afeição, enfim, todo um patrimônio moral e espiritual de valia inestimável. Qualquer atentado a esse patrimônio deve ser ressarcido na melhor forma possível".

Ainda, a jurisprudência trazida por mim como fundamento dessa decisão que agora prolo, ou melhor, ensinamento do Des. Solon d'Eça, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em Jornal do Commercio em 86/229: "reparação pelo dano moral jamais tem por parâmetro uma eventual equivalência entre a lesão moral e a quantia em dinheiro. Tal equivalência não pode existir, pois não se pode quantificar materialmente a dor do espírito, nem a tristeza, nem a viuvez, nem a orfandade. A doutrina e a jurisprudência são unânimes em admitir o caráter meramente compensatório dos danos morais. Como não é possível fixar parâmetros naturais de reparação de danos morais, o melhor critério é o de confiar ao arbítrio do Juiz a fixação do **quantum** indenizatório".

Ainda trago do julgamento da Apelação Cível 99.005723-2 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relatar o Des. Décio Erpen. Ementa: '\_ indenização a título de dano moral inegavelmente existe, mas deve sofrer os temperos da lei e da vida. Sua incidência há de se dar numa faixa dita tolerável. Se o dano causado, injustamente a outrem, integra uma faixa de ruptura das relações sadias, a reparação do mesmo não pode servir de motivo para se gerar mais uma espécie de desagregação social".

Continuo. Recebo o magistério do eminente civilista Caio Mário da Silva Pereira: "vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo

*mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhes compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo Juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva':*

*Julgamento da Apelação Cível 9.852/2001 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator o Des. Sérgio Cavaliéri Filho: Ementa: "...só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio no seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas, duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos".*

*Afinal trago a decisão prolatada na Apelação Cível 6.459/2000 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tendo como Relator o Des. Paulo Lara quando: Ementa: "Sobre a quantificação do dano moral, como costume repetir, o Brasil ainda é um País de terceiro mundo cujos padrões de vida, e ainda não permite conviver com indenizações elevadas sob pena de prejudicar as empresas que já sofrem percalço tanto pela instabilidade da economia nacional como a enorme carga tributária que pesa sobre todos, e as empresas que lidam com clientela mais numerosas estão sempre sujeitas de falhas e, por seu valor não deve ser diminuto para não se tornar inócuo em sua finalidade punitiva; também não deve ultrapassar aos parâmetros do razoável mantendo-se no limites em seu fim apenas compensatório sem contemplar o reconhecimento indevido".*

*Srs. Desembargadores, está me parecendo entrar na fase do quantum da avaliação desse dano causado, já reconhecido por mim. No aspecto material de menor intensidade, mas, no aspecto moral, de altíssima incidência.*

*De tudo que pude apreender e entender, o pedido inicial de seis milhões de reais pelos danos material e moral, não deixou simplesmente ao arbítrio do Juiz, simplesmente, porque a quantificação do pedido inicial e do sentenciado divergem e muito.*

*Atendendo a esses princípios para a fixação do dano moral, principalmente, tenho que fazer uma avaliação à intensidade do dano, a condição sócio-econômica, o grau da ofensa, este de reconhecida intensificação. O autor da ação, aqui apelante e apelado, homem de classe média baixa, destinatário de todo um sofrimento por treze (13) anos de uma prisão ilegal, deve ser, no meu entender, ressarcido com valor em dinheiro, vez que a forma de ressarcir indenização por dano moral em quantia considerável.*

*Não é por integrar uma classe média baixa, ser destinatário de sofrimento dessa natureza. E por todas as circunstâncias, prova trazida aos autos, é que saio dos valores arbitrados ou sentenciados pelo Juiz em duzentos e quarenta mil reais (240.000,00), daí entender que as indenizações devem somar a quantia de dois milhões de reais (2.000.000,00), sendo quantia menor equivalente ao dano material, aquele estabelecido na sentença de cento e cinquenta e seis*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

mil reais (156.000,00); o restante, até chegar a dois milhões de reais, seja por dano moral.

Penso ter atendido em parte porque, nada vai, quantia nenhuma, vai trazer ao Sr. Marcos Mariano a recuperação do seu estado físico. Assim o meu voto é no sentido de condenar o Estado a pagar a indenização de dois milhões de reais (2.000.000,00) por danos materiais e morais, negando provimento ao recurso necessário, prejudicando os recursos voluntários. (grifos nossos)

*É como voto e peço o voto da eminente Revisora. (fls. 188/190)*

A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária.

Consectariamente, a vida humana passou a ser o centro de gravidade do ordenamento jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado judicial.

Direitos fundamentais emergentes desse comando maior erigido à categoria de princípio e de norma superior estão enunciados no art. 5.º da Carta Magna, e dentre outros, os que interessam o caso *sub judice* destacam-se:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

(...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

(...)

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

(...)

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais comezinhos deveres estatais, consistente em manter-se, sem o devido processo legal, um ser humano por quase 13 (treze) anos consecutivos preso, por força de inquérito policial inconcluso, sendo certo que, em razão do encarceramento ilegal, contraiu o autor doenças, como a tuberculose, e a cegueira.

Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988, escorreita a imputação dos danos materiais e morais cumulados, cuja juridicidade é atestada por esta Eg. Corte no enunciado 37 da Súmula do STJ de seguinte teor:

**São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.**

Nada obstante, o Eg. Superior Tribunal de Justiça invade a seara da fixação do dano moral para ajustá-lo à sua *ratio essendi*, qual a da exemplariedade e da solidariedade, considerando os consectários econômicos, as potencialidades da vítima, etc, para que a indenização não resulte em soma desproporcional.

In casu, o Tribunal a quo, considerando a responsabilidade objetiva do Estado de Pernambuco, decorrente da ilegal manutenção de cidadão em prisão estadual por aproximadamente 13 anos, deu provimento ao recurso interposto por Marcos Mariano da Silva para majorar o valor arbitrado a título de dano moral, fixando-o em R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais), mantendo inalterado o quantum estabelecido na sentença a título de danos materiais: R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais).

Fixada a gravidade do fato, a indenização imaterial revela-se justa, tanto mais que o processo revela o mais grave atentado à dignidade humana, revelado através da via judicial.

Deveras, a dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação; na vontade livre daqueles que usufruem de uma vivência sadia. É de se indagar, qual a aptidão de um cidadão para o exercício de sua dignidade se tanto quanto experimentou foi uma "morte em vida", que se caracterizou pela supressão ilegítima de sua liberdade, de sua integridade moral e física e de sua inteireza humana?

Anote-se, ademais, retratar a lide um dos mais expressivos atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana. Sob esse enfoque temos assentado que *"a exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que 'todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos'. Deftui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual"*. (REsp 612.108/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 03.11.2004)



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Especial interposto pelo Estado de Pernambuco.

É como voto.

### **CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2005/0202982-0

**REsp 802435 / PE**

Números Origem: 1000691 119980429413

PAUTA: 19/10/2006

JULGADO: 19/10/2006

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**

### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE: ESTADO DE PERNAMBUCO

PROCURADOR: ANTONES VIANA DE SENA JÚNIOR E OUTROS

RECORRIDO: MARCOS MARIANO DA SILVA

ADVOGADO: JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO

ASSUNTO: Administrativo - Responsabilidade Civil do Estado - Indenização - Erro Judiciário - Prisão Indevida

### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr. **JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES** pela parte recorrida:  
**MARCOS MARIANO DA SILVA**.

### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 19 de outubro de 2006

**MARIA DO SOCORRO MELO**

Secretária

# Julgados Selecionados

## Voto-vista no Recurso Especial nº 628.806-DF\*

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONGELAMENTO DE TARIFAS. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FACULTATIVIDADE. INCLUSÃO DE NOVOS ELEMENTOS PERICIAIS. PERQUIRIRÇÃO SOBRE LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7, DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I - A ação indenizatória intentada contra o Estado, buscando reparação fundada no rompimento do equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão de transportes aéreos, não requer, obrigatoriamente, a intervenção do Ministério Público, não se justificando a nulidade do processo em razão desta ausência.

II - A simples presença do Estado na relação processual não vincula o membro do *Parquet*, nem mesmo o valor da indenização, que não motiva, por si só, a presença obrigatória do Ministério Público *ab initio*.

III - Como é de sabença geral, o duplo grau de jurisdição obrigatório não é recurso, tendo o desiderato de transferir a reapreciação da matéria suscitada, discutida e decidida na sentença. Na hipótese dos autos, a inclusão de matéria nova, consistente em novos elementos para integrar a perícia, fez-se a destempo, não tendo a recorrente pleiteado por sua inclusão quando da apresentação do laudo pericial do experto do juízo. Somente as questões de ordem pública, de conhecimento e julgamento obrigatórios, têm força para exigir uma apreciação de ofício, mesmo que não tenham sido suscitadas, não havendo falar, nessas hipóteses, de preclusão.

IV - Para confirmar a tese da União, o pressuposto necessário seria a análise do conjunto probatório carreado aos autos, em face mesmo das alegações de que os argumentos que serviram de base para o resultado da perícia não se ativeram a todos os elementos constantes da controvérsia. Nesse panorama, incidente o óbice descrito na súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

V - Não está caracterizada a divergência quando os paradigmas apresentados não estabelecem similitude com a hipótese dos autos. Para haver o confronto é necessário que o tema tratado naqueles arestos encontre subsunção a iguais questionamentos e circunstâncias que gravitam sobre a presente demanda, não havendo como comparar os arestos trazidos à divergência, que tratam de reajuste de tarifa de energia elétrica e tarifas de transporte coletivos rodoviários, com o acórdão hostilizado, que cuida, inclusive, de regramentos diferentes daqueles encontrados nos paradigmas.

---

\* *In*: RDR, vol. 34, p. 156.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

VI - Em verdade, a pretensão é de se infirmar uma realidade exhaustivamente comprovada no processo, qual seja a de que os prejuízos teriam sido causados pela imposição do congelamento das tarifas aéreas num ambiente de custos não controlado.

Rememore-se que idêntico questionamento apresentou-se nesta Casa de Justiça, na ação indenizatória aludida no REsp nº 32.534/DF, a qual foi definitivamente solucionada no Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 183.180-4/DF.

VII - Quando vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios podem ser fixados em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que se deve restringir o julgador quando do arbitramento. (REsp nº 461.017/MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 06/10/2003, p. 254).

VIII - Recurso especial da União parcialmente provido para reduzir os honorários advocatícios para 5% (cinco) por cento do valor da condenação.

Recurso do Ministério Público Federal improvido.

Recurso da Varig S/A - Viação Aérea Riograndese improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após voto-vista da Sra. Ministra DENISE ARRUDA, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer de ambos os recursos especiais da União para negar provimento ao de fls. 2.172 e dar parcial provimento ao de fls. 1.718 e, conhecendo parcialmente dos recursos especiais do Ministério Público Federal e da Varig S/A - Viação Aérea Rio-Grandense, na parte conhecida, negar-lhes provimento, vencido o Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, que dava provimento ao recurso do Ministério Público Federal para julgar improcedente o pedido. Destacada a questão relativa à sucumbência, manteve-se, por maioria, a fixação estabelecida pelo Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros LUIZ FUX, que fixou a verba honorária em 1% sobre o valor da condenação, e TEORI ALBINO ZAVASCKI, que reconhecia a sucumbência recíproca com a distribuição dos ônus e honorários, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros LUIZ FUX (voto-vista), DENISE ARRUDA (voto-vista) e JOSÉ DELGADO votaram com o Sr. Ministro Relator. Custas, como de lei.

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

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

**VOTO-VISTA**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONGELAMENTO DE TARIFAS. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FACULTATIVIDADE. INCLUSÃO DE NOVOS ELEMENTOS PERICIAIS. PERQUIRÇÃO SOBRE LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7, DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Ação ordinária proposta em face da União visando indenização fundada no rompimento econômico-financeiro do contrato de concessão de transportes aéreos. *Causae petendi* retratada na quebra da equação econômica do contrato-base de concessão, derivada de irrealidade tarifária constatada pelos Poderes Executivos e Legislativo, consoante documentos oficiais acostados, de violação do Código Aeronáutico Brasileiro (Lei 7.565/86) e da política de juros adotada após o Plano Cruzado, gerando dessintonia entre os custos e as despesas da empresa.

2. Razões do pedido apoiadas na cláusula XI, parágrafo único, do Contrato de Concessão, lavrado em 08/07/1988 (fls. 26 do 1º volume), de seguinte teor:

*“Cláusula XI – A CONCESSIONÁRIA obriga-se a cumprir e fazer cumprir, por seus prepostos, os horários aprovados e as tarifas fixadas, bem como todas as disposições de leis, regulamentos, instruções e portarias vigentes ou que vierem a vigorar, relativos ou aplicáveis aos serviços.*

*Parágrafo único – As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região.”*

3. Fundamentação do pleito assentada na doutrina da vedação da quebra da equação econômico-financeira do contrato administrativo, mercê da supremacia contratual da entidade pública, quer à luz da Constituição pretérita (art. 167, II, da CF/67 com a emenda nº 01/69), quer sob a égide da Constituição atual (inciso XXI do art. 37), a qual determina a manutenção das condições da proposta nas licitações, numa manifestação inequívoca da necessidade de manutenção *in itinere* do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Invocação das lições específicas de Caio Tácito, Celso Antônio Bandeira de Mello, Cretella Junior, Diogo Gasparini, Hely Lopes Meirelles, Marcelo Caetano e Manoel de Oliveira Franco Sobrinho.

4. Demanda que mercê de abordar os diversos aspectos da injustiça tarifária, colacionou missivas e integrou o teor das mesmas à *causa petendi*, em documentos que retrataram Carta ao Presidente da República pelo Ministro da Aeronáutica em período anterior ao congelamento e severas conclusões da Comissão de Fiscalização da Câmara dos Deputados, vaticinando a iminência da inviabilização do segmento aéreo nacional (fls. 1.602/1.603).

5. *Thema iudicandum* que gravita em torno de complexas causas fáticas, versando desde a política de juros do governo, passando pelo cognominado arrocho tarifário, pelo Plano Cruzado, pela violação contratual e quebra do equilíbrio da

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

equação econômico-financeira do contrato, considerada esta implícita ainda que passível de alteração unilateral o vínculo público.

6. Conclusões jurídicas de que, mercê da alegada supremacia, a alteração unilateral das tarifas, fonte da subsistência da concessão, implica a revisão dos preços do contrato, em nome da equação financeira do negócio jurídico de direito público. Lições inquestionáveis dos publicistas concluindo que:

*"...o concessionário de serviço público (ou da obra pública) explora o serviço (ou a obra pública) mediante tarifas que cobra diretamente dos usuários, sendo daí que extrai, basicamente, a remuneração que lhe corresponde.*

(...)

*...as tarifas constituem-se, de regra, na remuneração básica, já que as 'provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados' têm por finalidade 'favorecer a modicidade das tarifas' (art. 11 da lei). O mesmo se dá quando as tarifas forem subsidiadas pelo concedente. Logo, a principal fonte da qual é sacada a remuneração do concessionário são as tarifas."*

Por seu turno, a tarifa deve ser *"fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas no contrato (art. 9º). De seu turno, o art. 18, atinente às principais cláusulas do edital, refere, no inciso VIII, as que indiquem os critérios de reajuste e revisão das tarifas. O contrato poderá fixar mecanismos de revisão, para preservar-lhe o equilíbrio econômico-financeiro (§ 2º do pré-referido art. 9º). Aliás, entre as cláusulas essenciais do contrato mencionadas na lei estão arroladas as relativas 'ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para reajuste e revisão das tarifas' (art. 23, IV).*

*Com esta mesma finalidade de proteção do equilíbrio econômico-financeiro, a lei estabelece que (...) deverá ocorrer revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso (§ 3º do art. 9º).*

*Assim, também, (...) toda alteração unilateral do contrato que afete dito equilíbrio exige sua concomitante restauração (art. 9º, § 4º)."*

*Destarte, "na revisão, dada a irrupção de encargos excedentes dos originais, a tarifa efetivamente muda, não apenas em sua expressão numérica, mas também na qualificação do próprio valor que lhe deve corresponder para que seja mantido o equilíbrio inicial entre os encargos dantes previstos e a correspondente retribuição."*

*É que "a tarifa deve refletir a composição: custos mais lucro mais amortização de investimentos menos receitas alternativas, complementares ou acessórias ou de projetos associados"*

Em suma: sedimentado entre os administrativistas que: *"as tarifas não têm, nem poderiam ter, de modo algum, natureza contratual, imutável. O contratual - e que, por isso, não pode ser unilateralmente modificado pelo Poder Público - é o valor resultante do equilíbrio econômico-financeiro, de que a tarifa é uma expressão, entre outras. Onde, ao concedente é lícito alterar, como convenha, a grandeza dela, contanto que, ao fazê-lo, mantenha incólume a igualdade matemática substancial já estabelecida e da qual o valor da tarifa se constitui em um dos termos."* (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 660-663)

7. Pluralidade de *causae petendi* confirmada pelas defesas empreendidas e que navegaram desde a impossibilidade de responsabilidade da União por lei geral até a alegada má gestão administrativa, a indicar o leque de questões fáticas que motivaram a presente demanda e que limita a cognição do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 07)

8. Perícia conclusiva quanto à responsabilização da União, lavrada sob complexo espectro, concluindo pela exaustão da capacidade econômica, financeira e patrimonial da concessionária, tendo como nexos causais a quebra da equação econômico-financeira do contrato.

9. Sentença de primeiro grau que, com base na comprovação dos fatos, coadjuvada pela perícia, concluiu pela procedência do pedido, no que foi secundada pelo aresto recorrido, quer originariamente, quer na infringência quanto à necessária intervenção do Ministério Público, adjuntando à tese da vedação à quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de direito público, a torrente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão dos expurgos inflacionários em causas diversas, porquanto o administrado confiou na legitimidade do denominado plano de inflação zero, legitimou juridicamente a pretensão da autora, admitindo-se, inclusive, após o descongelamento, a consideração do valor dos custos estagnados para a aferição do prejuízo global (fl. 05 da Ac. n. 96.01.11458-0-DF, da lavra da então Desembargadora e hodiernamente Ministra Eliana Calmon).

10. Destarte, em questão idêntica, considerando indiferente a categorização do vínculo base sobre ser permissão ou concessão, concluiu o E. Supremo Tribunal Federal no RE 183.180-4-DF, a pretexto de suposta indenização fundar-se em plano geral econômico, o que segundo a União geraria alforria quanto à obediência da cláusula que interdita a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato que:

*"Em sentido contrário às decisões apontadas pela recorrente, veio, todavia, a fixar-se a jurisprudência da Corte, a partir do assentado por seu Plenário, ao julgar em 18-5-64, o Recurso Extraordinário nº 53.023.*

*Prevaleceu, então (contra o único voto do pranteado Ministro PEDRO CHAVES), a tese defendida pelo não menos saudoso Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA (somente vencido quanto aos limites da isenção), posição vitoriosa segundo a qual deviam ser consideradas concessionárias de serviço público - e não meras permissionárias - as empresas de navegação aérea (cfr. Audiência de publicação de 9-9-64).*

*Mas, de toda sorte, meramente acadêmica viria a revelar-se a reabertura do velho debate, agora renovado pela União com base na premissa, expressa no item 19 da petição de recurso extraordinário (tópico transcrito no relatório), de que 'as empresas permissionárias de serviço público, por não terem contrato com a Administração, não fazem jus à permanência da equação econômico-financeira. Somente as que contratam com a Administração podem exigir a manutenção da relação econômica inicialmente pactuada' (fls. 1.792).*

*É que, diversamente do que poderiam fazer crer essas palavras, de fato celebrou a recorrida, em 14 de julho de 1988, com o Governo Federal, representado pelo Chefe do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, o perquirido contrato, na denominação e na essência caracterizado*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

como de concessão da execução de serviços aéreos (fls. 1682/6), válido por quinze anos a partir de 11 de abril de 1988, pacto esse cuja cláusula XI, parágrafo único, não deixou de registrar:

*'PARÁGRAFO ÚNICO - As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região.'* (fls. 1684)

Como consignado na cláusula inicial desse mesmo instrumento, havia sido outorgada a concessão pelo Decreto nº 72.898, de 9-10-73 e prorrogada, até o termo final mencionado pelas partes (10-10-2003), pelo Decreto nº 95.910, de 11-4-88, cuja ementa fielmente esclarece o objeto da medida:

*'Prorroga o prazo das concessões outorgadas às empresas VARIG S.A. - Viação Aérea Rio Grandense, CRUZEIRO DO SUL S.A. - Serviços Aéreos, Viação Aérea São Paulo S.A. - VASP e TRANSBRASIL S.A. Linhas Aéreas para a execução de serviços aéreos, e dá outras providências'* (D.O. De 12-4-88, Seção I, pág. 6178).

Baseou-se, por sua vez, esse decreto, no art. 180 da Lei nº 7565-86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), segundo o qual *'a exploração de serviços aéreos públicos dependerá sempre de prévia concessão, quando se tratar de transporte regular'*, condição esta que é incontestemente caber à recorrida.

Guardam, por outro lado, essas disposições contratuais, regulamentares e legais, plena harmonia com a Constituição de 1967 (Emenda nº 1 de 1969), em cuja vigência foram expedidos e que, em seu art. 8º, XV, c, já cometia à União a competência para *'explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão'* (grifei) a navegação aérea, como continua a facultar a Carta de 1988, agora sob a tríplíce modalidade de delegação, compreendendo a permissão, além da concessão e da autorização (art. 21, XII, c).

Incensurável, portanto, o enquadramento da pretensão da autora da ação, ora recorrida, no art. 167 da Carta de 1967 (Emenda nº 1-69), pelo acórdão recorrido, que, não satisfeito com esse fundamento, outro cumulativamente adotou, de nível infraconstitucional, o que bastaria, a rigor, para afastar a admissibilidade do recurso, na linha do enunciado da Súmula 283. Recorde-se, do voto do Juiz-Relator, o tópico abaixo reproduzido:

*'Consagrava, assim, o texto constitucional de 1969 a garantia de que, nos contratos de concessão de serviços públicos, o valor das tarifas deveriam corresponder à justa remuneração do capital, bem como permitir o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.*

*Desrespeitado este princípio por ato comissivo ou omissivo do Poder Concedente, impõe-se a recomposição da equação financeira, tendo em vista não só a imperiosa necessidade de que os serviços públicos tenham continuidade, mas também em razão do princípio jurídico que preconiza que todo aquele que, por ação ou omissão, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano (Código Civil, art. 159)'* (fls. 1709)

*Por último, argui a recorrente a inviabilidade de se obter ressarcimento por prejuízo decorrente de política econômica governamental, consubstanciada em ato normativo, no caso o Decreto-lei nº 2284-88 (instituidor do chamado 'Plano Cruzado'), cujas consequências haveriam de, indistintamente, recair sobre toda a coletividade: não somente sobre um ou alguns administrados.*

*Não há, porém, como pretender assimilar a índole dos danos porventura causados pela adoção de determinada política econômica às pessoas em geral, diretamente sujeitas como súditos à autoridade do Estado, à natureza de outra relação juridicamente diversa, contraída com quem esteja ele vinculado por liame contratual. Sobretudo quando esse contrato é objeto de especial amparo da Constituição (art. 167, II, da Carta de 1967), durante cuja vigência (a presente ação foi ajuizada em 2-9-88) verificou-se a insuficiência tarifária, causadora da ruptura do equilíbrio financeiro da concessão, imputada a atos omissivos ou comissivos do Poder Público, e arbitrada, em seus efeitos financeiros, pela prova pericial acolhida nas instâncias ordinárias.*

*Nem haveria de ser a observância de um decreto-lei escusa válida para o descumprimento da garantia constitucional."*

**11.** Decisões que privilegiam a segurança jurídica, pilar que sustenta o administrado, posto depositar credibilidade nas leis que regulam os contratos, na legitimidade dos atos do Poder Público e nos contratos que engendra, por isso que rompida a confiança e exurgindo a surpresa lesiva, nasce o dever de indenizar, máxime quando estratégias econômicas falham, levando à exaustão econômica setor nobre da soberania nacional.

**12.** Conjunto de teses que permitem concluir que o acórdão recorrido restou fundado em amplo debate probatório, não só acerca dos fatos considerados pela perícia, posto a *causa petendi* indicar a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, como também na natureza do vínculo concessionário, na cláusula XI e parágrafo único do contrato que previa a realidade tarifária e os meios conducentes à sua consecução, bem como nos aspectos fáticos antecedentes do arrocho tarifário noticiado pela alta cúpula do governo no sentido de que as tarifas fixadas pelo DAC deveriam considerar as condições econômicas viáveis à operação, as condições econômicas da região e dos artigos de seu consumo básico, de sorte a ser a tarifa aumentada em benefício da própria região e que, segundo o julgado, pela sua violação gerou a ruptura da equação econômico-financeira do contrato confirmada pela complexa perícia realizada.

Deveras, assim como o E. STF, o aresto concluiu, na esteira da jurisprudência do E. STJ, que após o referido período do descongelamento foram sindicados os índices oficiais da inflação, contemplando-se aos jurisdicionados, sob diversos ângulos, as diferenças dos denominados expurgos inflacionários, que passaram a compor fatores nos cálculos dos prejuízos, como números a serem incluídos na visão global do dano patrimonial.

Matérias de notória insindicabilidade pelo E. STJ à luz das Súmulas 05 e 07.

**13.** Alegada violação do art. 82 do CPC, posto ausente a intervenção do Ministério Público em causa patrimonial deveras expressiva, mercê de o mesmo, às fls. 1.476/1.496, ter lavrado exuberante parecer de vinte laudas, enfrentando todas as matérias inerentes ao *thema iudicandum*.



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

14. O artigo 82, inciso III, do CPC, dispõe que compete ao Ministério Público intervir: “III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.”

15. A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado “interesse público secundário”. Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau.

16. O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao “interesse público”. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio.

17. Deveras, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração. Nessa última hipótese, não é necessária a atuação do *Parquet* no mister de *custos legis*, máxime porque a entidade pública empreende a sua defesa através de corpo próprio de profissionais da advocacia da União. Precedentes jurisprudenciais que se reforçam, na medida em que a atuação do Ministério Público não é exigível em várias ações movidas contra a administração, como, v.g., sói ocorrer, com a ação de desapropriação prevista no Decreto-lei n.3.365/41 (Lei de Desapropriação).

18. A regra assente no E. STJ é a de que a expressão econômica da causa não implica a intervenção do Ministério Público:

“PROCESSO CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CUSTOS LEGIS. EXECUÇÃO DE ELEVADO VALOR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

*A repercussão econômica que entidade da Administração Pública pode vir a suportar não enseja, por si só, interesse público capaz de propiciar a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis.*

*Recurso não conhecido.* (RESP 327.288/DF, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 17/1/2003). No mesmo sentido: REsp 327.285/DF, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 27/1/2001; AGREsp 453.420/DF, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19/1/2002)

19. Outrossim, no sistema processual brasileiro em que a atuação do *custos legis* se opera em prol da administração, com o escopo inequívoco de reforçar a posição jurídica de uma das partes, a exegese deve ser restritiva em homenagem à cláusula pétrea da isonomia processual, pela qual o juiz deve velar (art. 125, III, do CPC), máxime diante da especialização *ratione materiae* dos defensores do patrimônio público.

20. Nada obstante, é dominante a jurisprudência do STJ no sentido de que a intervenção do Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, supre a falta de intervenção no primeiro grau, máxime à luz da amplitude do efeito devolutivo da apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*) e do princípio do prejuízo, consecutório da instrumentalidade, revelado na máxima consagrada *pas de nullité sans grief* (CPC, art. 244: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem

*cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade).*

**21.** Desta sorte, somente é nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir (art. 246 do CPC), fenômeno inóceno quando na causa a controvérsia gravita em torno de interesse patrimonial da administração.

**22.** Ressoa evidente que não se tratando de valores atuais pretendidos cobrar sob pena de repasse à coletividade, mas sim, de prejuízos pretéritos perpetrados alhures, não se configura interesse metaindividual a ensejar, por via de interpretação extensiva e principiológica, a intervenção do *Parquet*.

**23.** A definição dos interesses transindividuais, em respeito à ordem, é aquela encartada no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor que assim dispõe:

*“Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”*

**24.** Gravitando o litígio acerca de indenização e prejuízos causados e atestados por perícia técnica, forçoso concluir que o objeto mediato do litígio adstringiu-se à reparação, não abarcando definição de direitos metaindividuais, tampouco exegese acerca da regulação econômica, da ordem econômica ou da defesa do consumidor, tanto mais que essa última figura somente poderia ser entrevista na pessoa jurídica demandante.

**25.** Alegação de ausência de legitimidade e interesse do Ministério Público em intervir por força de sua desnecessária intervenção.

**26.** Admitida a intromissão desnecessária do Ministério Público, uma vez integrado à relação processual, a sua legitimidade e o seu interesse em recorrer decorrem de norma legal (CPC, art. 499: *“O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público).*

**27.** Invocação de violação do artigo 475 do CPC, porquanto vedada a inclusão de novos elementos probatórios supostamente não analisados na complexa perícia realizada, coadjuvados por novéis alegações.

**28.** A alegação de violação do artigo 475 do CPC a pretexto de assentar que no exame obrigatório deveria sindicar-se a cláusula do contrato de concessão, visa, por via reflexa, transferir ao E. STJ a análise do negócio jurídico, atuar a que se opõe a Súmula 05 retromencionada.

**29.** Nesse mesmo segmento, arguir-se a violação do artigo 475 do CPC, porquanto vedada a inclusão de novos elementos probatórios não analisados, implica

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

repassar ao E. STJ cognição fático-probatória impassível de sindicalização no recurso, sem prejuízo de, a pretexto de inserirem-se novos elementos periciais em grau de recurso, violar-se a proibição ao *ius novorum* insculpido no art. 517 do CPC. Nada obstante, o aresto recorrido exauriu os dados técnico-periciais, à luz do que se assenta às fls. 1.574/1.577, em excerto destacado no voto.

**30.** “3. O duplo grau de jurisdição obrigatório, como na boa doutrina, não é recurso, tem estatuto processual próprio e em nada se relaciona com o recurso voluntário, daí por que não se lhe aplicam as normas referentes à apelação, limitando-se a transferir a reapreciação da matéria suscitada, discutida e decidida na sentença, ressalvadas as questões de ordem pública, de conhecimento e julgamento obrigatórios, mesmo que não tenham sido suscitadas, em virtude, é verdade, da remessa necessária, mas por não lhe ser estranho o efeito translativo, não comportando tais questões a preclusão.

4. As normas de reexame necessário, por óbvio, pela sua afinidade com o autoritarismo, são de direito estrito e devem ser interpretadas restritivamente, em obséquio dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, até porque, ao menor desaviso, submeter-se-á o processo a tempos sociais prescritivos ou, o que não é menos grave, a aprofundamentos intoleráveis de privilégios, denegatórios do direito à tutela jurisdicional.

5. *Agravo regimental improvido.*” (AGREsp nº 445.145/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 01/03/2003, p. 203).

**31.** Mister observar que semelhante perplexidade foi destacada pelo relator acerca de perícia realizada e não impugnada e que também foi objeto de perquirição no julgamento do RESP nº 32.534/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 30/09/96, versando idêntica demanda formulada pela TRANSBRASIL, restando o julgado assim ementado:

*“PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE PROCESSUAL. FALTA DE INTERESSE JURÍDICO. CARÊNCIA DE AÇÃO. NULIDADE DE PERÍCIA E SENTENÇA. INOCORRÊNCIA.*

*Não se anula acórdão que tenha fundamentação sucinta, desde que não careça da devida motivação, como na hipótese.*

*Tem interesse jurídico, em abstrato, o autor que reclama, como na espécie, com fins em regra positiva (legal ou constitucional), uma reparação decorrente de alegado ato omissivo ou comissivo praticado pelo réu.*

*Tem-se por julgada pelo Tribunal local a questão referente à nulidade da perícia, quando constatou operada a preclusão, já que o sugerido vício somente foi arguido na apelação.*

*Ausência de prequestionamento. Fundamentação insuficiente. Fundamento inatacado. Matéria constitucional. Divergência não demonstrada. Reexame de prova.*

*Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.*

*Remessa do processo ao colendo Supremo Tribunal Federal, em face da existência de recurso extraordinário, já admitido.”* (grifo nosso)

**32.** Deveras, por força do princípio que impõe que o colegiado trabalhe com o mesmo material colhido pelo juiz, para aferir se também decidiria no mesmo

sentido, *ratio* da amplitude vertical e horizontal do efeito devolutivo, é defeso conferir ao reexame necessário cognição mais ampla do que a dos recursos em geral. Consectariamente, a eventual amplitude do art. 475 do CPC não autoriza a elaboração de quesitos suplementares pelas partes, salvo determinação judicial, fundada no art. 131 do CPC, aplicável aos membros dos Tribunais, posto inexistir preclusão *pro judicato* no campo probatório.

**33.** É assente na Corte que a verificação da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato encerra matéria fático-probatória, reiterando o obstáculo da Súmula 07.

**34.** O malferimento do artigo 436 do CPC decorreria da afirmação, acaso ocorrente, pelo aresto recorrido, de que o juiz está adstrito ao laudo pericial, o que não se verifica se o magistrado, à luz do artigo 131, elege essa prova para firmar o seu convencimento. Isto porque, a interpretação do art. 436 do CPC, no sentido de que o juiz não está vinculado ao laudo pericial, porquanto *super peritorum*, não significa que, ao adotá-lo, o magistrado viole essa norma *in procedendo*, tanto mais que na aplicação da lei processual, vigora o princípio da persuasão racional, através do qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (art.131 do CPC).

**35.** A afirmação da responsabilidade estatal com fulcro no artigo 159 do Código Civil, reforça em nível infraconstitucional, o dever de reparar previsto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal. Entretanto, a indicação do dispositivo legal é de somenos importância, não só porque para o cumprimento dos desígnios do contraditório e da ampla defesa o demandado civil opõe defesa contra os fatos, como também a norma aplicável ao caso *sub judice* não integra a *causa petendi*.

**36.** A alegada violação da Lei 8.987/95, sob o manto de que não houve a invocada ruptura do equilíbrio econômico do contrato, conforme atestado pela perícia, posto desconsiderado o trinômio tarifa módica, lucro razoável e serviço seguro, além de impor ao STJ a avaliação de conceitos indeterminados e aferidos pela instância *a quo*, por via reflexa impõe a revisita à prova, esbarrando, uma vez mais, na Súmula 07.

**37.** Nada obstante, o contrato foi lavrado em 1988 e regido pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.765/86), devendo-se, sob esse prisma, obedecer-se à regra *tempus regit actum*, por isso que norma específica previa o respeito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Destarte, a suposta violação da Lei 8.987/95 (Lei das Concessões), mercê de pretender-se aplicá-la retroativamente em confronto com a data da elaboração do contrato, não infirma a implicitude do respeito à cláusula do equilíbrio econômico consagrada no art. 37, XXI, da Carta Federal, que lhe sobrepõe na hierarquia normativa.

**38.** Outrossim, o seu debate surgiu tão-só nos embargos de declaração, e não no recurso de apelação, tendo sido recepcionada pelo relator do acórdão a pretexto de inserir-se no "contexto jurídico" dos debates.

**39.** Imperioso, ainda, destacar, que a sua invocação sugere que a perícia não atendeu aos critérios norteadores da fixação do preço das tarifas, implicando a

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

sua análise uma revisita da prova, interdita sempre e sempre pela Súmula 07 do E. STJ.

40. Assim, quer sob um ângulo, quer sob outro, a citado regramento não sofreu qualquer malferimento, senão prestígio à luz da *ratio essendi* constitucional, da letra e do espírito do contrato e da jurisprudência da Corte Suprema sobre tema idêntico, consoante alhures destacado.

41. Alegada divergência jurisprudencial com notório descumprimento do requisito da confrontação analítica.

42. A divergência não se consubstancia quando os paradigmas apresentados não estabelecem similitude com a hipótese dos autos. Não são servis à revelação da divergência arestos que tratam de reajuste de tarifas de energia elétrica e tarifas de transporte coletivo rodoviário, com o acórdão hostilizado, que cuida, inclusive, de regramentos diferentes daqueles encontrados nos paradigmas.

43. Ao revés, o E. STJ, em idêntico litígio (RESP 32.534/DF), deu solução igual à preconizada *in casu*, prestigiada pelo Excelso Pretório no RE 183.180-4/DF, assentando como razão de ser da demanda, pretensão indenizatória cujo acolhimento restou demonstrado, posto exsurgente de nexos causal derivado da imposição de congelamento das tarifas aéreas em confronto com os demais custos não controlados, rompendo a equação econômico-financeira do vínculo, mercê do descumprimento da Lei e do negócio-base da concessão, aspectos insindicáveis pela restrita cognição do STJ, mas amplamente analisados pela instância local.

44. A Fazenda Pública, quando vencida, impõe que os honorários advocatícios possam ser fixados em percentual inferior àquele mínimo indicado no art. 20, § 3º, do CPC, a teor do que dispõe o § 4º do mencionado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que se deve restringir o julgador quando do arbitramento (RESP 461.017/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/10/2003)

45. *Ex positis*, por fundamentos vários, porém convergentes, acompanho o relator.

### O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX:

Versam os autos recursos especiais interpostos pela UNIÃO FEDERAL, às fls. 1.718/1.745 e fls. 2.172/2.285, o primeiro com fulcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, e o segundo apelo no conduto das alíneas "a" e "c" do mesmo permissivo constitucional, recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, às fls. 1.777/1.802, com esteio no artigo 105, III "a" e "c", da Constituição Federal, e recurso especial da VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE, às fls. 1.643/1.661, também fundado no artigo 105, III, "a" e "c", da *Lex Mater*.

Os presentes recursos são decorrência da ação ordinária de indenização movida pela recorrente VARIG S/A contra a UNIÃO FEDERAL.

Na peça inaugural, a empresa recorrente explicita que é concessionária de serviços públicos de transporte aéreo, submetendo-se a contrato de concessão pública, o qual dispunha, em sua cláusula XI, *verbis*:



*"As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região."*

Aduziu que a União descumpriu o acima estabelecido, com quebra da equação econômica do contrato, impondo política de insuficiência tarifária que levou à exaustão da capacidade econômica das concessionárias, em especial da autora, que teria visto seu patrimônio sofrer brutal encolhimento.

Observou que o "arrocho tarifário" teve início em 1985, perdurando até janeiro de 1992, com a liberação das tarifas, causando prejuízos insuperáveis ao setor.

Pleiteou o ressarcimento dos prejuízos suportados com a inclusão de danos emergentes e lucros cessantes, acrescidos de correção monetária e juros.

Engendrada a instrução probatória, com a realização de prova pericial minudente (fls. 426/454), a ação foi julgada procedente com a condenação da União no pagamento do valor de R\$ 2.236.654.126,92 (dois bilhões, duzentos e trinta e seis milhões, seiscentos e cinquenta e quatro mil, cento e vinte e seis reais e noventa e dois centavos), nesta quantia já incluídos os expurgos inflacionários, conforme o valor encontrado pelo perito oficial, com incidência da correção monetária a partir da data do laudo pericial e juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, calculados também a partir do laudo citado.

É de seguinte teor o *decisum*:

*"VARIG SA, ajuizou o presente feito, sustentando basicamente que:*

*- é concessionária de serviços públicos de transporte aéreo regular, consoante contrato de concessão firmado com o Governo Federal;*

*- pelo referido instrumento, em sua cláusula XI, restou consignado que, " ... as tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servi da pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região... "*

*- em manifestação do Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias, em 4/2/92, com reiterações posteriores, dirigidas ao Diretor Geral do DAC, ficou registrado que, "... a política adotada pelo Governo para a fixação dos níveis tarifários aplicados ao transporte aéreo doméstico de passageiros, cargas e mala postal acarretou, nos últimos 7 (sete) anos (1985-1991), crescente e preocupante deterioração do desempenho econômico-financeiro das empresas do setor ...".*

*- registrou, ainda, aquele Sindicato, "... a fixação de níveis tarifários aquém das reais necessidades do setor contrariou, de forma inexorável, o espírito e os termos da Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica) e o ato concessório para a exploração dos serviços, representando flagrante quebra da equação econômica do contrato de concessão, o qual garante às empresas que o Governo fixará tarifas condizentes para a cobertura dos custos, a remuneração do capital e a contínua modernização e expansão dos serviços..." (o grifo é do original),*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

- em julho de 1989, o próprio Ministro da Aeronáutica, em Exposição de Motivos dirigida ao Presidente da República fazia a seguinte colocação a respeito, "... solicito o especial interesse de Vossa Excelência, Senhor Presidente, para que, com respaldo na Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), seja restabelecida, de imediato, a política de absoluto realismo tributário, atribuindo exclusivamente ao Ministério da Aeronáutica a responsabilidade para fixação, reajuste e aplicação de Tarifas Aéreas Domésticas, (...) sob pena da indústria de transporte aéreo do País, até então reconhecida internacionalmente por sua eficácia e segurança, ser levada à ruína ...".

- a autora, insistentemente, nestes últimos anos alertou e pleiteou providências no sentido de serem tomadas medidas quanto à imperiosa necessidade de ser revista a política tarifária empregada.

- a gravidade da situação chegou a tal ponto que foi bater às portas do Legislativo Federal, tendo a Comissão de Fiscalização da Câmara dos Deputados, em 8 de novembro de 1989, após ouvir os representantes das concessionárias e as autoridades aeronáuticas concluído:

"... Foi demonstrado nesta Comissão que a atividade do Transporte Aéreo Regular Doméstico tem, historicamente, operado com restrita margem de rentabilidade, quando não sofreu prejuízos operacionais como ocorreu com toda a indústria - VARIG/CRUZEIRO, VASPE TRANSBRASIL - nos 4 primeiros anos desta década e principalmente nos 3 últimos exercícios, 1987, 88 e até o período apurado de 1989, registrou prejuízos vultosos de balanço, em níveis jamais dantes atingidos.

Esse quadro alarmante foi abordado com ênfase pelo Exmo. Sr. Diretor Geral do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, que assim se manifestou em seu depoimento: "para iniciarmos uma prospecção econômico financeira na indústria do transporte aéreo, vamos examinar os resultados de balanço dos últimos 5 anos. Podem ser percebidos de imediato os prejuízos de 1987 e 1988 (acrescente-se o atual exercício, que já é irremediável). Esta situação é preocupante e requer atenção urgente do Poder Público.

Entre as graves consequências possíveis, inclui-se a desestruturação do setor, o sucateamento do parque industrial e o comprometimento da segurança das operações.

Segundo afirmou a grande maioria dos participantes em seus depoimentos, o desempenho econômico das empresas de transporte aéreo regular passou a ser particularmente prejudicado a partir do momento em que o Ministério da Fazenda, através da Secretaria Especial de Abastecimento e Preços - SEAP, que assumira o controle das Tarifas Aéreas Domésticas desde 15.03.85, deixou de autorizar o repasse integral e imediato dos agravamentos do custo operacional das empresas para as tarifas. A partir de então, instalou-se uma crescente defasagem entre a inflação dos custos e os reajustes das tarifas, situando estes últimos sempre abaixo dos primeiros, e autorizados a posteriori . . .".

- estando exaustivamente visto que a autora, a partir de outubro de 1987, passou a ser vítima de brutal congelamento tarifário, como foi reconhecido pelo próprio Ministro da Aeronáutica (que admitiu, inclusive, estarem as tarifas sendo fixadas por autoridade incompetente!), congelamento esse que quebrou o equilíbrio financeiro do contrato de concessão, é inquestionável o seu direito à justa indenização pelas perdas auferidas.

- considerando que a CRUZEIRO DO SUL S/A Serviços Aéreos foi incorporada à autora, deverão nos cálculos de indenização, ser incluídos os prejuízos sofridos também por ela, visto que era concessionária de serviços públicos regulares de transporte aéreo e, enquanto teve vida autônoma e durante o mesmo período, sofreu as mesmas consequências da política de congelamento tarifário.

Com a inicial foi juntada farta documentação, dando suporte às alegações da mesma constantes.

Contestando o feito, trouxe a ré aos autos petição genérica em que pleiteia a improcedência da demanda, anexando à mesma a denominada "informações para defesa da União na ação ordinária 93.2252-0, movida pela VARIG", prestadas pelo Departamento de Aviação Civil - DAC. Com a mesma vieram cópias de textos legislativos.

Foi requerida, pela autora, e deferida, a realização de perícia técnica para apuração do alegado na inicial. Ambas as partes apresentaram quesitos e indicaram assistentes técnicos.

O laudo pericial, substancioso e devidamente documentado, acha-se às fls. 426/997 dos autos. Consta do mesmo cálculo do indenizatório, tomando-se por base a "Tabela Oficial da Justiça Federal", atendendo orientação do Juízo.

O assistente técnico da autora apresentou seu trabalho às fls. 1006/1075 e, a assistente da ré, o seu às fls. 1077/1080.

Franqueado às partes o oferecimento de alegações finais, reportaram-se as mesmas, respectivamente aos termos da inicial e da contestação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em Juízo está bem definida nos autos, não reclamando extensão da dilação probatória, razão pela qual passo, de logo, ao exame do mérito.

Versa a lide sobre a manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão firmado entre autora e ré, para a exploração de serviços aéreos.

O saudoso Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro* (20ª edição, Malheiros Editores, 1995, pág. 199), assim define equilíbrio financeiro, no contrato administrativo:

"... o equilíbrio financeiro, ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou ainda, equação financeira do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento. Assim, ao usar o seu direito de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares do contrato administrativo, a Administração não pode violar o direito do contratado de ver mantida a equação financeira originalmente estabelecida, cabendo-lhe operar os necessários ajustes econômicos para o restabelecimento do equilíbrio financeiro...".



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Quanto à manutenção do equilíbrio econômico financeiro no contrato de concessão de serviço, assim pondera aquele mestre (mesma obra, pág.343/343):*

*" ... o contrato de concessão, como os demais contratos administrativos, pode ser alterado unilateralmente pela Administração. Mas essa alteração restringe-se às cláusulas regulamentares ou de serviço, sempre para melhor atendimento do público. Além disso toda vez que, ao modificar a prestação do serviço o concedente alterar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, terá que reajustar as cláusulas remuneratórias da concessão, adequando as tarifas aos novos encargos acarretados ao concessionário.*

*Essa orientação tornou-se pacífica entre nós desde a tese pioneira de Caio Tácito, que concluiu afirmando:*

*"Ao Estado é lícito alterar as condições objetivas do serviço, mas não poderá deslocar a relação entre os termos da equação econômica financeira, nem agravar os encargos ou as obrigações do concessionário, nem reajustar a remuneração estipulada.*

*E assim, é porque a remuneração do serviço nas bases inicialmente ajustadas constitui direito fundamental e adquirido do concessionário, imutável ao nuto da outra parte, direito adquirido, reconhecido tanto pela doutrina como pela nossa jurisprudência.*

*Inegável é, portanto, que o contrato de concessão cria direitos e obrigações individuais para as partes. Dentre os direitos encontra-se o de o concessionário auferir vantagens de ordem pecuniária que o contrato lhe garantiu. Satisfeitas as condições contratuais pelo concessionário, a rentabilidade assegurada à empresa erige-se em direito adquirido, exigível do concedente na forma avençada ...".*

*Em seu livro Licitação e Contrato Administrativo (Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 1979, pág. 206/207), aduz o mesmo e tão festejado autor, igualmente, a propósito do tema equilíbrio financeiro dos contratos:*

*" ... em última análise, é a correção entra o objeto do contrato e a sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel. Essa relação deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha o equilíbrio econômico, ou, por outras palavras, a equação financeira do contrato ...".*

*O contrato objeto da lide foi celebrado sob a égide da Constituição de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 1/69 e, demais alterações posteriores.*

*Dispunha a então Lei Maior, a respeito da necessidade de estabelecer-se, na concessão de serviços públicos, tarifas capazes de garantir o equilíbrio financeiro do contrato:*

*" Art. 167 - A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:*

*II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, e*

*III - fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior".*

*Vê-se, pois, que tanto a Constituição vigente à época da avença, quanto a doutrina relativa aos contratos administrativos, previa e prevê a manutenção do já tão repisado equilíbrio econômico financeiro das concessões de serviços públicos.*

*A jurisprudência de nossos tribunais sempre abrigou a tese de que a Administração não pode unilateralmente quebrar o equilíbrio financeiro dos contratos por si celebrados. Exemplo de tanto é a decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 89.123093-3/00, em que foi relator o Juiz Euclides Aguiar, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (DJ 17/12/90, pág. 30742). Senão vejamos:*

*" ADMINISTRATIVO. CONTRATO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REAJUSTAMENTO DE PREÇO. CLÁUSULA CONTRATUAL. FATO SUPERVENIENTE.*

*Nos contratos de prestação de serviços e fornecimento de bens, celebrados com a administração pública, a revisão do preço, com reajustamento, torna-se cabível não só em razão da estipulação contratual anterior, mas também, em obediência ao princípio do equilíbrio financeiro ou econômico. Recurso improvido. Sentença confirmada".*

*No caso específico da matéria tratada nos autos há precioso acórdão proferido igualmente pelo Tribunal regional federal da 1ª Região, ao apreciar a Apelação Cível nº 91.01.110063/DF (julgamento de 29.06.92), em que foi relator o Juiz Vicente Leal (hoje Ministro do Superior Tribunal de Justiça), onde é interessada a TRANSBRASIL, empresa congênera à ora autora. Vejamos:*

*"ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONTRATO DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE AÉREO. DEFASAGEM DO VALOR DAS TARIFAS. PREJUÍZO. INDENIZAÇÃO.*

*- A Constituição Federal de 1967, sob a redação da Emenda nº 01/69, assegurava, nos contratos de concessão de serviços públicos a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do pacto, por meio da fixação de tarifas reais, suficientes, inclusive, para a justa remuneração do capital e a expansão dos serviços (art. 167, II).*

*- O mesmo princípio, com maior abrangência, encontra-se esculpido no art. 37. XXI, da nova Carta Política.*

*- Demonstrada, de forma sobeja, por via de prova pericial e documental, a ocorrência de efetiva defasagem no valor das tarifas do transporte aéreo, com graves e vultosos prejuízos à empresa concessionária, em consequência de omissão do Poder Concedente, impõe-se a reparação dos danos por meio do pagamento de indenização.*

*- Não comporta censura laudo pericial sobejamente fundamentado, que não sofreu impugnação na fase processual própria, nem se ofereceu qualquer alegação contra a capacidade técnica do experto oficial.*

*- Apelação e remessa oficial desprovidas".*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*O contrato celebrado entre as partes, em sua cláusula XI e seu parágrafo único (fls. 26), previa em termos de tarifas:*

*"... A concessionária obriga-se a cumprir e fazer cumprir, por seus prepostos, os horários aprovados e tarifas fixadas, bem como todas as disposições de leis, regulamentos e instruções e portarias vigentes ou que vierem a vigorar, relativos ou aplicáveis aos serviços.*

*PARAGRAFO ÚNICO: as tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região ... "*

*Alega a autora que, a ré descumpriu com o contratado, impondo à autora elevados ônus, pela negativa permanente, embora os pleitos formulados, em deferir a justa tarifa para os serviços prestados.*

*Aduz, ainda, que, a partir de 1987, passou a ser vítima de brutal congelamento tarifário, pleiteando em decorrência justa indenização pelas perdas sofridas, em função da quebra da equação econômica financeira do contrato de concessão.*

*O objeto do feito é, pois, a indenização pelas perdas sofridas, em função da quebra da equação econômica financeira do contrato de concessão.*

*Para a correta averiguação da ocorrência da alegada defasagem tarifária, a impor à autora as alegadas perdas, incumbe analisar o teor da documentação constante dos autos.*

*Na Exposição de Motivos nº 019/GMS, de 10.07.89, do então Ministro da Aeronáutica dirigida ao, também, então Presidente da República, assim definiu-se a questão tarifária da aviação brasileira:*

*"... tenho a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência o anexo projeto de Decreto que atribui ao Ministério da Aeronáutica o ato de fixar, reajustar e aplicar o preço das Tarifas Aéreas Domésticas, Tarifas Aeroportuárias e Tarifas de Uso das Comunicações e dos Auxílios à Navegação Aérea em Rota.*

*A partir de 15 de março de 1985, com a edição do Decreto nº 91.149, os reajustes das tarifas aéreas para a indústria do transporte aéreo e para infra-estrutura aeroportuária passaram a ser centralizados pelo Ministério da Fazenda, à semelhança das demais tarifas de serviços públicos, apesar de, nos termos da Lei nº 7.565, de 17 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro da Aeronáutica, art. 193), tal poder ser atribuído especificamente ao Ministério da Aeronáutica.*

*Com esta sistemática, substituiu-se a chamada "política de realidade tarifária", posta em prática pelo Ministério da Aeronáutica a partir dos anos 60, com absoluto e indiscutível sucesso, eis que eram repassados às tarifas todos os custos diretos e indiretos, além do lucro a ser auferido pela indústria, pondo fim a todos os subsídios governamentais.*

*Introduziu-se, assim, um passo burocrático adicional, por si só condenável e desnecessário, qual seja o de serem encaminhados ao CIP/SEAP, para homologação todos os estudos já realizados no âmbito do*

*Departamento de Aviação Civil, por profissionais de grande experiência e com profundo conhecimento de todos os aspectos característicos e peculiares que envolvem a indústria do transporte aéreo, criando-se, em consequência, um indesejável atraso para a concessão dos reajustes necessários.*

*Com isso, os aumentos tarifários ultimamente autorizados, somente o foram sempre abaixo dos níveis necessários, sem qualquer compromisso com os cálculos adequadamente realizados, e com atrasos que tem provocado pesadas e quase insuportáveis perdas para as empresas aeroviárias.*

*Esse Ministério, consciente da necessidade de um esforço e sacrifício adicionais, face às dificuldades econômicas porque passa o país, orientou as empresas aeroviárias no sentido de serem realizados ajustes e adotados novos métodos operacionais e administrativos, a fim de poderem ajustarem-se à nova realidade e superarem esse período adverso.*

*Entretanto, face às peculiaridades dessa indústria (os custos operacionais das empresas aéreas são gerados, em sua maior parte, por fatores e preços externos, valorizados em moeda forte, totalmente fora do controle da administração empresarial) e, apesar do esforço empreendido, o descompasso entre o aumento de seus encargos e os reajustes tarifários ultimamente concedidos têm implicado em seguidas perdas para as empresas concessionárias.*

*Os resultados já disponíveis para o primeiro bimestre de 1989 indicam prejuízos operacionais de certo vulto, apesar do bom desempenho das empresas, que tiveram um aproveitamento bem acima da média, face ao aumento da demanda nesses meses de alta estação.*

*Vale salientar, Excelentíssimo Senhor Presidente, que tarifas irrealisticamente baixas conduzem a uma exacerbação da demanda, levando à necessidade de maior utilização da frota, além do ideal, gerando maior e desnecessário consumo de combustível e peças de reposição, exigindo mesmo a importação de novas e dispendiosas aeronaves, gerando a necessidade de empenho (gasto) de moedas fortes e conduzindo as empresas cada vez mais a um maior endividamento.*

*Essa tendência, a longo prazo, fatalmente irá trazer consequências mais sérias, que irão levar ao sucateamento da frota brasileira, à deterioração dos serviços e a uma forçosa, apesar de indesejável intervenção do governo na indústria.*

*Considerando, pois, Excelentíssimo Senhor Presidente, a responsabilidade maior do Ministério da Aeronáutica de administrar o Sistema de Aviação Civil, com seus objetivos primordiais de propiciar segurança, regularidade e rendimento econômico aos serviços de transporte aéreo e aos seus usuários.*

*Considerando que, por suas características e pela metodologia adotada pelo próprio Ministério da Fazenda, o reflexo do aumento das tarifas aéreas no cálculo da inflação é praticamente desprezível, pouco atingindo a classe economicamente menos favorecida.*

*Considerando que a lei, sabiamente ao responsabilizar o Ministério da Aeronáutica pela administração e controle do Sistema de Aviação Civil, também a ele outorgou, dentre outros, o poder de fixar e alterar tarifas a fim*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*de assegurar-se a necessária saúde financeira, face ao que foi anteriormente exposto.*

*Solicito o especial interesse de Vossa Excelência Sr. Presidente, para que, com respaldo na Lei nº 7.565, de 17 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), seja restabelecida, de imediato, a política de absoluto realismo tarifário, atribuindo exclusivamente ao Ministério da Aeronáutica a responsabilidade pela fixação, reajuste e aplicação das Tarifas Aéreas Domésticas, das Tarifas da Infra-Estrutura Aeroportuária e das Tarifas de Uso das Comunicações e dos Auxílios à Navegação Aérea em Rota, sob pena da indústria de transporte aéreo do país até então reconhecida internacionalmente, por sua eficiência e segurança, ser levada à ruína pela falta de uma estrutura adequada dos órgãos atualmente encarregados de homologar esses reajustes, seja pela falta de vivência e pouco conhecimento, por parte de seus técnicos, de aspectos peculiares a essa indústria que envolvem custos a ela inerentes ... "*

*A Câmara dos Deputados, por seu turno, através da Comissão de Fiscalização e Controle, ao avaliar a situação econômico-financeira da indústria de transportes aéreos, assim concluiu, após ouvir os principais envolvidos na questão:*

### *"... 6. POLÍTICA TARIFARIA SITUAÇÃO ATUAL*

*Foi demonstrado para esta Comissão que a atividade do Transporte Aéreo Regular Doméstico tem, historicamente, operado com estreita margem de rentabilidade, quando não sofreu prejuízos operacionais como ocorreu com toda a indústria - VARIG/CRUZEIRO, VASP E TRANSBRASIL nos 4 primeiros anos desta década e principalmente, nos três últimos exercícios, 1987, 88, e até o período já apurado de 1989, nos quais a indústria (todas as empresas sem exceção) registrou prejuízos vultuosos de balanço, em níveis jamais dantes atingidos.*

*Esse quadro alarmante foi abordado com ênfase pelo Exmo. Sr. Diretor-Geral do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica que assim se manifestou em seu depoimento:*

*"para iniciarmos uma prospecção econômico-financeira na indústria do transporte aéreo, vamos examinar os resultados de balanço dos últimos 5 anos. Podem ser percebidos de imediato os prejuízos de 1987 e 1988 (acrescente-se o atual exercício, que já é irremediável). Esta situação é preocupante e requer atenção urgente do Poder Público".*

*"entre as graves consequências possíveis, inclui-se a desestruturação do setor, o sucateamento do parque industrial e o comprometimento da segurança das operações" .*

*" a rentabilidade da indústria do transporte aéreo é expressa, portanto, por resultados negativos na maior parte da década de 80, com exceção dos anos 1984, 85 e 86, durante os quais combinaram-se razoável atividade econômica com índices tarifários compatíveis com as necessidades do setor".*

*" ao procurarem-se as causas para tal situação, verificamos na planilha de custos das empresas a composição de suas despesas constatando-se que mais de 70% destas estão concentradas em quatro itens: folha de pagamento, câmbio, combustível e depreciação/ leasing (arrendamento de aeronaves). Todos os preços referentes a estas rubricas são administrados pelo Governo, fora do controle das empresas. Por outro lado, a composição relativa dos custos é consistente e razoável: pouco varia de empresa para empresa".*

*" na rubrica de receita comparemos os preços unitários de transporte, tarifas por assento X km. praticadas no Brasil, com aqueles dos Estados Unidos da América e da Europa.*

*A constatação é imediata: os preços brasileiros são os mais baixos".*

*Segundo afirmou a grande maioria dos participantes em seus depoimentos, o desempenho econômico das empresas de transporte aéreo regular passou a ser particularmente prejudicado a partir do momento em que o Ministério da Fazenda, através da Secretaria Especial de Abastecimento e Preços-SEAP, que assumira o controle das Tarifas Aéreas Domésticas desde 15.03.85, deixou de autorizar o repasse integral e imediato dos agravamentos do custo operacional das empresas para as tarifas. A partir de então, instalou-se uma crescente defasagem entre a inflação dos custos e os reajustes das tarifas, situando-se estes últimos sempre abaixo dos primeiros, e autorizados a posteriori.*

*No exame da legislação pertinente verifica-se que todas as condições de concessão, autorização e funcionamento dos serviços aéreos regulares teriam obrigatoriamente que ser regidos pelo Ministério da Aeronáutica, conforme dispõe o Código Brasileiro da Aeronáutica - Lei nº 7.565, de 19.12.86:*

*"Art. 193 - Os serviços aéreos de transporte regular ficarão sujeitos às normas que o Governo estabelecer para impedir a competição ruinosa e assegurar o seu melhor rendimento econômico podendo, para este fim, a autoridade aeronáutica, a qualquer tempo, modificar frequências, rotas, horários, e tarifas de serviços e outras quaisquer condições da concessão ou autorização."*

*Ocorre que o referido dispositivo tem sua aplicação prejudicada e restrita pelo disposto no art. 5º do Decreto nº 91.149, de 15.03.85:*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*"Art. 5º - O artigo 1º do Decreto nº 79.706, de 18.05.77, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 1º - O ato de fixação ou reajustamento de qualquer preço ou tarifa por órgãos ou entidades da Administração Federal, direta ou indireta, mesmo nos casos em que o poder para tal fixação seja decorrente de lei, dependerá para a sua publicação e efetiva aplicação, de prévia aprovação do Ministério da fazenda."*

*Ficou demonstrada a consensualidade da premência de se restabelecerem coeficientes tarifários que permitam, não apenas o ressarcimento dos custos operacionais das concessionárias, como também adequada remuneração do capital investido pelos acionistas, nessa atividade em que o Governo pretende manter consignada à iniciativa privada, devendo-se levar em consideração ainda os seguintes aspectos:*

*6.1 - a indústria do transporte aéreo Brasil sempre se caracterizou pela tradição com os equipamentos mais modernos do mundo, o obrigou as empresas a renovar frequentemente de aeronaves. regular no de operar que sempre sua frota.*

*O passageiro paga a Taxa de Embarque, devida pela utilização das facilidades dos aeroportos, e sobre o transporte de carga internacional incidem as taxas de capatazia e armazenagens..*

*6.4 - O número de passageiros transportados anualmente pela rede doméstica de serviços nacionais e regionais é de cerca de 15 milhões, portanto pouco acima de 10% da população do Brasil. Considerando-se que grande maioria destes usuários são viajantes frequentes, conclui-se que somente uma parcela reduzidíssima de nossa população utiliza o transporte aéreo. Estatísticas indicam, que a quantidade de passageiros usuários do transporte aéreo nos Estados Unidos da América, representa cerca de duas (2) X a população daquele país, anualmente, o que dá uma idéia do potencial da aviação comercial brasileira no futuro.*

*6.5 - Por outro lado, pesquisas realizadas de tempos em tempos pelo Departamento de Aviação Civil e pelas empresas aéreas têm demonstrado que 80% dos usuários do transporte aéreo regular tem suas passagens pagas por pessoas jurídicas, sendo portanto minoria aqueles que viajem às suas próprias expensas.*

*6.6 - Mesmo que o reajuste das tarifas aos níveis compatíveis e necessários ao ressarcimento dos custos e à remuneração dos investimentos da indústria, hoje estimado em 60% acima da inflação provoque uma retração da parcela (de 20%) elástica da demanda, essa pode ser atendida através de*

*tarifas diferenciadas, como por exemplo o Voo Econômico Noturno, e as tarifas familiares. Cumpre outrossim, ao Departamento de Aviação Civil disciplinar a oferta instalada do setor para evitar a operação de serviços com capacidade ociosa significativa.*

*6.7 - O Ministério da Fazenda, ao controlar a tarifa aérea, não assume nenhuma responsabilidade ou compromisso de que os preços do insumo do Transporte Aéreo (na sua quase totalidade fixados pelo Governo) sejam reajustados estritamente na proporção dos reajustes concedidos às Tarifas Aéreas ...".*

*Esse permanente esforço de renovação tem obrigado as concessionárias a realizarem vultuosos investimentos, não apenas na aquisição dos aviões, cujo preço situa-se hoje na faixa de US\$ 30 milhões a US\$ 130 milhões para a compra, ou de US\$ 250 mil a US\$ 650 mil no caso de leasing ou arrendamento mercantil, mas também na aquisição de motores e peças sobressalentes, de equipamentos acessórios de apoio, ferramental específico, equipamentos de testes e treinamento.*

*6.2 - Apesar dos monumentais investimentos na manutenção de uma frota operando com os níveis tecnológicos e fatores de segurança mais avançados do mundo, a indústria do transporte aéreo regular no Brasil não recebe quaisquer subvenções do Governo.*

*As subvenções que eram pagas para a execução de linhas internacionais foram extintas em 1969, e a subvenção para manter os serviços regionais, ou de terceiro nível, da antiga Rede de Integração Nacional - RIN, findou em 1973.*

*Em 1976, o Ministério da Aeronáutica instituiu o SITAR - Sistemas Integrados de Transporte Aéreo Regional, do qual fazem parte até hoje 5 concessionárias de âmbito regional que recebem Suplementação Tarifária advindas do Fundo Aeroviário, cujos recursos provém de um adicional de 3% incidente sobre a tarifa aplicável às ligações domésticas operadas pelas empresas de âmbito nacional e pagos por seus usuários. Os 3% representam, aproximadamente, a proporção de passageiros transportados pelas empresas regionais em relação aqueles transportados pelas nacionais.*

*A suplementação tarifária é paga somente operações com pequenas aeronaves que servem às comunidades interioranas cuja pequena capacidade, - de 15 a 30 assentos (Aeronaves Bandeirante e Brasília da EMBRAER), onera muito o custo por assento X km.*

*6.3 - A utilização da infraestrutura aeroportuária e dos serviços de comunicações e proteção ao voo é paga pelas concessionárias, através das*



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Taxas de Pousio, de Permanência (ou de Estacionamento) e de Auxílio à Navegação, todas cobradas em função do Peso Máximo de Decolagem da aeronave utilizada, .como em outros países."*

*Vê-se do retro consignado que, o desequilíbrio financeiro acarretado aos contratos de concessão de serviço do transporte aéreo, pela deficiência da fixação das tarifas, era situação fática de conhecimento das autoridades.*

*Do caso, já julgado e retro citado, da TRANSBRASIL, que toma por base e tema o mesmo que aqui é ora discutido, fixou em voto-vogal o eminente Juiz Tourinho Neto:*

*"... quanto à defasagem, a própria União, através de um de seus órgãos, o Ministério da Aeronáutica, reconheceu que havia defasagem. A União queria, na verdade, que as tarifas ficassem com um preço aquém da realidade, para beneficiar a população que se utiliza da navegação aérea.*

*Isso, popularmente, significa fazer barretada com chapéu alheio..."*

*Assim sendo, resta da análise da prova pericial oficial constante dos autos fixar se, de forma objetiva a situação de fato da defasagem tarifária ocorrida no período em questão, assim como a ocorrência do alegado prejuízo, afetaram à autora de molde a ensejar a pretendida indenização.*

*A autora ao manifestar-se sobre o laudo pericial declara ter o mesmo comprovado, com grande precisão, a existência da alegada defasagem tarifária.*

*O trabalho elaborado pelo assistente técnico da autora parte de estudos levados a efeito pelo Sindicato Nacional das Empresas de Transporte Aéreo Doméstico, pelo Departamento de Aviação Civil (DAC) e pela Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados.*

*A discrepância de entendimento do assistente técnico da autora, em relação ao laudo pericial oficial, acha-se consignada nas respostas que dá o mesmo, a alguns dos quesitos formulados pelas partes. Destaque-se que, inclusive, entra aquele no mérito do decidido no caso da TRANSBRASIL, pretendendo transpor para estes autos a condenação que aquela obteve no feito já citado, sem qualquer fundamentação lógica.*

*Assim, encontra aquele, como indenizatório, o valor de R\$ 3.234.187.972,35 (três bilhões, duzentos e trinta e quatro milhões, cento e oi tenta e sete mi I, novecentos e setenta e dois reais e trinta e cinco centavos), considerando além da incidência no período dos denominados "expurgos inflacionários", de forma integral, a inclusão de cifra atinente a "dispêndios decorrentes do agravamento financeiro pela perda da receita" e juros de mora.*

*Em termos numéricos os valores apurados pela autora acham-se assim distribuídos:*

*- perdas de receita.....R\$ 2.043.599.721,42*

*- juros de mora e outros.....R\$ 1.190.588.250,93*

-----  
*TOTALIZADOR DO INDENIZATÓRIO..R\$ 3.243.187.972,35*

*A ré, por seu turno (fls. 1083) fixa que todos os reajustes pretendidos foram concedidos, embora em datas posteriores em diversos casos e, que para a análise do pedido inicial, há que se comparar as taxas anuais de aumento de tarifas aéreas solicitadas, com índices de variação OTN/BTN/UFIR do mês de janeiro ao mês de janeiro do ano seguinte.*

*Afirma, também, que não existem motivos econômico-financeiros para se afirmar que ocorreu desequilíbrio de contrato de concessão. Porém, se valores estivessem que ser determinados, as eventuais diferenças ocorridas nos dias em que as tarifas estiveram inferiores aos valores solicitados pela COPAE/SNAE, deveriam ser debitados aqueles dias em que as tarifas estavam acima dos valores solicitados.*

*A assistente técnica da mesma, em sua manifestação, concorda com o resultado numérico encontrado no laudo do vistor oficial, respeitando a metodologia aplicada pelo mesmo.*

*A verdade é que ambos os assistentes técnicos, cada um a seu modo, reconhece que, na prática, a alegada defasagem tarifária ocorreu. o laudo do vistor oficial bem caracteriza a situação fática reconhecida, como já assinalado pelas partes litigantes, fixando, de forma equilibrada, o montante do indenizatório objetivado pela lide.*

*Assim sendo, consigna o Experto do Juízo que:*

**"- II - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.**

*Desde 1964, segundo os princípios emanados da Constituição de 1946, que preconizava aos concessionários de serviços públicos o direito à justa remuneração do capital (Art. 151, § único), preceito este preservado nos textos constitucionais subsequentes, foi implantada a política de "realidade tarifária", cujo fundamento básico era de que o usuário pagasse o justo valor pelos serviços de transporte aéreo que utilizasse,*

*A fixação das tarifas que esteve a cargo das autoridades aeronáuticas, sempre objetivou o repasse integral dos aumentos efetivos dos custos operacionais. Assim, até 1985 as tarifas aéreas eram fixadas pelo DEPARTAMENTO DE AVIAÇÃO CIVIL - DAC após estudos que levavam em consideração as planilhas de custos das empresas de transporte aéreo regular de âmbito nacional e as solicitações de ajustes elaboradas pelo Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias - SNEA.*

*Com a edição do Decreto nº 91.149, de 15.03.85, particularmente quanto ao seu artigo 5º.:*

*Art. 5º - o artigo 1º do Decreto nº 79.706, de 18 de maio de 1987, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*" Art. 1º - o ato de fixação ou reajustamento de qualquer preço ou tarifa por órgãos ou entidades da Administração Federal, Direta ou Indireta, mesmo nos casos em que o poder para tal fixação seja decorrente de lei,*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*dependerá, para a sua publicação e efetiva aplicação, de prévia aprovação do Ministério da Fazenda".*

*Os reajustes das tarifas aéreas passaram a estar condicionados à aprovação prévia do Ministério da Fazenda. Na verdade, naquele ano constata-se ter havido início de defasagem.*

*Em fevereiro de 1986, o Plano Cruzado congelou por um ano todos os preços da economia, inclusive as tarifas aéreas que já se encontravam defasadas em 29%, em decorrência do agravamento dos custos operacionais do setor, verificado no último bimestre de 1985 (inclusive com dissídio dos aeronautas e aeroviários em dez/85) e em janeiro de 1986.*

*O primeiro reajuste concedido após o congelamento de preços ocorreu em fevereiro de 1987, alcançando apenas 30%, embora já estivesse calculada a defasagem acumulada de 53,8% ao final de 1986.*

*A partir de então, os reajustes concedidos pelo Governo ora acompanharam os estudos apresentados pelas planilhas SNEA ora eram autorizados de forma aleatória. Além disso, referidos reajustes nem sempre foram concedidos de forma tempestiva,*

*O interessante é que em diversos momentos do período considerado, os reajustes concedidos pelo Governo foram absolutamente suficientes para cobrir as defasagens apontadas pelas planilhas SNEA, na forma:*

*a) 1986: a defasagem tarifária média situou-se em 29%, não havendo períodos de equilíbrio tarifário;*

*b) 1987: a defasagem tarifária média foi menor, situando-se em 18%, havendo momentos de equilíbrio tarifário nos meses de maio, junho e julho;*

*c) 1988: este foi no exercício fiscal com menor defasagem tarifária média cujo índice ficou em 6,2%, tendo havido momentos de equilíbrio tarifário nos meses de janeiro a julho, novembro e dezembro;*

*d) 1989: a defasagem tarifária média voltou a subir, atingindo 19,3%, embora tenha sido verificado momento de equilíbrio tarifário nos meses de janeiro, fevereiro, junho a agosto e dezembro;*

*e) 1990: a defasagem tarifária média foi novamente reduzida para 7,1%, tendo sido registrados momentos de equilíbrio tarifário nos meses de março a julho, outubro e novembro;*

*f) 1991: a defasagem tarifária média voltou a subir, atingindo 19,0%, tendo sido verificado equilíbrio apenas nos meses de janeiro, junho e julho;*

*g) 1992: a defasagem tarifária média do único mês analisado (janeiro) foi de 16,0%.*

*Em síntese, foi possível observar que no período sob análise as tarifas autorizadas pelo Poder concedente e efetivamente praticadas pelo setor refletiram, por vários períodos, as estruturas de custos demonstradas pelas planilhas elaboradas e calculadas pelo SNEA e encaminhadas ao DAC. Por outro lado, em diversos momentos do período analisado, a política de fixação das tarifas não adotou os parâmetros contidos nas referidas planilhas.*

*E é exatamente esta diferença percentual existente, dia a dia, entre o nível tarifário calculado e demonstrado pelas planilhas SNEA, que refletem a variação de custos do setor e aquele aprovado pelo Poder concedente, neste ponto denominada "defasagem tarifária", a questão crucial deste Laudo Pericial, ponto de partida de todos os demais cálculos requeridos.*

*Esta diferença percentual aplicada sobre as receitas diárias objeto de controle tarifário e efetivamente observadas da Autora (inclusive CRUZEIRO no SUL SA SERVIÇOS AÉREOS, conforme o solicitado), forneceu uma nova série de receita, com valores iguais ou superiores às praticadas cuja estimativa foi chamada de Receita Virtual. Isto quer dizer que as receitas da Autora em diversos momentos do período analisado, poderiam ter sido superiores às realizadas, se as tarifas efetivamente praticadas tivessem acompanhado as estruturas de custos espelhadas nas planilhas SNEA.*

*A diferença em moeda corrente existente entre as Receitas Virtuais estimadas e as Receitas Efetivas, dia a dia, forneceu, por sua vez, o que se convencionou de Perda de Receita. Esta série diária de Perda de Receita da Autora em valores nominais originais, foi a base de dados dos demais cálculos efetuados neste Laudo Pericial, que serão demonstrados a seguir nas respostas aos quesitos da Autora e da Ré.*

*- a tabela 1.1 apresentada no Anexo evolução, no período requerido, dos índices dos reajustes solicitados pelo SNEA de acordo com suas daqueles concedidos pelo Poder concedente, com os documentos comprobatórios analisados.*

*A comparação entre referidos índices de reajustes mostra-se que, no período considerado, houve diversos momentos de ocorrência de defasagem tarifária, que estão apresentados, dia a dia, de forma analítica na Tabela 3.1 do Anexo 3 enquanto com o Gráfico 1.1 ilustra os resultados médios mensais observados.*

*- até 1985 todas as atualizações de reajustes tarifários eram baseadas nos estudos elaborados pelo SNEA e devidamente analisados pelo DAC, como anteriormente, e em seguida remetidos às autoridade econômicas. Estas últimas, após realizar seus próprios estudos técnicos, devolviam novamente o processo ao DAC informando o percentual de reajuste a ser formalmente autorizado, sem apresentar memória ou critério de cálculos."*

*- os indicadores mostram que a situação econômico/financeira das empresas agravou-se bastante no segundo período analisado, sobretudo a partir de 1987.*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

- a apuração dos encargos decorrentes do agravamento foi realizada aplicando-se a taxa média mensal de juros (no regime de competência), ponderada pelos endividamentos interno e externo, sobre os valores de Perdas de Receita atualizados monetariamente de acordo com os quatro critérios estabelecidos anteriormente.

- O total da indenização, acaso considerada precedente a pretensão da Autora, tendo em conta a posição de março/95, calculada conforme requerido nos quesitos anteriores, englobando as Perdas de Receita acrescidas de juros constitucionais de 12% a.a. e os encargos decorrentes do agravamento, cujos resultados analíticos estão consolidados nas Tabelas 3.5 e 5.1 dos Anexos 3 e 5, respectivamente, está apresentado no Quadro 10 a seguir segundo os critérios de atualização monetária já descritos.

- no quadro 10 consta como indenização geral:

### TOTAL GERAL

- Tabela Oficial.....	R\$ 978.073.460,27
- Tabela Oficial + Planos (Verão).....	R\$ 1.221.905.620,08
- Tabela Oficial + Planos (Verão e Collor 11).....	
	R\$ 2.005.577.689,94
- Tabela Oficial + Planos (Verão e Collor 1/11).....	
	R\$ 2.236.654.126,92

- como pôde ser observado ao longo do trabalho desenvolvido de acordo com os quesitos formulados pela Autora e pela Ré, não dúvida de que as receitas operacionais de vôo, objeto de controle tarifário pelo Poder Público Federal, das empresas consideradas seriam superiores àquelas efetivamente observadas no período analisadas (fevereiro/86 a fevereiro/92), se as tarifas praticadas tivessem sido as constantes das planilhas SNEA que espelham a evolução dos custos do setor.

Os resultados de Perda de Receita aqui apresentados decorreram da diferença da estimativa da receita Virtual das empresas, na hipótese da prática das tarifas solicitadas de acordo com as planilhas SNEA e não concedidas e as Receitas Efetivas.

Tecnicamente não se pode imputar a esta Perda de Receita a responsabilidade pelo agravamento das dívidas de curto e longo prazo da Autora, mesmo porque, no caso específico da VARIG S/A, as receitas de vôo nas operações domésticas não alcançaram, no período sob análise, um terço de suas operações totais.

No entanto, também sob o prisma exclusivamente técnico, não se pode ignorar os impactos ocorridos sob o endividamento das empresas a partir das referidas Perdas, calculados e apresentados na resposta ao quesito 9 (Quesitos Suplementares da Autora).

*Adicionalmente em objetivando apenas checar os resultados obtidos, este Perito elaborou metodologia alternativa, baseada no cálculo do "Custo de Oportunidade" dos valores nominais de Perda de Receita, desconsiderando todos os demais cálculos realizados posteriormente. Esta metodologia pretende mostrar que mesmo que as empresas não possuíssem nenhum endividamento, elas poderiam ter obtido receita financeira adicional se estivessem disponíveis em caixa os recursos nominais decorrentes da Perda de Receita.*

*Assim, para apuração da referida receita financeira adicional, possível de ser obtida a partir da aplicação dos valores correspondentes às Perdas de Receita, que nada mais é do que o seu "Custo de Oportunidade", adotou-se a série das taxas de juros de financiamento de títulos públicos federais (taxa média mensal publicada pela ANDIMA).*

*Realizados os cálculos necessários, se resumem na aplicação da referida série de taxas de juros sobre os saldos mensais acumulados dos valores históricos das Perdas de Receita até esta data, conforme demonstrado na Tabela 6.1 do Anexo 6, o montante total do indenizatório requerido neste Laudo seria de R\$ 2.231,1 milhões, volume quase idêntico ao apresentado no Quadro 10 constante da resposta ao quesito 10 (Quesitos Suplementares da Autora), considerando-se a alternativa do maior indexador...*

*Assim do retro consignado tem-se que:*

*- a autora viu a relação econômica financeira de seu contrato de concessão alterada, ocasionando prejuízos, pela atitude da ré que, Poder concedente, deixou de elevar as tarifas do transporte aéreo de molde a atender os termos do pactuado.*

*- o laudo pericial demonstrou de forma insofismável que, efetivamente, referidas perdas ocorreram, estabelecendo seu montante.*

*- a impugnação asseverada pela ré que os ajustes tarifários mostraram-se além dos índices oficiais inflacionários, é de todo descabida, se em mente a casualidade que as tarifas não tem, até por força do contrato, de tomarem por base a espiral inflacionária, mas sim a remuneração dos serviços prestados, em tal incluído a manutenção técnica e atualização dos equipamentos postos a serviços da frota em operação.*

*- o cálculo elaborado pela autora, em termos de indenizatório, foge à realidade contábil, assertivada pelo Vistor Oficial, adotando parâmetros de atualização, no referente aos denominados expurgos inflacionários, desiguais aos aceitos e reconhecidos como devidos pelo Superior Tribunal de Justiça, colocando a questão do indenizatório, em montante de indiscutível irrealidade contábil.*

*- como bem colocado pelo vistor oficial, em desconstituição do indenizatório encontrado pelo assistente técnico da autora:*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*" ... Tecnicamente não se pode imputar a esta Perda de Receita a responsabilidade pelo agravamento das dívidas de curto e longo prazo da Autora, mesmo porque, no caso específico da VARIG S/A, as receitas de voo nas operações domésticas não alcançaram, no período sob análise, um terço de suas operações totais ...".*

*- deve a ré, por ser de direito, e matéria mais que decidida pelos nossos Tribunais, indenizar à autora os valores reclamados, em função da quebra da equação econômico-financeira do contrato, inclusive com a inclusão dos denominados "expurgos inflacionários", nos moldes e parâmetros fixados pelo Superior Tribunal de Justiça, e bem delineados no trabalho pericial oficial.*

*- tendo em vista que a CRUZEIRO DO SUL S/A foi absorvida pela autora que, em decorrência absorveu, igualmente os ativos e passivos daquela, é lícita a inclusão nos cálculos das perdas sofridas pela mesma, em função da situação fática da defasagem tarifária, como bem colocado no laudo do vistor oficial.*

*Desta forma, refuto as ponderações formuladas pelas partes em torno do laudo elaborado pelo experto do Juízo, adotando-o como fixador do indenizatório devido.*

*Condeno, por conseguinte, a ré no pagamento da verba indenizatória que ora fixo no montante de R\$ 2.236.654.126,92 (dois bilhões duzentos e trinta e seis milhões seiscentos e cinquenta e quatro mil cento e vinte e seis reais e noventa e dois centavos), para o mês de MARÇO/95, tomando por base o laudo pericial do Experto do Juízo, neste valor já incluídos os denominados expurgos inflacionários, à luz da já tão conhecida jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por serem os mesmos devidos.*

*Tal importância deverá ser acrescida de correção monetária, computada a partir da data do referido laudo, ou seja, MARÇO/95, e juros de mora, à razão de 1% (hum por cento) ao mês, calculados a partir da data do já citado laudo (03.95).*

*Condeno, ainda, a ré a reembolsar a autora as custas processuais dispendidas e os honorários periciais satisfeitos pela mesma ao vistor oficial, que deverão ser monetariamente atualizadas a partir da data em que foram devidamente satisfeitas e depositados e, em honorários advocatícios ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor final da condenação."*

A empresa apelou da referida sentença, pugnando pela majoração do valor de indenização fixado, pretendendo a adoção dos cálculos efetuados por seu assistente técnico, incluindo expurgos inflacionários, com índices diferentes dos utilizados.

A União também apelou, suscitando:

a) prescrição quinquenal, haja vista que a ação fora proposta em 1993 visando o ressarcimento pelos supostos prejuízos suportados, com termo *a quo* em 1985;

b) que a autora não reclama de falta por parte da contratante, União, e sim da política adotada pelo Governo;

c) ausência de fundamento legal da *causa petendi* eleita, porquanto, segundo afirma, o equilíbrio foi instituído como cláusula do contrato;



d) malferimento aos artigos 175 da CF, 159 do CC e 458 do CPC.

O Ministério Público Federal, às fls. 1.473, invoca a nulidade do processo, a partir da contestação, em face da ausência de intervenção do *Parquet*, posto obrigatória.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, julgou, por maioria, improcedente a preliminar relativa à intervenção obrigatória do Ministério Público Federal.

No mérito, o recurso da VARIG S/A restou improvido e o da UNIÃO FEDERAL, parcialmente provido, determinando aquele Sodalício a exclusão das perdas ocorridas até fevereiro de 1988, em face da ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a exclusão dos lucros cessantes e os juros de mercado. Reduziu a sucumbência para a razão de 8%, bem assim os juros moratórios para o percentual 0,5% ao mês, restando o julgado assim ementado, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO - TRANSPORTE AÉREO - VALOR DAS TARIFAS: CONGELAMENTO DE PREÇOS - DESEQUILÍBRIO DO CONTRATO: PREJUÍZO - INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INTERVENÇÃO DO MPF.*

*1. Contrato de concessão de serviço público firmado entre a UNIÃO e empresas de transporte aéreo, que não se identifica como mera permissionária, conforme avença firmada entre as partes.*

*2. Intervenção do MPF como fiscal da lei, que não se confunde com a sua atuação como parte (art. 82 do CPC).*

*3. Tarifas aéreas fixadas pela UNIÃO, via DAC, com defasagem do preço de custo e sofrendo, ainda, os efeitos da inflação.*

*4. Prejuízo suportados pelas empresas e que autorizam indenização pela UNIÃO causadora do desequilíbrio (precedentes jurisprudenciais).*

*5. Prescrição quinquenal que atinge as parcelas da indenização do período anterior aos cinco anos que antecedeu o ajuizamento da ação de indenização.*

*6. Valor dos prejuízos apurados em prova pericial.*

*7. Recurso da VARIG improvido em parte o recurso da UNIÃO".*

Nas suas razões de decidir, concluiu o voto condutor da lavra da então Desembargadora e hoje Ministra Eliana Calmon:

*"Preliminarmente, advirto que deferi a juntada de documentos e permiti manifestação da VARIG quando o processo já estava no Tribunal por diversas razões: primeiro, porque os documentos juntados são peças processuais de precedente que poderia ter sido examinado e considerado como paradigma pela Relatora, mesmo que não estivesse nos autos, por mera referência; segundo, porque, em havendo contraditório, não há óbice à juntada de documentos novos no segundo grau; terceiro, porque pela importância da causa em julgamento há interesse de todos, partes e julgadores, de que fiquem bem esclareci das as teses jurídicas examinadas no primeiro grau e que deram ensejo aos recursos de ambas as partes.*

*Também não tem guarida a tese de que nulo é o processo por ausência de intervenção do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** na primeira instância. E*



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*isto porque em não sendo esta causa daquelas em que é obrigatória a presença do "parquet", a só intervenção em segundo grau supre a ausência.*

*A intervenção do "parquet" deu-se por iniciativa da Relatara, diante do vultoso pedido de indenização, mas sem a indicação de quaisquer dos incisivos do art. 82 do CPC. A propósito, anota Theotonio Negrão em CPC e Legislação Processual em vigor:*

*"Não cabe ao MP, como fiscal da lei, velar pelos interesses das pessoas jurídicas de Direito Público, mas pela correta aplicação da lei, e muito menos suprir as omissões dos procuradores de tais entidades. A CF. em seu art. 129, IX, parte final, veio expressamente proibir a defesa e a consultaria de entes públicos por parte de membros do 'parquet'."*

*(STJ - RT 671/210) (obra citada, 27! ed. pág. 130)*

*"o interesse público não se identifica com o da Fazenda Pública, mesmo porque esta é representada por seu procurador e se beneficia do disposto no art. 475, \I e III."*

*(STJ - RT 671/210) (obra citada, 27i! ed. pág. 130)*

*O primeiro aspecto a ser abordado neste julgamento é a preliminar de prescrição arguida pela **UNIÃO**, quando da interposição do seu recurso.*

*A ação foi proposta em 26/02/93 e o pedido pretende que se retroceda a outubro de 1987, quando a empresa veio a ressentir-se do congelamento tarifário, conforme exposto no item 30 do pedido inicial.*

*Efetivamente, não se pode considerar no julgamento o que ocorreu em data anterior a fevereiro/88, por força da prescrição quinquenal.*

*Entretanto, como a defasagem nos preços das tarifas, este o tema central da controvérsia, protraiu-se no tempo, não há prescrição a atingir o fundo do direito, tendo em vista que o fato gerador do inconformismo da **VARIG**, iniciado com o Plano Cruzado, renovou-se uma meia de dúzia de vezes depois, à cada plano econômico.*

*Em hipóteses como a aqui colocada, a solução jurídica que se apresenta adequada é o exame da pretensão, com as consequências econômicas do período posterior ao atingido pela prescrição quinquenal, até fevereiro/88.*

*Ao examinar concomitantemente as alegações da **UNIÃO** e do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, surge como questão prejudicial, ou seja, dando sentido ao que vem depois, situar-se qual o tipo de relação jurídica que se estabeleceu entre a **UNIÃO** e a empresa aérea em juízo, já que aviou-se controvérsia entre concessão ou permissão.*

*A peça de fls. 24/28, consubstanciada em documento contratual assinado pelo Ministério da Aeronáutica - Departamento de Aviação Civil - **DAC** e a **VARIG S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE**, é um contrato de concessão, firmado com respaldo no Decreto n. 95.910, de 11/04/88.*

*Mesmo que se despreze o "nomen juris" utilizado pelas partes, que chamam a avença de concessão, não se pode desprezar o que já foi examinado e decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em hipótese semelhante, quando foi analisado o contrato firmado entre a **UNIÃO** e a **TRANSBRASIL S/A LINHAS AÉREAS**, no RE n. 183.180-4/DF, não sendo demasia trazer à colação o que foi dito pelo Relator, Ministro Octávio Galloiti:*

"É que, diversamente do que poderiam fazer crer essas palavras, de fato celebrou a recorrida, em 14 de julho de 1988, com o Governo Federal, representado pelo Chefe do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, o perquirido contrato, na denominação e na essência caracterizado como de concessão da execução de serviços aéreos (fls. 1.682/6), válido por quinze anos a partir de 11 de abril de 1988, pacto esse cuja cláusula XI, parágrafo único, não deixou de registrar:

'Parágrafo Único - As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região.'

(fls. 1.684)

"Afasta-se, pois, sem necessidade de maiores explicações, a alegação de que não se trata de um contrato de concessão, principalmente porque a cláusula transcrita e examinada quando do julgamento pelo STF é absolutamente idêntica à do contrato firmado pela VARIG, conforme consta do instrumento, à fl. 26 destes autos.

Segundo o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, se por ventura de concessão se trate, nulo é o contrato e, portanto, de nenhum efeito.

Ora, tal alegação "ad terrorem" pretende fazer tábula rasa de uma avença que se firmou e foi cumprida com amparo na CF e em dispositivos infraconstitucionais.

Mesmo que se admita, só para argumentar, a tese do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, não se pode fugir de um resíduo comportamental, ou seja, uma empresa privada realizou seus serviços dentro de um padrão estabelecido adrede pelo Estado e este não foi capaz de manter o que garantiu, ou seja, preço de tarifa suficiente para dar continuidade ao empreendimento.

Vencidos os óbices que têm caráter de prejudicialidade, chegamos ao âmago da querela e que já encontra solução pretoriana sedimentada a partir do que ficou decidido no precedente da **TRANSBRASIL**, em nível de STF, e no da **VASP**, este ainda em andamento, mas já examinado por esta Quarta Turma, com a já manifestação de dois dos seus Juízes.

Admita-se que o contrato de concessão em exame foi assinado sob a égide da Constituição anterior, em 08/07/88 (doe. fl. 24), o que não passou despercebido no STF, quando do exame do RE n. 183.180-4/Df, ao endossar a tese exposta com clareza meridiana pelo Juiz Relator, hoje Ministro Vicente Leal, após transcrever o art. 167 da EC n. 01/69:

"Consagrava, assim, o texto constitucional de 1969 a garantia de que, nos contratos de concessão de serviços públicos, o valor das tarifas deveria corresponder à justa remuneração do capital, bem como permitir o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurar o equilíbrio e financeiro do contrato.

Desrespeitado este princípio por ato comissivo ou omissivo do Poder Concedente, impõe-se a recomposição da equação financeira, tendo em vista não só a imperiosa necessidade de que os serviços públicos tenham

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*continuidade, mas também em razão do princípio jurídico que preconiza que todo aquele que, por ação ou omissão, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano (Código Civil, art. 159)."(fl...)*

*Ao argumento de defesa da UNIÃO, que não pode haver ressarcimento por prejuízos decorrentes de política econômica, responde-se, mais uma vez invocando o precedente do STF:*

*"Não há, porém, como pretender assimilar a índole dos danos porventura causados pela adoção de determinada política econômica às pessoas em geral, diretamente sujeitas como súditos à autoridade do Estado, à natureza de outra relação juridicamente diversa, contraída com que esteja ele vinculado por liame contratual. Sobretudo quando esse contrato é objeto de especial amparo da Constituição (art. 167, 11, da Carta de 1967). durante cuja vigência (a presente ação foi ajuizada em 2-9-88) verificou-se a insuficiência tarifária. causadora da ruptura do equilíbrio financeiro da concessão. imputada a atos omissivos ou comissivos do Poder Público, e arbitrada, em seus efeitos financeiros, pela prova pericial acolhida nas instâncias ordinárias." (fl...)*

*No mesmo diapasão foi o enfoque do Juiz Hilton Queiroz, na oportunidade em que julgou a AC n. 1997.01.00.028532-7/DF, de interesse da VASP S/A. Proferi voto vogal que aqui reproduzo como força de fundamento para este julgamento:*

*"Inúmeros precedentes consagraram o entendimento de que os preços das tarifas, congelados ou fixados. por critério legal. quando dissociados da realidade inflacionária, sofrem a incidência da correção monetária.*

*Trago à colação, para mera exemplificação, precedente do STJ. relativo ao congelamento de energia elétrica, cujo preço foi congelado por ocasião do Plano Cruzado, consolidando-se no preço pós-congelamento o índice real de aumento, conforme expresso na ementa seguinte:*

**TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PLANO CRUZADO. CONGELAMENTO DE PREÇOS. REAJUSTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIAS NS. 038 E 045/86 DO DNAEE. EFEITO CASCATA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido da ilegalidade da cobrança da tarifa de energia elétrica com base nas portarias supramencionadas, porquanto violam o congelamento de preços estabelecidos pelos Decretos-leis ns. 2.283 e 2.284, de 1986.*

*I/- A declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas não contamina os aumentos futuros que incidam sobre aquele. Com efeito, liberados os preços, nenhum impedimento havia porque as tarifas fossem reajustadas na conformidade com os custos dos insumos, podendo, inclusive, daí por diante, incorporar os custos anteriores e, portanto, tonar eficaz o aumento decorrente das citadas portarias.*

*III - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (REsp n. 83684-SP; Rei. Min. Pádua Ribeiro; Julg. 11/04/96)*

*Também ficou consagrada a tese do preço tarifário seguir a inflação quando do julgamento destas AC's, cujas ementas transcrevo:*

*'ADMINISTRATIVO -INDENIZAÇÃO - CONTROLE DE PREÇO - INDÚSTRIAS DO SETOR SUCRO-ALCOOLEIRO DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA - PRESCRIÇÃO.*

*1. Inexiste defeito em estar a procuração "ad juditia" assinada pelo sócio-gerente e representante, em nome da empresa.*

*2. Pelo princípio da economia, só se proclama a nulidade de um ato processual quando há prejuízo.*

*3. O termo de compromisso não é formalidade indispensável para a validade da prova pericial.*

*4. Prescrição quinquenal, cujo lapso é interrompido quando da propositura da ação (Súmula 78 do extinto TFR).*

*5. Política de preços ditada pelo Governo, obedecendo as razões de conveniência e oportunidade, com um mínimo de legalidade.*

*6. Legalidade ditada pela Lei n. 4.870/65, que estabeleceu os critérios de aferição de custos, segundo cálculo da Fundação Getúlio Vargas.*

*7. Fixação de preço máximo em níveis aquém dos custos estabelecidos, o que levou a prejuízos das empresas produtoras.*

*8. Indenização que se restringe aos períodos de plena vigência da lei n. 4.870/65.*

*9. Durante o período do congelamento, ditado pelo Plano Cruzado, os preços a serem praticados pelo setor sucroalcooleiro seriam os de 27/02/86, com a majoração segundo os cálculos da Fundação Getúlio Vargas.*

*10. Em havendo quebra do congelamento em novembro/86, a partir daí passaram os preços do setor a serem majorados de acordo os cálculos da Fundação Getúlio Vargas, vigorando o congelamento de preços apenas no período de março a novembro/86.*

*11. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.' (AC n. 96.01.19983-7/DF, Rel. Juíza Eliana Calmon, DJ de 05/05/97)*

*'ADMINISTRATIVO -INDENIZAÇÃO - CONTROLE DE PREÇO - INDÚSTRIAS DO SETOR SUCRO-ALCOOLEIRO.*

*1. Política de preços ditada pelo Governo, obedecendo as razões de conveniência e oportunidade, com um mínimo de legalidade.*

*2. Legalidade ditada pela Lei n. 4.870/65, que estabeleceu os critérios de aferição de custos, segundo cálculo da Fundação Getúlio Vargas.*

*3. Fixação de preço máximo em níveis aquém dos custos estabelecidos, o que levou a prejuízos das empresas produtoras.*

*4. Indenização que se restringe aos períodos de plena vigência da lei n. 4.870/65.*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

5. *Recurso parcialmente provido.*" (AC n. 95.01.08690-9/DF, Rel. Juíza Eliana Calmon, DJ de 21/10/96)

A **UNIÃO**, para afastar-se da responsabilidade que se pretende declarar, alega que a defasagem entre custo e tarifa decorreu da má administração da empresa.

Entretanto, a prova pericial desmente a afirmação, ao constatar que a defasagem decorreu de uma inflação reprimida, cujo índice não traduzia a realidade econômica vivida.

Pode-se questionar o montante das perdas, é bem verdade, mas nunca a tese jurídica em debate, eis que a cada tentativa frustrada de zerar a inflação, recrudescia a perversidade do problema apenas reprimido e não debelado.

Além do retorno da inflação admitida oficialmente, com o estabelecimento de índices legais de mensuração, não se pode olvidar a existência de um "plus" que ficou expurgado a cada plano econômico e que o Judiciário, a partir do STJ, vem admitindo como devido: são os chamados expurgos inflacionários.

Sobre o específico item tenho entendimento, expresso em diversos julgados e que aqui reproduzo, para bem firmar o motivo da minha convicção.

Os índices da correção monetária fixados pelo Governo, quando respaldados em lei, por atrelar a economia como um todo, não ofendem a Carta Política, especificamente os princípios da legalidade e da anterioridade.

Contudo, rendi-me à jurisprudência firme e unânime do STJ, que entende devido o percentual inflacionário que a cada mudança de índice - o que acompanha cada um dos planos econômicos do Governo (Plano Cruzado, Plano Bresser, Plano Collor I, Plano Collor II) -, é expurgado.

O entendimento da Superior Corte veio lentamente. Primeiro, em favor dos expropriados, em face do preceito constitucional da justa indenização; depois, em prol dos que reclamavam crédito alimentar etc., estando hoje, como posição generalizada, o repúdio aos expurgos inflacionários nas contas de liquidação.

A jurisprudência adotou, no meu entender, caminho que não tem mais volta, e dentro deste enfoque não podem ser consideradas questões práticas, tais como os valores de reposição constantes deste processo.

Sim, o que espoliou e está a minar os cofres do Tesouro é o fracasso dos planos econômicos. Não há como fugir desta realidade.

Em continuação, rebatendo a argumentação da **UNIÃO** e do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, chega-se ao quantitativo da indenização, após firmar-se o entendimento de que há indenização a pagar.

A partir daí temos que os valores que envolvem a condenação ficam por conta da prova pericial que, diga-se de passagem, é de razoável complexidade.

Primeiro, porque é longo o período, período este que, considerando-se a prescrição, deve ter o seu termo inicial em fevereiro/88.

Segundo, porque os custos de uma empresa, como a **VARIG**, não são analisados facilmente. Entretanto, na hipótese surge como facilitação o fato de que todos os custos da empresa estão incluídos em planilhas remetidas ao **DAC**, a quem competia a fixação das tarifas, a partir das informações ofertadas.

Outro ponto a destacar está no fato de não terem sido impugnadas, de "per si", as planilhas que serviram de base ao estudo de custos remetido ao **DAC**.

*Em memorial que recebi da **ADVOCACIA DA UNIÃO** é feita profunda análise da prova pericial, com explicações detalhadas a partir do conceito de muitos dos itens abordados, tais como **RECEITA DE EQUILÍBRIO**, **CUSTOS OPERACIONAIS EFICIENTES**, **ECONOMIA DE ESCALA** etc.*

*Enfatiza a **UNIÃO** que a única forma de demonstrar a existência de rompimento de uma condição de equilíbrio econômico-financeiro é através da análise das margens de lucro da empresa, o que não foi destacado, em nenhum passo, na perícia, segundo a **UNIÃO**.*

*Sem desprezar a importância do trabalho da defesa, criteriosamente lido e considerado pela Relatora, não é possível deixar de fazer algumas colocações: a primeira, pela intempestividade da manifestação, eis que a perícia não foi impugnada na ocasião processual adequada; a segunda, porque a precisão conceitual da técnica contábil e financeira não tem valor probatório na esfera jurídica, quando se objetiva o resultado, ou seja, os custos contabilizados pela empresa e remetidos periodicamente ao **DAC**, como previsto no contrato, tido como necessário e suficiente para, a partir daí, estabelecer-se o valor das tarifas. Foram os elementos considerados na avaliação do Vistor Oficial? A resposta é positiva e, como tal, não se pode deixar de aceitar a sistemática seguida pelo técnico do juízo.*

*Observe-se que o desequilíbrio econômico-financeiro de que falam os autos tem como parâmetro o binômio **CUSTO X TARIFA AUTORIZADA**, como estabelecido no contrato:*

*"As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quando possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região." (fl. 26)*

*Tendo-se, de um lado, os custos constantes das planilhas e, do outro, o valor das tarifas liberado pelo Poder Público, chega-se a um valor certo, não especulativo, e de razoabilidade absoluta para concluir-se quão grandiosa foi a defasagem. O Vistor Oficial, respondendo a quesito formulado pela **VARIG**, disse:*

*"Os valores das Perdas de Receitas, obtidas através dos cálculos realizados e demonstrados nas tabelas 3.1 e 3.2, do Anexo 3, foram atualizados até esta data, utilizando-se a tabela de evolução mensal dos coeficientes de atualização monetária adotada pela Justiça Federal, agregando-se aos índices da tabela mencionada, como requerido, os diferenciais de 70,28% em janeiro/89 (Plano Verão), de 93,375% em abril/maio/90 (Plano Collor I) e de 13,55% em fevereiro/91 (Plano Collor II). Estes resultados estão apresentados na Tabela 3.3, do Anexo 3." (fls. 435, 436)*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Naturalmente que nos cálculos também foram incluídos os números relativos à **CRUZEIRO DO SUL S/A - SERVIÇOS AÉREOS**, porque na mesma situação das outras empresas aéreas e incorporada à **V ARIG**. À fl. 449 o "expert" esclarece, ao responder a quesito suplementar da autora:*

*"A apuração dos encargos decorrentes do agravamento foi realizada aplicando-se a taxa média mensal de juros (no regime de competência), ponderada pelos endividamentos interno e externo, sobre os valores de Perdas da Receita atualizados monetariamente, de acordo com os quatro critérios estabelecidos anteriormente." (fl. 449)*

*Os cálculos procedidos têm início em 04/02/87?, quando o Plano Cruzado congelou os preços e, ao final de um ano, retomou à inflação.*

*Ora, como entendo que, em havendo a prescrição, deve a estimativa ter início em fevereiro/88, sem anular a perícia para substituí-la, o meu entendimento é o de que deve permanecer a mesma orientação do Vistor Oficial, ajustando-se apenas quando da execução de sentença, de tal modo que sejam considerados os custos propostos pela **VARIG ao DAC** a partir de fevereiro/88 e também consideradas as tarifas liberadas no mesmo período.*

*Assim sendo, atende-se ao pleito da **UNIÃO** que, com razão, arguiu a prescrição, ao tempo em que se prestigia a prova pericial, cuja orientação e "iter" procedimental não merece reparo algum.*

*Por fim, ao proceder-se à atualização do resultado final da estimativa, dever-se-á utilizar os índices da correção monetária plena, com atenção para o fato de que em janeiro/89 o índice foi de 42,72%.*

*Reafirma-se aqui que a indenização que é concedida pelo Judiciário é tão-somente em relação às perdas efetivas, provocadas pelo descompasso entre a despesa e a receita, conforme constatação via prova técnica, não devendo ser incluídas na rubrica indenizatória as parcelas de gastos extraordinários que foram necessários para socorrer a empresa, tais como os juros de empréstimos bancários. Esta parcela sim, se concedida, renderia ensejo à alegação contida no apelo da **UNIÃO** de que não poderá ela responsabilizar-se pela forma de administração da empresa indenizada.*

*Com efeito, os danos emergentes, caracterizados pela defasagem no preço das tarifas, podem ser mensurados pela perícia, o que não ocorre com os lucros cessantes, cuja estimativa tem mensuração subjetiva, ficando na dependência de estar sendo bem ou mal administrada a empresa.*

*De referência à taxa de juros de mora, estes são devidos no percentual de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês.*

*Com estas considerações, dou provimento parcial ao apelo da **UNIÃO**, para excluir da condenação as perdas ocorridas até fevereiro/88, por força da prescrição quinquenal.*

*Excluo, ainda, os lucros cessantes e os chamados juros de mercado, só incidindo os juros de mora no percentual de 0,5% (zero vírgula cinco por cento).*

*Quanto aos expurgos, devidos desde 1988, fica consignado que em janeiro/89 o percentual expurgado foi de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento).*

*Tendo a autora decaído de parte do pedido, faz-se pertinente reduzir a sucumbência de tal forma que haja o reembolso apenas de 80% (oitenta por cento) das custas e haja diminuição nos honorários de advogado que, de 10% (dez por cento), devem passar a 8% (oito por cento).*

*Fica improvido o recurso da VARIG aviado para o só efeito de serem adotados os valores indicados pelo seu assistente-técnico e os expurgas inflacionários. O primeiro, porque sem pertinência a adoção de outro laudo senão o do Vistor Oficial, e o segundo, porque já incluído na estimativa do Perito do Juízo os expurgos reclamados, conforme indicado pela Contadoria deste Juízo, cuja peça é juntada ao presente.*

*Em conclusão final, dou parcial provimento ao apelo da UNIÃO e nego provimento ao recurso da VARIG."*

Inconformada, a União Federal, ofereceu embargos de declaração que restaram improvidos, por maioria, por isso que interpôs Embargos Infringentes (fls. 1.700), pretendendo fazer prevalecer o voto-vencido que acolhera a tese da obrigatoriedade da intervenção ministerial.

Também interpôs Recurso Especial da parte unânime do julgado (fls. 1.718).

A VARIG S/A interpôs recurso especial (fls. 1.643).

O Ministério Público Federal, após a sentença monocrática, acudindo os autos no Tribunal *a quo* (fls. 1.185), também interpôs recurso especial (fls. 1777).

Os embargos infringentes restaram improvidos, ressaíndo do acórdão a seguinte ementa, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 82, III, DO CPC. NATUREZA DA LIDE. QUALIDADE DA PARTE. QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE PREJUÍZO.*

*1. A intervenção do Ministério Público em todas as hipóteses previstas no artigo 82, do CPC, é obrigatória, cabendo ao juízo decidir acerca do interesse que o justifica quanto ao inciso III da norma.*

*2. Existindo interesse público na solução da demanda, faz-se necessária a intervenção do Ministério Público em todas as fases do processo, sob pena de nulidade, não a suprimindo a sua manifestação em segundo grau de jurisdição.*

*3. A presença no pólo passivo de pessoa jurídica de direito público, entretanto, não determina por si só a intervenção do MP. O interesse público também não se confunde com interesse patrimonial do Estado. O interesse público não se identifica com o da Fazenda Pública.*

*4. A lide relativa a indenização decorrente de quebra do equilíbrio financeiro de contrato de concessão de serviço de transporte aéreo devido a congelamento de tarifa é de natureza patrimonial disponível.*

*5. Entendimento adotado pela relatora de que é obrigatória a intervenção do Parquet (art. 82, III, do CPC) na qualidade de custos legis em processo que o patrimônio público reste indefeso. Na hipótese, o interesse público está in re ipsa.*



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

6. Estando, no caso, a Fazenda Pública regulamente defendida por seus advogados, a exigência de intervenção obrigatória do Parquet, em qualquer hipótese, é inserir uma injusta e generalizada suspeição sobre a competência técnica e probidade administrativa dos procuradores do Estado (J. J. Calmon de Passos, in "Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o art. 82, III do C. Pr.Civ. RF, vol. 268).

7. Embargos Infringentes improvidos."

A União Federal também interpôs recurso especial (fls. 2.172), em face do acórdão proferido nos embargos infringentes acima aludidos.

No recurso interposto às fls. 1.718, a União Federal sustenta que o Tribunal *a quo* violou o art. 535, II, do CPC, porquanto aquela Corte omitira-se de apreciar a ofensa ao artigo 475, II, do CPC, invocada à luz da falta de reexame integral da sentença exarada na primeira instância.

Deveras, postulou ainda, a União, o provimento do recurso pela violação dos seguintes dispositivos infraconstitucionais:

a) art. 475, II, do CPC, por falta de reexame integral da sentença monocrática, particularmente ausente o exame da natureza jurídica da cláusula do equilíbrio econômico-financeiro constante do contrato de concessão. Sob esse enfoque, a recorrente afirma que essa equação financeira contratual resultaria na análise de vários fatores "*tais como as aplicações prudentes de investimentos, margem razoável de lucro e desempenho individual da empresa, inclusive, com o expurgo de despesas que não guardam pertinência direta com a atividade de transportes aéreos*". Ressalta que o instituto do equilíbrio econômico-financeiro não pode ser obtido através da mera análise do binômio receitas virtuais (a ser auferida com a venda de passagens pelos valores solicitados pela autora) e receitas efetivas (venda de bilhetes com as tarifas do governo);

b) art. 20, § 4º, do CPC, porquanto a verba honorária teria sido fixada sobre o valor da condenação, e não por quantia fixa, como seria recomendável; e

c) art. 436 do CPC, porquanto o julgador não deveria adstringir-se ao laudo pericial, devendo formar sua convicção à luz do conjunto probatório.

No que pertine ao recurso especial interposto após os embargos infringentes, fundou-se o mesmo na lesão aos arts. 82, III, 84 e 246, parágrafo único, do CPC, em face do desacolhimento da invocação de nulidade do processo pela falta de manifestação obrigatória do Ministério Público.

Sustenta a recorrente que impunha-se a intervenção obrigatória do Ministério Público em face do relevante valor da lide para a sociedade. Para esse fim, aduz que:

*"Dessa forma a legislação aplicável ao caso comporta a discussão de princípios aplicáveis à atividade econômica e a defesa de interesses indisponíveis do consumidor, concorrência e regulação econômica (CF, arts. 21, XII, "c", 127, 170, V, 174, 175, II e IV e 218; LC nº 75/93, arts. 5º, II, "c" e "e", 5º, III, "a", 6º, IV, "b"), o que por si só denota a natureza relevante da matéria.*

*Os interesses envolvidos são, também, socialmente relevantes, porquanto se trata de controle de ato administrativo "lato sensu" por meio do Poder*

*Judiciário, importando, também, na necessidade de o Ministério Público zelar pela correta aplicação da lei, de maneira imparcial, mesmo que seja em desfavor do destinatário individual da norma".*

No afã de configurar a divergência, trouxe à colação acórdão do TJDFT como paradigma.

O Ministério Público Federal ofereceu o seu recurso especial às fls. 1.777, afirmando ter havido no aresto do TRF da 5ª Região, violação dos seguintes dispositivos infraconstitucionais:

a) artigo 159, do Código Civil, porquanto equivocadamente interpretado, na medida em que não seria apto a gerar a responsabilização afeita aos contratos de concessão, que são categoria jurídica distinta e submetida a normas jurídicas autônomas, *in casu*, a lei de concessões; e

b) artigo 9º, §§ 1º ao 4º, da Lei nº 8.987/95, à medida que os princípios ali insculpidos foram afastados pelo Tribunal *a quo*, contrariando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A recorrida VARIG S/A apresentou contra-razões às fls. 2.626/2.826 e 2.827/2.986, sustentando a *ilegitimatio* e a falta de interesse da União para discutir a questão da intervenção do Ministério Público no processo.

No mérito, esclareceu que o prejuízo decorrente da tarifação deficitária incidira sobre todo o setor de transportes aéreos, comprovando a existência de precedente judicial transitado em julgado da empresa aérea TRANSBRAZIL S/A (fls. 2.677 e 2.752), que retratam recurso especial e extraordinário.

Aduziu, ainda, que a intervenção do Ministério Público Federal não restava obrigatória, bem como inócua ofensa aos arts. 20, § 4º, 436, 475 e 535 do CPC, sendo certo que os referidos dispositivos não foram prequestionados, mercê da incidência das Súmulas nºs 05 e 07 do STJ ao *thema iudicandj*.

Destarte, reiterou, quanto ao recurso do Ministério Público, a falta de interesse do *Parquet* Federal, em atuar no processo, porquanto deixou transcorrer *in albis* o prazo para recorrer do acórdão que declarou ser desnecessária sua intervenção no feito, sem prejuízo de que seus apelos esbarram nas Súmulas nºs 05 e 07 do STJ, bem como a falta de prequestionamento da matéria dos dispositivos infraconstitucionais aludidos.

A empresa recorrente, por seu turno, no recurso especial de fls. 1.643, aduziu que o Tribunal *a quo* malferira o artigo 535, II, do CPC, porquanto não apreciara as questões atinentes aos artigos 1.056 e 1.059 do Código Civil revogado, bem como ao artigo 436 o CPC.

Sustentou que, ultrapassada aquela violação do artigo 535, o Tribunal *a quo* teria violado os artigos acima, tanto mais que inafastável a aplicação dos lucros cessantes, porquanto teriam o condão de remunerar o que a empresa deixou de lucrar com o endividamento provocado pela imposição das tarifas. Em consequência, aspira a obtenção de lucros com base no déficit de caixa provocado pela defasagem

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

tarifária, devendo ser ressarcida pelos juros de mercado sobre este valor, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Fundou, ainda, a sua irresignação na ocorrência de divergência jurisprudencial.

Em contra-razões, a União Federal afirma não ter havido a violação indicada pela Empresa recorrente, porquanto:

a) o artigo 436, do CPC, teria sido afastado em decorrência dos critérios jurídicos expostos no acórdão recorrido; e

b) os artigos 1.056 e 1.059, do CC/1917, não se aplicam à espécie, uma vez que a origem da indenização decorre de contrato vinculado aos princípios de Direito Público.

Reclama, outrossim, pela ausência da divergência apontada pela VARIG S/A, inexistindo similitude entre os acórdãos paradigmas e o recorrido.

É o relatório.

Pedi vista em face das diversas questões agitadas nos múltiplos recursos oferecidos.

Em primeiro lugar, o relator apreciou o recurso da União na ordem das questões suscitadas. Sob esse enfoque, assentou:

*“Inicialmente, passo a apreciar os recursos especiais da União Federal.*

*Por primeiro, o apelo nobre constante às fls. 1.718/1.745, interposto enfitando impugnar os acórdãos de fls. 1.564/1591 e de fls. 1.634/1.638.*

*Os pressupostos de admissibilidade recursal encontram-se presentes, com o prequestionamento, ainda que implícito, das matérias constantes dos dispositivos legais indicados pela recorrente.*

*Passando à análise do mérito, entendo não ter havido o anunciado malferimento ao artigo 535, do CPC.*

*A recorrente alega que a não inclusão no julgado de elementos periciais (indicados em memorial entregue no Tribunal a quo) não considerados no laudo oficial, bem como a falta de exame da natureza jurídica do contrato, importaram em violação ao artigo 475, do CPC, e que tais questionamentos não foram apreciados por aquele Sodalício.*

*Com efeito, a alegada omissão do Tribunal de origem sobre questionamento acerca da pretensa ofensa ao artigo 475, do CPC, não existiu conforme se vislumbra do teor do acórdão de fls. 1.564/1591, assim como do acórdão nos embargos de declaração.”*

Efetivamente, sob esse prisma, assentou o aresto recorrido:

*“A UNIÃO, para afastar-se da responsabilidade que se pretende declarar, alega que a defasagem entre custo e tarifa decorreu da má administração da empresa.*

*Entretanto, a prova pericial desmente a afirmação, ao constatar que a defasagem decorreu de uma inflação reprimida, cujo índice não traduzia a realidade econômica vivida.*

*Pode-se questionar o montante das perdas, é bem verdade, mas nunca a tese jurídica em debate, eis que a cada tentativa frustrada de zerar a inflação, recrudescia a perversidade do problema apenas reprimido e não debelado.*

*Além do retorno da inflação admitida oficialmente, com o estabelecimento de índices legais de mensuração, não se pode olvidar a existência de um "plus" que ficou expurgado a cada plano econômico e que o Judiciário, a partir do STJ, vem admitindo como devido: são os chamados expurgos inflacionários.*

*sobre o específico item tenho entendimento, expresso em diversos julgados e que aqui reproduzo, para bem firmar o motivo da minha convicção.*

*Os índices da correção monetária fixados pelo Governo, quando respaldados em lei, por atrelar a economia como um todo, não ofendem a Carta Política, especificamente os princípios da legalidade e da anterioridade.*

*Contudo, rendi-me à jurisprudência firme e unânime do STJ, que entende devido o percentual inflacionário que a cada mudança de índice - o que acompanha cada um dos planos econômicos do Governo (Plano Cruzado, Plano Bresser, Plano Collor I, Plano Collor II) -, é expurgado.*

*O entendimento da Superior Corte veio lentamente. Primeiro, em favor dos expropriados, em face do preceito constitucional da justa indenização; depois, em prol dos que reclamavam crédito alimentar etc., estando hoje, como posição generalizada, o repúdio aos expurgos inflacionários nas contas de liquidação.*

*A jurisprudência adotou, no meu entender, caminho que não tem mais volta, e dentro deste enfoque não podem ser consideradas questões práticas, tais como os valores de reposição constantes deste processo.*

*Sim, o que espoliou e está a minar os cofres do Tesouro é o fracasso do planos econômicos. Não há como fugir desta realidade.*

*Em continuação, rebatendo a argumentação da **UNIÃO** e do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, chega-se ao quantitativo da indenização, após firmar-se o entendimento de que há indenização a pagar.*

*A partir daí temos que os valores que envolvem a condenação ficam por conta da prova pericial que, diga-se de passagem, é de razoável complexidade.*

*Primeiro, porque é longo o período, período este que, considerando-se a prescrição, deve ter o seu termo inicial em fevereiro/88*

*Segundo, porque os custos de uma empresa, como a **VARIG**, não são, analisados facilmente. Entretanto, na hipótese surge como facilitação o fato de que todos os custos da empresa estão incluídos em planilhas remetidas ao **DAC**, a quem competia a fixação das tarifas, a partir das informações ofertadas.*

*Outro ponto a destacar está no fato de não terem sido impugnadas, de "per si", as planilhas que serviram de base ao estudo de custos remetido ao **DAC**.*

*Em memorial que recebi da **ADVOCACIA DA UNIÃO** é feita profunda análise da prova pericial, com explicações detalhadas a partir do conceito de muitos dos itens abordados, tais como **RECEITA DE EQUILÍBRIO**, **CUSTOS OPERACIONAIS EFICIENTES**, **ECONOMIA DE ESCALA** etc.*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Enfatiza a UNIÃO que a única forma de demonstrar a existência de rompimento de uma condição de equilíbrio econômico-financeiro é através da análise das margens de lucro da empresa, o que não foi destacado, em nenhum passo, na perícia, segundo a UNIÃO.*

*Sem desprezar a importância do trabalho da defesa, criteriosamente lido e considerado pela Relatora, não é possível deixar de fazer algumas colocações: a primeira, pela intempetividade da manifestação, eis que a perícia não foi impugnada na ocasião processual adequada; a segunda, porque a precisão conceitual da técnica contábil e financeira não tem valor probatório na esfera jurídica, quando se objetiva o resultado, ou seja, os custos contabilizados pela empresa e remetidos periodicamente ao DAC, como previsto no contrato, tido como necessário e suficiente para, a partir daí, estabelecer-se o valor das tarifas. Foram os elementos considerados na avaliação do Vistor Oficial? A resposta é positiva e, como tal, não se pode deixar de aceitar a sistemática seguida pelo técnico do juízo.*

*Observe-se que o desequilíbrio econômico-financeiro de que falam os autos tem como parâmetro o binômio CUSTO X TARIFA AUTORIZADA, como estabelecido no contrato:*

*"As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quando possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região." (fl. 26)*

*Tendo-se, de um lado, os custos constantes das planilhas e, do outro, o valor das tarifas liberado pelo Poder Público, chega-se a um valor certo, não especulativo, e de razoabilidade absoluta para concluir-se quão grandiosa foi a defasagem.*

*O Vistor Oficial, respondendo a quesito formulado pela VARIG, disse:*

*"Os valores das Perdas de Receitas, obtidas através dos cálculos realizados e demonstrados nas tabelas 3.1 e 3.2, do Anexo 3, foram atualizados até esta data, utilizando-se a tabela de evolução mensal dos coeficientes de atualização monetária adotada pela Justiça Federal, agregando-se aos índices da tabela mencionada, como requerido, os diferenciais de 70,28% em janeiro/89 (Plano Verão), de 93,375% em abril/maio/90 (Plano Collor I) e de 13,55% em fevereiro/91 (Plano Collor II). Estes resultados estão apresentados na Tabela 3.3, do Anexo 3." (fls. 435, 436)*

*Naturalmente que nos cálculos também foram incluídos os números relativos à CRUZEIRO DO SUL S/A - SERVIÇOS AÉREOS, porque na mesma situação das outras empresas aéreas e incorporada à VARIG.*

*À fl. 449 o "expert" esclarece, ao responder a quesito suplementar da autora:*

*"A apuração dos encargos decorrentes do agravamento foi realizada aplicando-se a taxa média mensal de juros (no regime de competência), ponderada pelos endividamentos interno e externo, sobre os valores de Perdas da Receita atualizados monetariamente, de acordo com os quatro critérios estabelecidos anteriormente." (fl. 449)*

*Os cálculos procedidos têm início em 04/02/89, quando o Plano Cruzado congelou os preços e, ao final de um ano, retornou à inflação." (fls. 1.574/1.577)*

Deveras, esse ângulo de aplicação do aresto recorrido que se pretende impugnar, visa a que a Corte reexamine essas questiúnculas técnicas, interdidas pela Súmula 07. Aliás, a alegação de violação do artigo 475 do CPC, a pretexto de assentar que no exame obrigatório deveria sindicarse a cláusula do contrato de concessão, tem por escopo, por via reflexa, transferir ao E. STJ a análise do negócio jurídico, atuar a que se opõe a Súmula 05 retromencionada.

Nesse mesmo segmento, arguir-se a violação do artigo 475 do CPC, porquanto vedada a inclusão de novos elementos probatórios não analisados, implica repassar ao E. STJ cognição fático-probatória impassível de sindicalização no recurso, sem prejuízo de, a pretexto de inserirem-se novos elementos periciais em grau de recurso, violar-se a proibição ao *ius novorum* insculpido no art. 517 do CPC. Nada obstante, o aresto recorrido exauriu os dados técnico-periciais, o que se assenta às fls. 1.574/1.577, em excerto destacado no voto.

Observo que, afirma o relator que às fls. 1.635, expressamente, o Tribunal afastou a alegada omissão relativa à natureza jurídica do contrato, posto tê-lo examinado, muito embora essa cognição seja vedada ao STJ na forma da Súmula 05.

Nada obstante, assiste razão ao relator sobre o ponto, relativo à apreciação por aquele Órgão Fracionário acerca da inclusão de elementos para perícia técnica. Para esse fim, os excertos colacionados pelo relator e as razões de fls. 1.585 a 1.587, conjuram a alegada omissão. É que o aresto dedicou boa parte de seus fundamentos à questão econômica e técnico-pericial.

A União Federal, tomando por empréstimo os fundamentos exarados nos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, afirma que a Corte *a quo* deixou de apreciar a indagação acerca da natureza jurídica do contrato e do equilíbrio econômico-financeiro, não obedecendo, *ipso facto*, ao reexame necessário, previsto no dispositivo processual.

Aliás, a própria União observou que o exame aludido resultaria na análise de vários fatores que deveriam compor o laudo pericial, mas que não o foram na apreciação da segunda instância, tendo o Tribunal de origem aduzido a preclusão das referidas alegações.

Nada obstante, como assentado pelo relator, o próprio Colegiado *a quo* afastou tal omissão, afirmando ter o contrato natureza jurídica de concessão pública.

Em suma, a insistência da recorrente quanto à necessidade de apuração da indenização com a análise de outros fatores, esbarra em óbices próprios desta sede

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

recursal, porquanto para o acolhimento de sua tese far-se-ia necessária a incursão ao conjunto fático-probatório constante dos autos e na verificação da natureza jurídica do contrato base, onde se prevê expressamente o realismo tarifário. Não obstante e a título ilustrativo, mister destacar que o acórdão recorrido, enfocando o conjunto de provas, particularmente as perícias realizadas, asseverou, *verbis*:

*"Ao examinar concomitantemente as alegações da UNIÃO e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, surge como questão prejudicial, ou seja, dando sentido ao que vem depois, situar-se qual o tipo de relação jurídica que se estabeleceu entre a UNIÃO e a empresa aérea em juízo, já que aviou-se a controvérsia entre concessão ou permissão.*

*A peça de fls. 24/28, substanciada em documento contratual assinado pelo Ministério da Aeronáutica - Departamento de Aviação Civil - DAC e a VARIG S.A - VIAÇÃO RIOGRANDENSE, é um contrato de concessão, firmado com respaldo no Decreto nº 95.910, de 11/04/88.*

*Mesmo que se despreze o "nomen juris" utilizado pelas partes, que chamam a avença de concessão, não se pode desprezar o que já foi examinado e decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em hipótese semelhante, quando foi analisado o contrato firmado entre a UNIÃO e a TRANSBRASIL SA LINHAS AÉREAS, no RE nº 183.180-4/DF, não sendo demais trazer à colação o que foi dito pelo Relator, Ministro Octávio Galloti:*

*"É que, diversamente do que poderiam fazer crer essas palavras, de fato celebrou a recorrida, em 14 de julho de 1988, com o Governo Federal, representado pelo Chefe do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, o perquirido contrato, na denominação e na essência caracterizado como de concessão da execução de serviços aéreos (fls. 1.682/6), válido por quinze anos a partir de 11 de abril de 1988, pacto esse cuja cláusula XI, parágrafo único não deixou de registrar: "Parágrafo único - As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região." (fls. 1.684)*

*Afasta-se, pois, sem necessidade de maiores explicações, a alegação de que não se trata de um contrato de concessão, principalmente porque a cláusula transcrita e examinada quando do julgamento pelo STF é absolutamente idêntica à do contrato firmado pela VARIG conforme consta do instrumento, às fls. 26 destes autos.*

*Segundo o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, se por ventura de concessão se trate, nulo é o contrato e, portanto, de nenhum efeito.*

*Ora, tal alegação "ad terrorem" pretende fazer tábula rasa de uma avença que se firmou e foi cumprida com amparo na CF e em dispositivos infraconstitucionais.*

*Mesmo que se admita, só para argumentar, a tese do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, não se pode fugir de um resíduo comportamental, ou seja, preço de tarifa suficiente para dar continuidade ao empreendimento.*

*Vencidos os óbices que têm caráter de prejudicialidade, chegamos ao âmago da querela e que já encontra solução pretoriana sedimentada a partir do que ficou decidido no precedente da TRANSBRASIL, em nível de STF, e no da VASP, este ainda em andamento, mas já examinado por esta Quarta Turma, com a já manifestação de dois dos seus juízes.*

*Admita-se que o contrato de concessão em exame foi assinado sob a égide da Constituição anterior, em 08/07/88 (doc fls. 24), o que não passou despercebido no STF, quando do exame do RE nº 183.180-4/DF, ao endossar a tese exposta com clareza meridiana pelo Juiz Relator, hoje Ministro Vicente Leal, após transcrever o art. 167 da EC nº 01/69:*

*"Consagrava, assim o texto constitucional de 1969 a garantia de que, nos contratos de concessão de serviços públicos, o valor das tarifas deveria corresponder à justa remuneração do capital, bem como permitir o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurar o equilíbrio financeiro do contrato.*

*Desrespeitados este princípio por ato comissivo ou omissivo do Poder concedente, impõe-se a recomposição da equação financeira, tendo em vista não só a imperiosa necessidade de que os serviços públicos tenham continuidade, mas também em razão do princípio jurídico que preconiza que todo aquele que, por ação ou omissão, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano (código civil, art. 159).*

*Ao argumento de defesa da União, que não pode haver ressarcimento por prejuízos decorrentes de política econômica, responde-se, mais uma vez invocando o precedente do STF:*

*"Não há, porém, como pretender assimilar a índole dos danos porventura causados pela adoção de determinada política econômica às pessoas em geral, diretamente sujeitas como súditos à autoridade do Estado, à natureza de outra relação juridicamente diversa, contraída com quem esteja a ele vinculado por liame contratual. Sobretudo quando esse contrato é objeto de especial amparo da Constituição (art. 167, II, da Carta de 1967), durante cuja vigência (a presente ação foi ajuizada em 2.9.88) verificou-se a insuficiência tarifária, causadora da ruptura do equilíbrio financeiro da concessão, imputada a atos omissivos ou comissivos do Poder Público, e arbitrada, em seus efeitos financeiros, pela prova pericial acolhida nas instâncias ordinárias."*

*No mesmo diapasão foi o enfoque do Juiz Hilton Queiroz, na oportunidade em que julgou a AC nº 1997.01.00.028532-7/DF, de interesse da VASP SA.*

*Proferi voto vogal que aqui reproduzo como força de fundamento para este julgamento:*

*"Inúmeros precedentes consagraram o entendimento de que os preços das tarifas, congelados ou fixados, por critério legal, quando dissociados da realidade inflacionária, sofrem a incidência da correção monetária..."*

*"...A UNIÃO, para afastar-se da responsabilidade que se pretende declarar, alega que a defasagem entre custo e tarifa decorreu da má administração da empresa.*



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Entretanto, a prova pericial desmente a afirmação, ao constatar que a defasagem decorreu de uma inflação reprimida, cujo índice não traduzia a realidade econômica vivida.*

*Pode-se questionar o montante das perdas, é bem verdade, mas nunca a tese jurídica em debate, eis que a cada tentativa frustrada de zerar a inflação, recrudescia a perversidade do problema apenas reprimido e tabelado."*

Dessume-se, assim, que o aresto recorrido, apreciando a impugnação da União, apresentado em memorial, no sentido da inclusão de outros fatores relacionados aos custos da empresa, entendeu que os prejuízos da empresa foram suficientemente demonstrados a partir das provas colacionadas.

Como é de sabinça geral, o duplo grau de jurisdição obrigatório não é recurso, tendo o desiderato de transferir a reapreciação da matéria suscitada, discutida e decidida na sentença. Mas, ainda que o fosse, erigir-se-ia o inafastável obstáculo do artigo 517 do CPC, que veda o *ius novorum* no juízo de apelação. Efetivamente, não se pode formular "quesitos suplementares" em grau de recurso à luz da *ratio* do art. 517 do CPC.

Comentando o citado dispositivo, leciona Barbosa Moreira:

*"...em princípio, o órgão julgador da apelação fica adstrito, no exame das questões de fato, ao material carreado para os autos no curso do procedimento de primeiro grau, e portanto já colocado à disposição do juízo inferior. Não se faculta às partes suprir, na segunda instância, as deficiências da argumentação fática e da atividade probatória realizada na primeira. Eis porque seria errôneo conceber a apelação, em nosso ordenamento, como um novum iudicium; o tribunal decerto não se encontra, diante da causa, em posição idêntica àquela em que se encontrava o órgão a quo.*

*Quer isso dizer, ao ângulo da política legislativa, que o direito brasileiro atribui à apelação, precipuamente, a finalidade de controle. Através dela se abre a oportunidade para que o órgão ad quem possa corrigir erros porventura cometidos pelo juízo inferior. Noutros sistemas jurídicos, o mecanismo da apelação atua, por assim dizer, com abstração do que se passou antes da interposição do recurso – como se, ao recorrer, se ajuizasse a causa ex novo. Não é o que acontece entre nós." (Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 455/456)*

Frise-se que na hipótese dos autos, a inclusão de matéria nova, consistente em novos elementos para integrar a perícia, fez-se a destempo, não tendo a recorrente pleiteado sua inclusão quando da apresentação do laudo pericial do experto do juízo.

Deveras, tem-se firme que somente as questões de ordem pública, de conhecimento e julgamento obrigatórios, são de apreciação de ofício, mesmo que não suscitadas, suplantando a preclusão.

O E. STJ tem decidido que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou já entendimento segundo o qual deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*." (AgRgREsp 353.697/SP, da minha Relatoria, in DJ 19/12/2002).

2. Em não tendo sido suscitada a matéria no recurso de apelação, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por não haver omissão a ser suprida.

3. O duplo grau de jurisdição obrigatório, como na boa doutrina, não é recurso, tem estatuto processual próprio e em nada se relaciona com o recurso voluntário, daí por que não se lhe aplicam as normas referentes à apelação, limitando-se a transferir a reapreciação da matéria suscitada, discutida e decidida na sentença, ressalvadas as questões de ordem pública, de conhecimento e julgamento obrigatórios, mesmo que não tenham sido suscitadas, em virtude, é verdade, da remessa necessária, mas por não lhe ser estranho o efeito translativo, não comportando tais questões a preclusão.

4. As normas de reexame necessário, por óbvio, pela sua afinidade com o autoritarismo, são de direito estrito e devem ser interpretadas restritivamente, em obséquio dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, até porque, ao menor desaviso, submeter-se-á o processo a tempos sociais prescritivos ou, o que não é menos grave, a aprofundamentos intoleráveis de privilégios, denegatórios do direito à tutela jurisdicional.

5. Agravo regimental improvido. (AGREsp nº 445.145/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 01/03/2003, p. 203).

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DEVOLUTIVO. EXTENSÃO E PROFUNDIDADE. MATÉRIA NOVA SUSCITADA NA APELAÇÃO. QUESTÃO APRECIÁVEL DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL SILENCIAR-SE. BROCARDO "TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM". ART. 515, CPC. RECURSO PROVIDO.**

I - A extensão do pedido devolutivo se mede pela impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino "*tantum devolutum quantum appellatum*". A apelação transfere ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação.

II - Em se tratando de matérias apreciáveis de ofício pelo juiz (condições da ação, pressupostos processuais, preempção, litispendência e coisa julgada - arts. 267, § 3º e 301, § 4º, do CPC), mesmo que a parte não tenha provocado sua discussão na petição inicial ou na contestação, conforme se trate de autor ou de réu, podem elas ser apreciadas na segunda instância." (REsp nº 131.371/MG, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 18/12/1998, p. 362).

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Mister observar que semelhante perplexidade foi destacada pelo relator acerca de perícia realizada e não impugnada e que também foi objeto de perquirição no julgamento do RESP nº 32.534/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 30/09/96, versando idêntica demanda formulada pela TRANSBRASIL, restando o julgado assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE PROCESSUAL. FALTA DE INTERESSE JURÍDICO. CARÊNCIA DE AÇÃO. NULIDADE DE PERÍCIA E SENTENÇA. INOCORRÊNCIA.*

*Não se anula acórdão que tenha fundamentação sucinta, desde que não careça da devida motivação, como na hipótese.*

*Tem interesse jurídico, em abstrato, o autor que reclama, como na espécie, com fincas em regra positiva (legal ou constitucional), uma reparação decorrente de alegado ato omissivo ou comissivo praticado pelo réu.*

*Tem-se por julgada pelo Tribunal local a questão referente à nulidade da perícia, quando constatou operada a preclusão, já que o sugerido vício somente foi arguido na apelação.*

*Ausência de prequestionamento. Fundamentação insuficiente. Fundamento inatado. Matéria constitucional. Divergência não demonstrada. Reexame de prova.*

*Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.*

*Remessa do processo ao colendo Supremo Tribunal Federal, em face da existência de recurso extraordinário, já admitido." (grifo nosso)*

Deveras, por força do princípio que impõe que o colegiado trabalhe com o mesmo material colhido pelo juiz, para aferir se também decidiria no mesmo sentido, *ratio* da amplitude vertical e horizontal do efeito devolutivo, é defeso conferir ao reexame necessário cognição mais ampla do que a dos recursos em geral. Consectariamente, a eventual amplitude do art. 475 do CPC não autoriza a elaboração de quesitos suplementares pelas partes, salvo determinação judicial, fundada no art. 131 do CPC, aplicável aos membros dos Tribunais, posto inexistir preclusão *pro judicato* no campo probatório.

Esses fundamentos sepultam, assim, a alegada ofensa ao artigo 475 do CPC, cuja alegação tem como escopo, por via oblíqua, impor a análise de prova suplementar, interdita aos tribunais locais pelo art. 517 do CPC e a esta Corte pela Súmula 07.

No que concerne à violação ao artigo 436, não há como prosperar a tese da União.

A recorrente sustenta que o julgador não está adstrito ao resultado da perícia, podendo firmar a sua convicção em outros elementos provados nos autos.

Com essa afirmação, a recorrente alega que o julgador deveria ter levado em conta a prova que infirmaria o julgado.

Em sua breve fundamentação, a União expõe (fls. 1.742):

*"Não é demais salientar que o julgador não está adstrito ao que a perícia levantar, podendo firmar a sua convicção em outros elementos provados nos autos, como dispõe o artigo 436, do CPC.*

*A conclusão é a de que o V. Acórdão recorrido negou vigência ao contido no já citado artigo 436, porquanto poderia ter reexaminado a matéria, à luz do conjunto probatório e dispositivos legais invocados no feito, não restando adstrito ao que o expert teria levantado."*

Sem prejuízo da afirmação do relator de que a presente fundamentação é complemento da anterior, relativa à suposta violação do artigo 475 do CPC, haja vista deixar antever que a falta de análise de fatores não integrantes do laudo pericial teria reflexo negativo na delimitação do prejuízo, a exegese que a parte empresta ao dispositivo não é a mais escorreita. Isto porque, a interpretação do art. 436 do CPC, no sentido de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, porquanto *super peritorum*, não significa que, ao adotá-lo, o magistrado viole essa norma *in procedendo*, tanto mais que na aplicação da lei no processo, vigora o princípio da persuasão racional, através do qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (art. 131 do CPC).

Ora, *in casu*, trata-se de ação ordinária proposta em face da União visando indenização fundada no rompimento econômico-financeiro do contrato de concessão de transportes aéreos. *Causae petendi*, portanto, retratada na quebra da equação econômica do contrato-base de concessão, derivada de irrealidade tarifária constatada pelos Poderes Executivos e Legislativo, consoante documentos oficiais acostados, de violação do Código Aeronáutico Brasileiro (Lei 7.565/86) e da política de juros adotada após o Plano Cruzado, gerando dessintonia entre os custos e as despesas da empresa.

As razões do pedido foram apoiadas na cláusula XI, parágrafo único, do Contrato de Concessão, lavrado em 08/07/1988 (fls. 26 do 1º volume), de seguinte teor:

*"Cláusula XI – A CONCESSIONÁRIA obriga-se a cumprir e fazer cumprir, por seus prepostos, os horários aprovados e as tarifas fixadas, bem como todas as disposições de leis, regulamentos, instruções e portarias vigentes ou que vierem a vigorar, relativos ou aplicáveis aos serviços.*

*Parágrafo único – As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região."*

A fundamentação do pleito restou assentada na doutrina da vedação da quebra da equação econômico-financeira do contrato administrativo, mercê da supremacia contratual da entidade pública, quer à luz da Constituição pretérita (art. 167, II, da CF/67 com a emenda nº 01/69), quer sob a égide da Constituição atual (inciso XXI do art. 37), a qual determina a manutenção das condições da proposta nas licitações, numa manifestação inequívoca da necessidade de manutenção *in itinere* do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, assente nas lições específicas de Caio Tácito,

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Celso Antônio Bandeira de Mello, Cretella Junior, Diogo Gasparini, Hely Lopes Meirelles, Marcelo Caetano e Manoel de Oliveira Franco Sobrinho.

A autora, mercê de abordar os diversos aspectos da injustiça tarifária, colacionou missivas e integrou o teor das mesmas à *causa petendi*, em documentos que retrataram Carta ao Presidente da República pelo Ministro da Aeronáutica em período anterior ao congelamento e severas conclusões da Comissão de Fiscalização da Câmara dos Deputados, vaticinando a iminência da inviabilização do segmento aéreo nacional (fls. 1.602/1.603).

Assim, o *thema iudicandum* gravita em torno de complexas causas fáticas, versando desde a política de juros do governo, passando pelo cognominado arrocho tarifário, pelo Plano Cruzado, pela violação contratual e quebra do equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, considerada esta implícita ainda que passível de alteração unilateral o vínculo público, motivo pelo qual a apreciação das conclusões jurídicas de que, mercê da alegada supremacia, houve alteração unilateral das tarifas, fonte da subsistência da concessão, implica a revisão dos preços do contrato, em nome da equação financeira do negócio jurídico de direito público, esbarrando na Súmula 07.

Não obstante, são lições inquestionáveis dos publicistas que:

*"...o concessionário de serviço público (ou da obra pública) explora o serviço (ou a obra pública) mediante tarifas que cobra diretamente dos usuários, sendo daí que extrai, basicamente, a remuneração que lhe corresponde. (...)*

*...as tarifas constituem-se, de regra, na remuneração básica, já que as 'provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados' têm por finalidade 'favorecer a modicidade das tarifas' (art. 11 da lei). O mesmo se dá quando as tarifas forem subsidiadas pelo concedente. Logo, a principal fonte da qual é sacada a remuneração do concessionário são as tarifas."*

*Por seu turno, a tarifa deve ser "fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas no contrato (art. 9º). De seu turno, o art. 18, atinente às principais cláusulas do edital, refere, no inciso VIII, as que indiquem os critérios de reajuste e revisão das tarifas. O contrato poderá fixar mecanismos de revisão, para preservar-lhe o equilíbrio econômico-financeiro (§ 2º do pré-referido art. 9º). Aliás, entre as cláusulas essenciais do contrato mencionadas na lei estão arroladas as relativas 'ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para reajuste e revisão das tarifas' (art. 23, IV).*

*Com esta mesma finalidade de proteção do equilíbrio econômico-financeiro, a lei estabelece que (...) deverá ocorrer revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso (§ 3º do art. 9º).*

*Assim, também, (...) toda alteração unilateral do contrato que afete dito equilíbrio exige sua concomitante restauração (art. 9º, § 4º)."*

*Destarte, "na revisão, dada a irrupção de encargos excedentes dos originais, a tarifa efetivamente muda, não apenas em sua expressão numérica, mas também na qualificação do próprio valor que lhe deve corresponder para que seja mantido o equilíbrio inicial entre os encargos dantes previstos e a correspondente retribuição."*

*É que "a tarifa deve refletir a composição: custos mais lucro mais amortização de investimentos menos receitas alternativas, complementares ou acessórias ou de projetos associados"*

*Em suma: sedimentado entre os administrativistas que: "as tarifas não têm, nem poderiam ter, de modo algum, natureza contratual, imutável. O contratual - e que, por isso, não pode ser unilateralmente modificado pelo Poder Público - é o valor resultante do equilíbrio econômico-financeiro, de que a tarifa é uma expressão, entre outras. Donde, ao concedente é lícito alterar, como convenha, a grandeza dela, contanto que, ao fazê-lo, mantenha incólume a igualdade matemática substancial já estabelecida e da qual o valor da tarifa se constitui em um dos termos." (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 660-663)*

A pluralidade de *causae petendi* confirmada pelas defesas empreendidas e que navegaram desde a impossibilidade de responsabilidade da União por lei geral até a alegada má gestão administrativa, a indicar o leque de questões fáticas que motivaram a presente demanda também limita a cognição do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 07).

Destaque-se, ademais, a perícia conclusiva quanto à responsabilização da União, lavrada sob complexo espectro, concluindo pela exaustão da capacidade econômica, financeira e patrimonial da concessionária, tendo como nexos causais a quebra da equação econômico-financeira do contrato.

A sentença de primeiro grau, com base na comprovação dos fatos, coadjuvada pela perícia, concluiu pela procedência do pedido, no que foi secundada pelo aresto recorrido, quer originariamente, quer na infringência quanto à necessária intervenção do Ministério Público, adjuntando à tese da vedação à quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de direito público, a torrente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão dos expurgos inflacionários em causas diversas, porquanto o administrado confiou na legitimidade do denominado plano de inflação zero, legitimou juridicamente a pretensão da autora, admitindo-se, inclusive, após o descongelamento, a consideração do valor dos custos estagnados para a aferição do prejuízo global (fl. 05 da Ac. n. 96.01.11458-0-DF, da lavra da então Desembargadora e hodiernamente Ministra Eliana Calmon).

Destarte, em questão idêntica, considerando indiferente a categorização do vínculo base sobre ser permissão ou concessão, concluiu o E. Supremo Tribunal Federal no RE 183.180-4-DF, a pretexto de suposta indenização fundar-se em plano geral econômico, o que segundo a União geraria alforria quanto à obediência da cláusula que interdita a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contato que:

*"Em sentido contrário às decisões apontadas pela recorrente, veio, todavia, a fixar-se a jurisprudência da Corte, a partir do assentado por seu Plenário, ao julgar em 18-5-64, o Recurso Extraordinário nº 53.023.*

*Prevaleceu, então (contra o único voto do pranteado Ministro PEDRO CHAVES), a tese defendida pelo não menos saudoso Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA (somente vencido quanto aos limites da isenção), posição vitoriosa segundo a qual deviam ser consideradas concessionárias de serviço público - e*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*não meras permissionárias - as empresas de navegação aérea (cfr. Audiência de publicação de 9-9-64).*

*Mas, de toda sorte, meramente acadêmica viria a revelar-se a reabertura do velho debate, agora renovado pela União com base na premissa, expressa no item 19 da petição de recurso extraordinário (tópico transcrito no relatório), de que 'as empresas permissionárias de serviço público, por não terem contrato com a Administração, não fazem jus à permanência da equação econômico-financeira. Somente as que contratam com a Administração podem exigir a manutenção da relação econômica inicialmente pactuada' (fls. 1.792).*

*É que, diversamente do que poderiam fazer crer essas palavras, de fato celebrou a recorrida, em 14 de julho de 1988, com o Governo Federal, representado pelo Chefe do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, o perquirido contrato, na denominação e na essência caracterizado como de concessão da execução de serviços aéreos (fls. 1682/6), válido por quinze anos a partir de 11 de abril de 1988, pacto esse cuja cláusula XI, parágrafo único, não deixou de registrar:*

*'PARÁGRAFO ÚNICO - As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região.'* (fls. 1684)

*Como consignado na cláusula inicial desse mesmo instrumento, havia sido outorgada a concessão pelo Decreto nº 72.898, de 9-10-73 e prorrogada, até o termo final mencionado pelas partes (10-10-2003), pelo Decreto nº 95.910, de 11-4-88, cuja ementa fielmente esclarece o objeto da medida:*

*'Prorroga o prazo das concessões outorgadas às empresas VARIG S.A. - Viação Aérea Rio Grandense, CRUZEIRO DO SUL S.A. - Serviços Aéreos, Viação Aérea São Paulo S.A. - VASP e TRANSBRASIL S.A. Linhas Aéreas para a execução de serviços aéreos, e dá outras providências' (D.O. De 12-4-88, Seção I, pág. 6178).*

*Baseou-se, por sua vez, esse decreto, no art. 180 da Lei nº 7565-86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), segundo o qual 'a exploração de serviços aéreos públicos dependerá sempre de prévia concessão, quando se tratar de transporte regular', condição esta que é incontestemente caber à recorrida.*

*Guardam, por outro lado, essas disposições contratuais, regulamentares e legais, plena harmonia com a Constituição de 1967 (Emenda nº 1 de 1969), em cuja vigência foram expedidos e que, em seu art. 8º, XV, c, já cometia à União a competência para 'explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão' (grifei) a navegação aérea, como continua a facultar a Carta de 1988, agora sob a trílice modalidade de delegação, compreendendo a permissão, além da concessão e da autorização (art. 21, XII, c).*

*Incensurável, portanto, o enquadramento da pretensão da autora da ação, ora recorrida, no art. 167 da Carta de 1967 (Emenda nº 1-69), pelo acórdão recorrido, que, não satisfeito com esse fundamento, outro cumulativamente*

adotou, de nível infraconstitucional, o que bastaria, a rigor, para afastar a admissibilidade do recurso, na linha do enunciado da Súmula 283. Recorde-se, do voto do Juiz-Relator, o tópico abaixo reproduzido:

*'Consagrava, assim, o texto constitucional de 1969 a garantia de que, nos contratos de concessão de serviços públicos, o valor das tarifas deveriam corresponder à justa remuneração do capital, bem como permitir o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.*

*Desrespeitado este princípio por ato comissivo ou omissivo do Poder Concedente, impõe-se a recomposição da equação financeira, tendo em vista não só a imperiosa necessidade de que os serviços públicos tenham continuidade, mas também em razão do princípio jurídico que preconiza que todo aquele que, por ação ou omissão, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano (Código Civil, art. 159)' (fls. 1709)*

*Por último, argui a recorrente a inviabilidade de se obter ressarcimento por prejuízo decorrente de política econômica governamental, consubstanciada em ato normativo, no caso o Decreto-lei nº 2284-88 (instituidor do chamado 'Plano Cruzado'), cujas consequências haveriam de, indistintamente, recair sobre toda a coletividade: não somente sobre um ou alguns administrados.*

*Não há, porém, como pretender assimilar a índole dos danos porventura causados pela adoção de determinada política econômica às pessoas em geral, diretamente sujeitas como súditos à autoridade do Estado, à natureza de outra relação juridicamente diversa, contraída com quem esteja ele vinculado por liame contratual. Sobretudo quando esse contrato é objeto de especial amparo da Constituição (art. 167, II, da Carta de 1967), durante cuja vigência (a presente ação foi ajuizada em 2-9-88) verificou-se a insuficiência tarifária, causadora da ruptura do equilíbrio financeiro da concessão, imputada a atos omissivos ou comissivos do Poder Público, e arbitrada, em seus efeitos financeiros, pela prova pericial acolhida nas instâncias ordinárias.*

*Nem haveria de ser a observância de um decreto-lei excusa válida para o descumprimento da garantia constitucional."*

As decisões atacadas privilegiam a segurança jurídica, pilar que sustenta o administrado, posto depositar credibilidade nas leis que regulam os contratos, na legitimidade dos atos do Poder Público e nos contratos que engendra, por isso que rompida a confiança e exurgindo a surpresa lesiva, nasce o dever de indenizar, máxime quando estratégias econômicas falham, levando à exaustão econômica setor nobre da soberania nacional.

Assim, sobressai o conjunto de teses que permitem concluir que o acórdão recorrido restou fundado em amplo debate probatório, não só acerca dos fatos considerados pela perícia, posto a *causa petendi* indicar a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, como também na natureza do vínculo concessionário, na cláusula XI e parágrafo único do contrato que previa a realidade tarifária e os meios conducentes à sua consecução, bem como nos aspectos fáticos antecedentes do arrocho tarifário noticiado pela alta cúpula do governo no sentido



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

de que as tarifas fixadas pelo DAC deveriam considerar as condições econômicas viáveis à operação, as condições econômicas da região e dos artigos de seu consumo básico, de sorte a ser a tarifa aumentada em benefício da própria região e que, segundo o julgado, pela sua violação gerou a ruptura da equação econômico-financeira do contrato confirmada pela complexa perícia realizada.

Deveras, assim como o E. STF, o aresto concluiu, na esteira da jurisprudência do E. STJ, que após o referido período do descongelamento foram indicados os índices oficiais da inflação, contemplando-se aos jurisdicionados, sob diversos ângulos, as diferenças dos denominados expurgos inflacionários, que passaram a compor fatores nos cálculos dos prejuízos, como números a serem incluídos na visão global do dano patrimonial.

Todas essas matérias são de notória insindicabilidade pelo E. STJ à luz das Súmulas 05 e 07.

Outrossim, a tese da União do abandono da prova, também tem como pressuposto necessário a análise do conjunto probatório carreado aos autos, em face mesmo das alegações de que os argumentos que serviram de base para o resultado da perícia não se ativeram a todos os elementos constantes da controvérsia.

Ora, o acórdão recorrido deixa estreme de dúvidas que a indenização foi fixada à luz da complexa perícia, envolvendo diversos fatores, alguns dos quais inimpugnados pelas partes.

Nesse segmento, merece transcrição excerto do acórdão recorrido, que justifica os critérios pelos quais acolheu a perícia e os itens que serviram de parâmetro para sua realização, *verbis*:

*"Em continuação, rebatendo a argumentação da UNIÃO e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, chega-se ao quantitativo da indenização, após firmar-se o entendimento de que há indenização a pagar.*

*A partir daí temos que os valores que envolvem a condenação ficam por conta da prova pericial que, diga-se de passagem, é de razoável complexidade.*

*Primeiro, porque é longo o período, período este que, considerando-se a prescrição, deve ter o seu termo inicial em fevereiro/88.*

*Segundo, porque os custos de uma empresa, como a VARIG, não são analisados facilmente. Entretanto, na hipótese surge como facilitação o fato de que todos os custos da empresa estão incluídos em planilhas remetidas ao DAC, a quem competia a fixação das tarifas, a partir das informações ofertadas.*

*Outro ponto a destacar está no fato de não terem sido impugnadas, de "per si", as planilhas que serviram de base ao estudo de custos remetidos ao DAC.*

*Em memorial que recebi da ADVOCACIA DA UNIÃO é feita profunda análise da prova pericial, com explicações detalhadas a partir do conceito de muitos dos itens abordados, tais como RECEITA DE EQUILÍBRIO, CUSTOS OPERACIONAIS EFICIENTES, ECONOMIA DE ESCALA etc.*

*Enfatiza a UNIÃO que a única forma de demonstrar a existência de rompimento de uma condição de equilíbrio econômico-financeiro é através da análise das margens de lucro da empresa, o que não foi destacado, em nenhum passo, na perícia, segundo a UNIÃO.*

*Sem desprezar a importância do trabalho da defesa, criteriosamente lido e considerado pela Relatora, não é possível deixar de fazer algumas colocações: a primeira pela intempestividade da manifestação, eis que a perícia não foi impugnada na ocasião processual adequada; a segunda, porque a precisão conceitual da técnica contábil e financeira não tem valor probatório na esfera jurídica, quando se objetiva o resultado, ou seja, os custos contabilizados pela empresa e remetidos periodicamente ao DAC, como previsto no contrato, tido como necessário e suficiente para, a partir daí, estabelecer-se o valor das tarifas. Foram os elementos considerados na avaliação do Vistor Oficial? A resposta é positiva e, como tal, não se pode deixar de aceitar a sistemática seguida pelo técnico do juízo.”*

Ora, reexaminar esses critérios no recurso especial não resistiria ao cânone da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, consoante destacou o relator com fulcro no julgado que colacionou, *verbis*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 E INCISOS DO CPC - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - PROVA PERICIAL INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - MATÉRIA DE PROVA.*

*I - A rejeição da tese sustentada pelo recorrente, quanto a necessidade de realização de perícia, não enseja qualquer ofensa ao art. 535 e incisos do CPC, porque o julgador não é obrigado a deferir qualquer diligência solicitada pelas partes. Cabe a ele, apreciando o contexto dos autos, determinar aquelas necessárias à instrução do feito, bem como, afastar as inúteis ou meramente protelatórias.*

*II - Se o juízo de primeiro grau e o Tribunal "a quo" consideram dispensável prova técnica de maior complexidade, ante os elementos constantes do processo, a via especial não se presta a seu reexame, a teor da Súmula 7/STJ.*

*III - Para a comprovação do dissídio é necessário identidade de bases fáticas, inexistente no presente caso.*

*IV - Agravo Regimental improvido. (AGA nº 181.711/SP, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJ de 01/02/1999, p. 193).*

No atinente aos honorários advocatícios, acompanho o relator quando assevera:

*“Finalmente, no que pertine à inconformação da recorrente sobre a fixação do percentual de honorários advocatícios, tenho que sua tese merece parcial acolhida.*

*Conforme sabença geral, quando vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados abaixo do percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º, do artigo 20, CPC, incidindo então o disposto no § 4º, daquele dispositivo legal:*

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

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Observe-se que tal dispositivo não estabelece qualquer limite a que deva restringir-se o julgador quando da fixação da verba sucumbencial, tão somente, o atendimento aos aspectos descritos nas alíneas acima citadas.*

*Na hipótese em tela, o recorrente afirma que a verba sucumbencial deveria ser imposta por meio de uma quantia fixa, em face do montante da indenização.*

*Na verdade, mesmo tendo em vista a complexidade e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo causídico, entendo que o percentual fixado ainda desborda da finalidade da verba que pretende remunerar o advogado pelo trabalho desenvolvido.*

*Em hipóteses como a presente, entendo que a redução do percentual de honorários obedece à finalidade da norma adjetiva, pelo que determino a redução do percentual de honorários para 5% sobre o valor da condenação.*

*Nesse diapasão, destaco os julgados, verbis:*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - INDENIZAÇÃO: DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - JUROS COMPENSATÓRIOS - HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

*1. Na estimativa do valor da indenização, o Tribunal, sem tecer considerações jurídicas sobre a perícia, afastou-a por considerar elevada a estimativa, substituindo a prova técnica pelo valor encontrado no carnê de pagamento do IPTU.*

*2. Critério atécnico que não merece aplausos pela supremacia da prova pericial.*

*3. Juros compensatórios fixados nos termos do decreto pretoriano - Súmula 114/STJ.*

*4. Honorários que devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*5. Recurso especial provido." (REsp nº 432.251/MG, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, DJ de 16/09/2002, p. 178)."*

Acolho, também, a rejeição da preliminar de que a União não poderia recorrer pelo fato *in abstracto* da intervenção do *Parquet*, haja vista que, se procedente, o vício *in procedendo* geraria nulidade alegável sem pertinência subjetiva restrita. Por isso que com razão o relator ao assentar:

*"Atenho-me agora ao recurso especial inserto às fls. 2.172/2.215, interposto objetivando refutar o acórdão de fls. 2.080/2.168.*

*Preliminarmente, afasto de logo a alegação da recorrida, VARIG S/A, de ilegitimidade e interesse da União Federal em postular a reforma do acórdão no que toca à intervenção do Ministério Público Federal no feito.*

*Em regra, o interesse de agir está fundado no binômio necessidade-adequação, na acepção de que o provimento jurisdicional postulado seja necessário ao demandante para a consecução da tutela pretendida.*

*Por outro lado, a legitimidade, que é requisito do interesse de agir, também deve ser avaliada com luzes sobre a relevância do conflito em relação ao sujeito de direito.*

*Nesse panorama, entendo que a União Federal possui legitimidade e interesse para indagar sobre a obrigatoriedade ou não da intervenção do Ministério Público, porquanto, a meu ver, patente a relação da recorrente com o tema intervenção, haja vista a utilidade que o provimento - anulação do processo - pode trazer a ela.*

*Sobre o assunto, em face de sua pertinência, destaco excerto do acórdão recorrido (fls. 2.095):*

*"Só nos parece possível falar-se em preclusão se requerida a interveniência pela parte, nega-a o juiz, dando-se ciência da negativa ao MP, permanecendo ambos inativos, vale dizer, deixando o MP ou a parte de oferecer o recurso próprio contra a decisão do magistrado. Aqui, sim, há preclusão. E a matéria só poderá ser reexaminada em rescisória, tal como ocorre com a coisa julgada que se questionou e foi repelida, ou com o impedimento, para lembrarmos apenas duas hipóteses merecedora de idêntico tratamento.*

*Afora isso, não questionada e decidida a participação do MP, ela é suscetível de ser examinada em seu cabimento em qualquer fase do processo, seja pelo juiz do primeiro grau, seja pelo juiz do recurso, seja por provocação de qualquer interessado ou do próprio MP, seja por iniciativa do magistrado."*

Aliás, admitida a intromissão desnecessária do Ministério Público, uma vez integrado à relação processual, a sua legitimidade e o seu interesse em recorrer decorrem de norma legal (CPC, art. 499: "O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público).

Adstrinjo-me, agora, ao tema mais saliente da questão, qual o da alegação de infringência aos artigos 82, III, 84 e 246, parágrafo único, do CPC, em face do afastamento da nulidade do processo pela falta de manifestação obrigatória do Ministério Público.

Nesse tópico, restaram satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, encontrando-se presente o prequestionamento da matéria aludida nos dispositivos legais indicados pela recorrente, bem como a divergência apresentada pelo Tribunal *a quo* e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

No mérito, melhor sorte não alcança a recorrente.

Com efeito, observando que o Ministério Público somente interveio no processo quando os autos se encontravam na segunda instância, a recorrente sustenta a nulidade de todos os atos processuais praticados a partir da contestação.

Explicita, em síntese, que:

*"É certo que a intervenção do parquet não se torna obrigatória pela simples circunstância de estar sendo demandada pessoa jurídica de direito público, mas sim em razão do relevante valor da lide para a sociedade."*

Como bem assentou o relator:

*"A questão não é nova neste Sodalício.*

*A intervenção do Ministério Público, tendo como fundamento maior o valor indenizatório em desfavor da Fazenda Pública, vem encontrando resistência neste Tribunal Superior, porquanto a simples presença do Estado na relação processual não vincula o membro do **parquet**.*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Este Relator proferiu voto nesse sentido, no AGREsp nº 453.420/DF, DJ de 03/02/2003, p. 290, assim ementado, verbis:*

**"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PATRIMONIAL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO CONTRATUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. HIPÓTESE NÃO OBRIGATÓRIA. ART. 82, III, DO CPC.**

*I - A ação indenizatória intentada contra o Estado, buscando reparação fundada no rompimento do equilíbrio econômico financeiro do contrato de permissão de transportes urbanos, não requer, obrigatoriamente, a intervenção do Ministério Público, não se justificando a nulidade do processo em razão desta ausência.*

*II - A simples presença do Estado na relação processual não vincula o membro do parquet, nem mesmo o valor da indenização, que não motiva, por si só, a presença obrigatória do Ministério Público ab initio.*

*III - Hipótese em que o processo deve retornar ao Tribunal "a quo" para julgamento do mérito recursal.*

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*Naquela oportunidade, como nesta, verifico que o Ministério Público, na órbita processual, tem duas funções específicas: como fiscal da lei e, nos termos previstos em lei, atuando como parte.*

*O artigo 82, do Código de Processo Civil, delimita as hipóteses em que ao Ministério Público compete a intervenção, especificando no inciso III:*

*"III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte."(g.n)*

*Atualmente o interesse público tem-se voltado para a visão do bem geral da coletividade, representado pelos interesses transindividuais e individuais homogêneos, versando, respectivamente, sobre interesses difusos, ou coletivos em sentido estrito, e interesses afeitos a uma classe de pessoas determinadas.*

*Esta orientação leva em conta os direitos de segunda e terceira geração reconhecidos pela Lei 7.347/85.*

*Conforme leciona Hugo Nigro Mazzilli, "nem todos os interesses que integram o patrimônio público são transindividuais. Assim, por exemplo, um valor estritamente econômico, de que seja titular a Fazenda Pública, sem dúvida deve ser considerado patrimônio público, como um crédito fiscal, mas não é nem interesse difuso, nem coletivo, nem individual homogêneo. Mas um interesse ambiental, ou mesmo um interesse ligado à defesa do patrimônio histórico, ainda que por definição legal também integre o patrimônio público, sem dúvida também é interesse transindividual." (in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 12ª ed. Editora Saraiva, p. 141).*

*A hipótese dos autos, apesar de tratar de questão patrimonial do Estado, não está dentre aquelas em que se tem a intervenção do Ministério Público como obrigatória."*

A esse respeito, merecem transcrição não só os arestos desta Corte, como também a doutrina nacional e alienígena do tema:

*“PROCESSUAL CIVIL – ICMS – EXECUÇÃO FISCAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – INTERVENÇÃO – DESNECESSIDADE – CPC, ART. 82, INC. III – SÚMULA 83/STJ - PRECEDENTES.*

*A intervenção do Ministério Público, nas lides que tratam dos interesses patrimoniais de pessoa jurídica de direito público, é desnecessária, pois o “interesse público” inserto no inciso III, do art. 82, do CPC, não equivale a “interesse da Fazenda Pública”.*

*Incide o óbice sumular (Súmula 83/STJ) à vista do dissenso interpretativo superado.*

*Recurso especial não conhecido.” (RESP 108.232/PR, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/06/2001)*

*“PROCESSUAL CIVIL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 82, III, DO CPC. AÇÃO CONTRA ESTADO DA FEDERAÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.*

*1. O Ministério Público, em obediência ao disposto no art. 129, IX, parte final, está impedido de defender entes públicos.*

*2. Não caracteriza interesse público, para os fins previstos no art. 82, III, do CPC, o simples fato de entidade pública figurar no pólo passivo da demanda.*

*3. O conceito de interesse público posto no art. 82, III, do CPC, não tem identificação com o da Fazenda Pública quando demandada em juízo.*

*4. Precedentes pela não obrigatoriedade da presença do Ministério Público como fiscal da lei nas causas contra o Poder Público, conforme levantamento jurisprudencial apresentado por Theotônio Negrão (“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, 32ª edição, pg. 187, Ed. Saraiva): STJ – RT 671/210, RTJ 93/226, 94/395, 94/899, 133/345; STF-RP 25/324; RSTJ 100/106; STJ-RT 761/210; RJTJESP 113/237, JTJ 174/262; RSTJ 14/448; RSTJ 76/157. Súmula nº 189 do STJ (em execuções fiscais).*

*5. Recurso provido para afastar a decretação da nulidade da sentença, determinando-se o exame do mérito da demanda (remessa oficial e apelação).” (RESP 137.186/GO, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 10/09/2001)*

*“PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. A intervenção do Ministério Público só se justifica nas hipóteses do art. 82 do CPC, ou quando está expressa a exigência em lei especial.*

*2. Não se confunde interesse público com interesse da Fazenda Pública.*

*3. A ação de desapropriação indireta é ação de indenização, de cunho patrimonial, não havendo interesse público que justifique a intervenção do **MINISTÉRIO PÚBLICO**.*

*4. Agravo regimental improvido.” (AGRESP 258.798/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/12/2001)*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*“PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE COBRANÇA MOVIDA CONTRA ENTE PÚBLICO – INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DESNECESSIDADE – PRECEDENTES.*

*1. Não se confunde o interesse patrimonial da Fazenda Pública com o interesse público, capaz de legitimar a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 82, inciso III, do CPC, ainda que de elevada importância o valor da condenação.*

*2. Precedentes desta Corte.*

*3. Agravo regimental improvido.” (AGRESP 278.770/TO, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/10/2002)*

Em sede doutrinária é cediço que:

*“Já se disse que a noção de interesse, como a de necessidade, como a de necessidade, tem como indispensável termo subjetivo o homem singular e não o grupo. E do mesmo modo que a necessidade é um estado do homem, assim também o interesse é a situação de um bem com respeito a um homem. Assim mesmo diz-se que um interesse pode considerar-se coletivo quando o grupo seja concebido, não apenas como sujeito da necessidade, mas como meio para sua satisfação. Isto quer dizer: quando a aptidão de um bem para ser gozado não se manifeste a não ser com respeito a vários homens simultaneamente. O sujeito do interesse, ou seja, o sujeito do gozo é, também neste caso, o homem singular, mas não enquanto existe individualmente, a não ser enquanto coexiste em uma pluralidade (grupo). Neste sentido, interesse coletivo e desfrute coletivo são termos que se correspondem: existe interesse coletivo quando o desfrute acontece por parte dos homens, mas considerados uti universi e não uti singuli.*

*Aqui, entretanto, precisa-se ter presente distinção entre interesses imediatos e mediatos, tal como foi delineada mais acima e em relação a ela observar que há interesses individuais que podem ser mediados com respeito a interesses coletivos, no sentido de que o desfrute de bens aptos apenas para ser gozados por um ou mais indivíduos do grupo, mas não por todos, pode constituir o meio para satisfação de verdadeiros interesses coletivos. Isto se explica quando se pensa que o desenvolvimento de um interesse coletivo pode requerer, como meio, o desfrute de coisas ou de energias humanas por parte de quem, provendo o desenvolvimento do próprio interesse, funcione como órgão do grupo. Assim, o interesse coletivo da defesa do território exige soldados, quartéis, armas, equipamentos; o interesse coletivo da administração da justiça, juízes, escrivão, oficiais de justiça, edifícios, móveis, livros; o interesse coletivo da circulação, trabalhadores, utensílios, máquinas. As energias dos soldados, dos juízes e dos trabalhadores; os quartéis, as armas, os móveis e as máquinas não são bens desfrutados coletivamente, mas não são tampouco bens gozados pelos indivíduos para a satisfação de suas necessidades, a não ser para procurar dos membros dos grupos a satisfação de outras necessidades. Aqui medeia a distinção entre a modalidade e a finalidade do desfrute, da qual deriva um genus tertium entre o gozo uti singuli e o gozo uti universi, que poderia chamar o desfrute dos singulares como órgãos, ou melhor (seguindo a tendência para*

---

*ver no órgão a expressão unitária do grupo), o desfrute da universitas ou da civitas, em contraposição ao desfrute uti universi ou uti cives. Daí que existam interesses individuais por sua modalidade e coletivos por sua finalidade, cuja noção é conveniente precisar junto à dos interesses individuais e à dos interesses coletivos. Poderiam chamar-se interesses coletivos individuais ou secundários.” (Francesco Carnelutti. Sistema de Direito Processual Civil, traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1ª ed. – São Paulo: Classic Book, 2000, p. 59-60)*

Alhures é assente que:

*“Questi interessi pubblici, collettivi, dei quali l'amministrazione deve curare il soddisfacimento, non sono, si noti bene, semplicemente l'interesse dell'Amministrazione intesa come apparato organizzativo autonomo, sibbene quello che è stato chiamato l'interesse collettivo primario, formato dal complesso degli interessi individuali prevalenti in una determinate organizzazione giuridica della collettività, mentre l'interesse dell'apparato, se può esser concepito un interesse dell'apparato unitariamente considerato, sarebbe semplicemente uno degli interesse secondary che si fauno sentire in seno aal collettività, e che possono essre realizzati soltanto in caso de coincidenza, e nei limiti id siffatta coincidenza, con l'interesse collettivo primario. La peculiarità della posizione giuridica della pubblica Amministrazione sta appunto in ciò, che la sua funzione consiste nella realizzazione dell'interesse collettivo, pubblico, primario. Anche volendosi concepire un interesse, secondario, dell'Amministrazione considerata come aparato organizzativo autónomo, esso non potrebbe esser realizzato se non in vista della coincidenza con l'interesse primario, pubblico.” (Renato Alessi. Principi di diritto amministrativo. I. Quarta Edizione. Milano: Giuffrè, 1978, p. 232-233)*

Volvendo à doutrina nacional, destaquem-se as lições de interesse do Ministro Eros Roberto Grau e do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“Essa derradeira observação assume fundamental importância, na medida em que a doutrina tem tropeçado em injustificada confusão entre indisponibilidade do interesse público e disponibilidade de direitos patrimoniais.*

*Um e outro não se confundem.*

*Para demonstrá-lo, lembro, inicialmente, que indisponível é o interesse público primário, não o interesse da Administração.*

*Ensina Renato Alessi que os interesses públicos, coletivos, cuja satisfação deve ser perseguida pela Administração, não são simplesmente o interesse da Administração enquanto aparato organizacional autónomo, porém aquele que é chamado interesse coletivo primário. Este é resultante do complexo dos interesses individuais prevalentes em determinada organização jurídica da coletividade, ao passo que o interesse do aparato organizacional, que é a Administração, se pode ser concebido um interesse, desse aparato, unitariamente considerado,*



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*será simplesmente um dos interesses secundários que se fazem sentir no seio da coletividade e que podem ser realizados somente na medida em que coincidam, e nos limites dessa coincidência, com o interesse coletivo primário.*

*A distinção – fundamental e necessária – entre interesse público primário e interesse da Administração (interesse público secundário) também está pacificada entre nós.*

*Por certo é possível tomarmos como interesse da Administração o de pagar o mínimo a seus credores, com o que ela, Administração, permaneceria 'mais rica'. Mas esses interesses – interesses públicos secundários – diz Alessi, 'possono essere realizzati soltanto in caso di coincidenza, e nei limiti di siffatta coincidenza, com l'interesse collettivo primario' – interesse como tal 'non potrebbe esser realizzato se non in vista della coincidenza com l'interesse primário, pubblico'; ou, na dicção de Celso Antônio Bandeira de Mello, esses interesses 'não são atendíveis senão quando coincidirem com interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomáticamente os encarna e representa.*

*De outro lado, a medida do interesse público é a legalidade. Assim, é evidente que, quando se afirma que a arbitragem se presta a 'dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, isso não significa não possa, a Administração, socorrer-se dessa via visando ao mesmo fim. Pois não há qualquer correlação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público.*

(...)

*Mas é certo que inúmeras vezes deve dispor de direitos patrimoniais, sem que com isso esteja a dispor do interesse público, porque a realização deste último é alcançada mediante a disposição daqueles.*

*Bem a propósito, as observações de Alessi e de Celso Antônio Bandeira de Mello, acima reproduzidas, permitem-nos salientar a circunstância de, v.g., realizar-se o interesse público na omissão, pela Administração, do uso de recursos judiciais meramente protelatórios, que se prestam unicamente a retardar, em benefício exclusivo do interesse da Administração secundário, o cumprimento de suas obrigações." (Eros Roberto Grau. Da arbitrabilidade de litígios envolvendo sociedades de economia mista e da interpretação de cláusula compromissória. In: Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. Ano 5. Outubro/Dezembro de 2002, p. 402-404)*

*“Também assim melhor se compreenderá a distinção corrente da doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários – que são os interesses da coletividade como um todo – e interesses secundários, que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade. Poderia, portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem-fundadas que os administrados lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas 'seus', enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despendar o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, àquele que a lei*

*aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos.*

*Por isso os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidem com interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomáticamente os encarna e representa. Percebe-se, pois, que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua própria razão de existir.” (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 44)*

Em suma, o artigo 82, inciso III, do CPC, dispõe que compete ao Ministério Público intervir: “*III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.*”

A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado “interesse público secundário”, consoante as lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e do Min. Eros Roberto Grau.

O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao “interesse público”. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio.

Deveras, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração. Nessa última hipótese, não é necessária a atuação do *Parquet* no mister de *custos legis*, máxime porque a entidade pública empreende a sua defesa através de corpo próprio de profissionais da advocacia da União. Nesse sentido, há inúmeros precedentes jurisprudenciais que se reforçam, na medida em que a atuação do Ministério Público não é exigível em várias ações movidas contra a administração, como, v.g., sói ocorrer com a ação de desapropriação prevista no Decreto-lei n.3.365/41 (Lei de Desapropriação).

A regra assente no E. STJ é a de que a expressão econômica da causa não implica a intervenção do Ministério Público:

*“PROCESSO CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CUSTOS LEGIS. EXECUÇÃO DE ELEVADO VALOR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.*

*A repercussão econômica que entidade da Administração Pública pode vir a suportar não enseja, por si só, interesse público capaz de propiciar a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis.*

*Recurso não conhecido.” (RESP 327.288/DF, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 17/11/2003)*

*“PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PATRIMONIAL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO CONTRATUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. HIPÓTESE NÃO OBRIGATÓRIA. ART. 82, III, DO CPC.*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*I - A ação indenizatória intentada contra o Estado, buscando reparação fundada no rompimento do equilíbrio econômico financeiro do contrato de permissão de transportes urbanos, não requer, obrigatoriamente, a intervenção do Ministério Público, não se justificando a nulidade do processo em razão desta ausência.*

*II - A simples presença do Estado na relação processual não vincula o membro do parquet, nem mesmo o valor da indenização, que não motiva, por si só, a presença obrigatória do Ministério Público **ab initio**.*

*III - Hipótese em que o processo deve retornar ao Tribunal "a quo" para julgamento do mérito recursal.*

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp 453.420/DF, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19/11/2002)*

*"MINISTÉRIO PÚBLICO. Fiscal da lei. Intervenção. Valor econômico.*

*Em ação de natureza privada sobre questão meramente patrimonial, não cabe a intervenção do Ministério Público como custos legis apenas por ser elevada a importância a que poderia ser condenada a pagar a entidade pública.*

*Recurso não conhecido." (REsp 327.285/DF, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 27/11/2001)*

Outrossim, no sistema processual brasileiro em que a atuação do *custos legis* se opera em prol da administração, com o escopo inequívoco de reforçar a posição jurídica de uma das partes, a exegese deve ser restritiva em homenagem à cláusula pétrea da isonomia processual, pela qual o juiz deve velar (art. 125, III, do CPC), máxime diante da especialização *ratione materiae* dos defensores do patrimônio público.

Nada obstante, também é dominante a jurisprudência do STJ no sentido de que a intervenção do Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, supre a falta de intervenção no primeiro grau, máxime à luz da amplitude do efeito devolutivo da apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*) e do princípio do prejuízo, consectário da instrumentalidade, revelado na máxima consagrada *pas de nullité sans grief* (CPC, art. 244: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade).

Desta sorte, somente é nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir (art. 246 do CPC), fenômeno inóceno quando na causa a controvérsia gravita em torno de interesse patrimonial da administração.

Ressoa evidente que não se tratando de valores atuais pretendidos cobrar sob pena de repasse à coletividade, mas sim, de prejuízos pretéritos perpetrados alhures, não se configura interesse metaindividual a ensejar, por via de interpretação extensiva e principiológica, a intervenção do *Parquet*.

A definição dos interesses transindividuais, em respeito à ordem jurídica, é aquela encartada no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor que assim dispõe:



*“Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”*

Gravitando o litígio acerca de indenização e prejuízos causados e atestados por perícia técnica, forçoso concluir que o objeto mediato do litígio adstringiu-se à reparação, não abarcando definição de direitos metaindividuais, tampouco exegese acerca da regulação econômica, da ordem econômica ou da defesa do consumidor, tanto mais que essa última figura somente poderia ser entrevista na pessoa jurídica demandante.

Admitida a intromissão desnecessária do Ministério Público, uma vez integrado à relação processual, a sua legitimidade e o seu interesse em recorrer decorrem de norma legal (CPC, art. 499: *“O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”*).

Ressalte-se, a respeito, o entendimento de Celso Agrícola Barbi:

*“Para tornar aplicável a norma do inciso (inc. III do art. 82 do CPC), parece que a solução será considerar essa disposição como simples faculdade de o Ministério Público de participar de causas em que, a seu juízo, haja interesse público.*

*Essa interpretação encontra apoio no Código, porque o artigo em exame refere-se à competência daquele órgão para intervir, mas não dá caráter de obrigatoriedade. E este último é o requisito exigido para que seja nulo o processo em que sua intervenção não se deu. Vale dizer, segundo o art. 82, haverá nulidade processual quando não se deu a intervenção e ela era obrigatória.*

*Mas, como a última palavra na interpretação das leis cabe aos juízes, poderão estes deixar de administrar a atuação do Ministério Público, pleiteada com base no item III, quando se convencerem de que não há o interesse público no caso concreto.” (Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 283)*

As lições colacionadas aspiram em prol do julgado pelo relator no sentido de que:

*“A simples presença do Estado na relação processual não vincula o membro do Parquet, nem mesmo o valor da indenização, que, embora expressivo, não tem*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*por si só a força e relevância para tornar obrigatória a presença do Ministério Público ab initio.*

*O processo tramitou de forma regular com a observância dos regramentos e princípios processuais atinentes à espécie, tendo o julgador ficado adstrito ao devido processo legal e aberto o pórtico para a defesa estatal, que a cumpriu de forma a contraditar o pedido da empresa recorrente.*

*Na verdade, a anulação do feito, com o retorno do processo aos prolegômenos processuais, atentaria contra a própria ordem legal processual, visto não haver norma cogente a indicar a hipótese como de intervenção obrigatória do Ministério Público e, ipso facto, inviável a imposição constante do artigo 84, do Diploma Adjetivo Civil.*

*Sobre o assunto, transcrevo trecho do voto proferido no REsp nº 4.991/DF, Relator Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 29/10/1990, p. 12.140, verbis:*

*"A presença de pessoa jurídica de Direito Público não é suficiente, por si só, para caracterizar o interesse público a que se refere o Código de Processo Civil. No caso, a recorrente limitou-se a invocar sua participação no processo, sem justificar por que determinaria a intervenção obrigatória do Ministério Público.*

*A natureza da lide, ao contrário do que se afirma no recurso, também não impõe essa participação, na hipótese dos autos. Adotada a tese da recorrente, o Ministério Público deveria intervir em todas as ações em que o administrado litigasse com o Estado, porque também é de interesse público o respeito a direitos conferidos às pessoas pelo ordenamento jurídico em face do Estado; da mesma forma, é exigência do interesse público a adequação da atividade administrativa pública ao que prescreve a lei.*

*Levada ao extremo, essa tese imporia a participação do Ministério Público em toda e qualquer ação, porque o próprio exercício da função jurisdicional, como função do Estado que é, tem por objetivo a satisfação do interesse público."*

*Igualmente, com referência ao tema sob análise, destaco as palavras da Ministra ELIANA CALMON quando participou do julgamento do nº REsp 257.263/PR, DJ de 01/10/2001:*

*"... Por fim no que toca à legitimidade do Ministério Público, da mesma forma, não há como confundir interesse público com interesse do órgão público, são coisas diferentes e o Ministério Público não tem como atribuição suprir as deficiências e as faltas das pessoas jurídicas."*

*No mesmo diapasão, destaco os julgados assim ementados, verbis:*

*"PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ART. 82, III, DO CPC.*

- *O interesse público justificador da intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 82, III, do CPC, não se confunde com interesse patrimonial da Fazenda Pública. A simples presença de pessoa jurídica de Direito Público na lide, por si só, não autoriza participação do **parquet**.*

- *Precedentes.*

- *Recurso a que se nega provimento.* (REsp nº 154.631/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ de 03/11/1998, p. 189).

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O ESTADO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. HIPÓTESE EM QUE NÃO É OBRIGATÓRIA. A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO É OBRIGATÓRIA QUANDO NA CAUSA HÁ INTERESSE PÚBLICO, QUE NÃO SE CONFUNDE COM O INTERESSE PATRIMONIAL DO ESTADO. AÇÃO EM QUE, TENDO COMO OBJETO A INDENIZAÇÃO DE DANOS RESULTANTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO, NÃO HÁ INTERESSE PÚBLICO QUE JUSTIFIQUE A NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (REsp nº 126.438/PE, Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 09/03/1997, p. 64)."*

Impõe-se a apreciação do recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal às fls. 1.777/1.802.

Preliminarmente, é de se afastar a alegada inexistência de interesse recursal do Ministério Público, porquanto teria deixado transcorrer *in albis* o prazo para recorrer do acórdão que declarou ser desnecessária sua intervenção no feito.

É cediço que a lei (art. 499 do CPC) faculta ao Ministério Público recorrer nos processos em que atuou, e o recorrente foi chamado a intervir, no estado em que se encontrava o processo, exurgindo, daí, a sua legitimação para recorrer e o seu interesse na nulificação do feito.

Conjurada a preliminar, merece análise o recurso especial do *Parquet*.

O recorrente sustenta a violação do artigo 159 do Código Civil revogado, bem como do art. 9º, 1º e 4º, da Lei 8.987/95, bem assim a divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e arestos desta Corte.

Sob o ângulo da alínea "c", o recurso especial não preenche o requisito de admissibilidade exigido à luz do art. 105, III, "c", da Constituição Federal, porquanto os paradigmas apresentados não estabelecem similitude com a hipótese dos autos. É de sabença que para haver o confronto faz-se necessário que o tema tratado nos arestos tenha adentrado no mesmo questionamento e circunstâncias que gravitam sobre a presente demanda, não havendo como comparar os acórdãos trazidos à divergência, que tratam de reajuste de tarifa de energia elétrica e tarifas de transportes coletivos rodoviários, com o acórdão hostilizado, que versa normas jurídicas diversas das que se encartam nos paradigmas.

Não obstante, o recurso especial merece ser conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional, tão-somente por força do prequestionamento implícito,

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

dos elementos materiais constantes do art. 9º da Lei 8.897/95 e pelo vulto da causa, por isso que pela vez primeira sustentada a violação à norma a pretexto de lesão ao interesse jurídico.

Consoante assentou o relator:

*"O artigo 159, do Código Civil revogado, tem o seguinte teor, verbis:*

*"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."*

*O recorrente, ao indicar o artigo supra aludido como malferido pelo Tribunal "a quo", assim se expressou, ad litteram (fls. 1.781):*

*"O art. 159, do Cod. Civil é parte do voto da eminente Relatora, que também se funda no REsp 83.684/SP, (95.0068606-6). O artigo 159 do Código Civil sugere uma responsabilidade do poder concedente, enquanto que o citado julgamento do STJ, discutido abaixo, reconhece uma responsabilidade do usuário que paga a tarifa. No seu voto oral, o juiz Hilton Queiroz, referindo-se ao voto da juíza relatora e das razões da VARIG, discute a reparação devida "fundada no art. 159 do Código Civil" para afirmar que a mesma reparação se funda no contrato, como se este - pela sua tipicidade - pudesse existir sem lei".*

*O texto supra é o único fundamento utilizado para sustentar a violação ao referido artigo. Conforme observado, o recorrente não indica de que forma teria o Tribunal a quo malferido tal regramento. Por ilação, quer parecer que o recorrente pretende lançar dúvida sobre a relevância da cláusula contratual indicadora da quebra do equilíbrio financeiro do contrato.*

*Entendo, neste particular, que o recorrente não logrou demonstrar os requisitos do artigo 541, do CPC. Da constatação acima há que se verificar também a incidência do óbice descrito no verbete sumular nº 284, do STF, utilizado, por analogia, para o caso presente, por entender que a deficiência na fundamentação atinente à alegação supra aludida não permitiu a exata compreensão da controvérsia.*

*Outrossim, somente por amor ao debate, friso, com os olhos voltados para o acórdão recorrido, que o dispositivo do Código Civil em exame foi utilizado como complemento de argumentação, evidenciando que a responsabilidade contratual e a extracontratual ou aquiliana se fundam no mesmo princípio informador da idéia de responsabilidade, não infirmando em momento algum a necessidade de reparação do Estado pelos prejuízos efetivamente causados à empresa recorrida."*

Ainda que assim não fosse, a afirmação da responsabilidade estatal com fulcro no artigo 159 do Código Civil, reforça, em nível infraconstitucional, o dever de reparar previsto no artigo 37 da Constituição Federal, sendo certo que a indicação do dispositivo legal é de somenos importância, não só porque para o cumprimento dos desígnios do contraditório e da ampla defesa o demandado civil opõe defesa



contra os fatos, como também a norma aplicável ao caso *sub judice* não integra a *causa petendi*.

A admissibilidade do recurso quanto à indicada violação do artigo 9º, §§ 1º ao 4º, da Lei 8.897/95, impõe a transcrição na íntegra do dispositivo em tela, o qual está assim plasmado, *verbis*:

*"Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.*

*§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior.*

*§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.*

*§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.*

*§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração."*

Informada pelo dispositivo, a peça recursal do MP deixa transparecer a idéia de que o equilíbrio econômico-financeiro deve ser considerado através do trinômio: tarifa módica, lucro razoável e serviço seguro. Essas considerações teriam sido afastadas quando da elaboração do laudo técnico, implicando numa errônea avaliação do prejuízo enfrentado pela recorrida.

No afã de demonstrar a atecnia da prova, transcreve trecho do voto vogal proferido no Tribunal de origem pelo Juiz Mário César Ribeiro, o qual incorporou (1.582/1.585) os questionamentos encimados, calcados, em síntese, na possibilidade de mudança dos valores obtidos, com a aplicação da conjugação de elementos decorrentes da política tarifária em cada período, em confronto com decisões empresariais, que influenciariam nas margens de lucros da empresa, contemplando uma análise mais acurada.

Com acerto o relator neste ponto, ao destacar:

*"Mutatis mutandis, a inconformação do Ministério Público é idêntica àquela exposta na peça recursal da União Federal.*

*Mais uma vez, vê-se o descontentamento com o laudo pericial, irrisignação que somente veio à tona após o desenvolvimento válido do processo, com a realização das perícias e a elaboração do laudo não impugnado.*

*Com as mesmas razões pelas quais neguei provimento ao recurso da União, em face do artigo 475, do CPC, também o faço para a hipótese.*

*Em primeiro, faz-se necessário observar que o magistrado citado anteriormente, mesmo fazendo alusão à relevância das indagações atinentes ao laudo pericial, entendeu que tais perquirições foram realizadas a destempo, ao tempo que observou ser incontroversa a defasagem tarifária reconhecida pelo próprio Ministério da Aeronáutica.*



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*No ponto aludido, transcrevo o excerto (fls. 1.587):*

*"Se se trata de matéria nova, evidentemente, a questão já está preclusa. Inclusive, com relação à preclusão, há o precedente da Transbrasil, onde foi proferida decisão semelhante por esta Corte, conforme consignado na ementa da AC nº 910111006-3/DF, de que foi Relator o eminente Juiz Vicente Leal, verbis: "não comporta censura, laudo pericial, sobejamente fundamentado, que não sofreu impugnação na fase processual própria, nem se ofereceu qualquer alegação contra a capacidade técnica oficial". Cabe anotar, a propósito, que essa decisão, posteriormente, como se sabe, foi mantida pelo Supremo Tribunal Federal. Se se trata de matéria nova, obviamente, ela não poderá ser considerada em segundo grau de jurisdição.*

*Quanto à defasagem tarifária, parece-me que a matéria é incontroversa, porque foi mesmo reconhecida pelo próprio Ministério da Aeronáutica, segundo foi esclarecido no julgamento.*

*Assim, sem se tratando de prova eminentemente técnica, e à vista dos esclarecimentos prestados pela eminente relatora, acompanho-a no mérito."*

*Em verdade, mais uma vez quer-se infirmar uma realidade, exaustivamente, comprovada no processo, qual seja a de que os prejuízos teriam sido causados pela imposição do congelamento das tarifas aéreas num ambiente de custos não controlados.*

Advirta-se, mais uma vez, que a cognição que se pretende sobre essa invocação esbarra na Súmula 07, mesmo que a pretexto de vedação da lei. A alegada violação da Lei 8.987/75, sob o manto de que não houve a invocada ruptura do equilíbrio econômico do contrato, conforme atestado pela perícia, posto desconsiderado o trinômio tarifa módica, lucro razoável e serviço seguro, além de impor ao STJ a avaliação de conceitos indeterminados e aferidos pela instância *a quo*, por via reflexa impõe a revisita à prova, esbarrando, uma vez mais, na Súmula 07. É que se alega que a perícia é incorreta posto afastada de critérios, o que implica em infirmar a própria prova.

Nada obstante, o contrato foi lavrado em 1988 e regido pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.765/86), devendo-se, sob esse prisma, obedecer-se à regra *tempus regit actum*, por isso que norma específica previa o respeito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Destarte, a suposta violação da Lei 8.987/95 (Lei das Concessões), mercê de pretender-se aplicá-la retroativamente em confronto com a data da elaboração do contrato, não infirma a implicitude do respeito à cláusula do equilíbrio econômico consagrada no art. 37, XXI, da Carta Federal, que lhe sobrepõe na hierarquia normativa.

Outrossim, o seu debate surgiu tão-só nos embargos de declaração, e não no recurso de apelação, tendo sido recepcionada pelo relator do acórdão a pretexto de inserir-se no "contexto jurídico" dos debates.

Imperioso, ainda, destacar, que a sua invocação sugere que a perícia não atendeu aos critérios norteadores da fixação do preço das tarifas, implicando a sua análise uma revisita da prova, interdita sempre e sempre pela Súmula 07 do E. STJ.

Assim, quer sob um ângulo, quer sob outro, a citado regramento não sofreu qualquer malferimento, senão prestígio à luz da *ratio essendi* constitucional, da letra e do espírito do contrato e da jurisprudência da Corte Suprema sobre tema idêntico, consoante alhures destacado.

O eminente relator rememorou que idêntico questionamento lavrou-se na ação indenizatória aludida no RESP 32.534DF, e que foi definitivamente solucionada no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 183.180-4DF.

Naquela ação, a TRANSBRASIL pleiteou a mesma espécie de provimento, com fulcro central na mesma cláusula contratual, idêntica para todo o setor aéreo.

O julgado foi assim ementado, *verbis*:

*"1 - Questão de ordem processual diretamente apresentada pela Recorrente ao Supremo Tribunal e rejeitada pela Turma, em face da preclusão que sobre ela se operara.*

*2. Recurso extraordinário tempestivamente interposto.*

*3. Violação do art. 167, II, da Constituição de 1967 (Emenda nº 1-69) arguida pela Recorrente no pressuposto da condição de simples permissionária da empresa de navegação aérea da Recorrida, ao passo que se qualifica esta como concessionária de serviço público, a teor de contrato celebrado pelo Governo Federal, em conformidade ao disposto no Decreto nº 95.910-88, no art. 180 da Lei nº 7.565-86 e no art. 8º, XV, c, da referida Carta de 1967.*

*4. Prejuízo julgado comprovado pelas instâncias ordinárias e decorrente de atos omissivos e comissivos do Poder concedente, causadores da ruptura do equilíbrio financeiro da concessão, não abstratamente atribuível a política econômica, normativamente editada para toda a população ("Plano Cruzado").*

*5. Recurso extraordinário de que, em consequência, não se conhece, por não se reputar contrariado o citado art. 167, II, da Constituição de 1967 (Emenda nº 1-69), sem se achar prequestionado tema pertinente ao disposto no art. 107 daquela mesma Carta" (RE nº 183.180/DF, Relator Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJ de 01/08/97, p. 33.486.)*

Na ordem em que apreciada, impõe-se a aferição da irrisignação da empresa aérea. O relator, quanto a esta impugnação, concluiu:

*"Entendeu a empresa recorrente que o artigo 535, do CPC, restou violado pela Corte a quo, uma vez que aquele Sodalício, por seu órgão fracionário, deixou de apreciar os questionamentos que defluem da aplicação dos artigos 1.056 e 1.059, do Código Civil Revogado, bem como o artigo 436, do CPC.*

*Alternativamente, entendeu que se prequestionados os dispositivos foram efetivamente violados por aquele Tribunal Regional, porquanto:*

*a) O Tribunal não teria apoiado na prova dos autos, mas tão somente em simples convicção; e*

*b) seria inafastável a aplicação dos lucros cessantes, pois teriam o condão de remunerar o que a empresa deixou de lucrar com o endividamento provocado pela imposição das tarifas. Entende como razoável a obtenção de lucros com base no déficit de caixa provocado pela defasagem tarifária, devendo ser ressarcida*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*pelos juro de mercado sobre este valor. Sustenta que tal aplicação seria de rigor na fase de liquidação de sentença.*

*Embora entenda que a divergência apresentada não obedeceu aos requisitos do artigo 255, do RI/STJ, por não estabelecer o confronto analítico necessário, bem como por não apresentarem os paradigmas a similitude adequada ao caso, tenho como prequestionada a matéria dos dispositivos tidos como violados, o que viabiliza a apreciação do recurso.*

*No que tange à anulação do acórdão recorrido, não vislumbro a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, eis que o Tribunal a quo julgou satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal qual esta lhe foi apresentada.*

*Destarte, não há que se falar em embargos de declaração cabíveis, por omissão, haja vista não ser o julgador obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, devendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.*

*Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, verbis:*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. (...omissis...)

2. (...omissis...)

3. *Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.*

4. *Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.*

5. *Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão a que deva ser suprida. Desnecessidade de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Inexiste ofensa aos arts. 535, 128, 460 e 512, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do voto do aresto a quo.*

6. *Ausência do necessário prequestionamento. Os demais dispositivos legais indicados como afrontados não foram abordados, em nenhum momento, no âmbito da decisão recorrida.*

7. *Agravo regimental não provido." (AGREsp nº 437.402/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 21.10.2002, p. 00301).*

*Os dispositivos tidos como não apreciados têm o seguinte teor:*

*"Art. 1.056, CC/1917. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos."*

*"Art. 1.059, CC/1917. Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresse, as perdas e danos devidos ao credor; abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."*

*"Art. 436, do CPC. "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

*Com efeito, os questionamentos constantes dos artigos 1.056 e 1.059, do CC/1917, foram efetivamente abordados, estando no contexto do julgado."*

*Da mesma forma o artigo 436, do CPC, restando clarividente que a questão esteve presente no julgado.*

*Passando ao exame específico dos artigos acima consignados, observa-se que a recorrente, ao indicar os artigos 1.056 e 1.059, pretende a inclusão dos lucros cessantes com base no que deixou de lucrar com o endividamento provocado pela imposição das tarifas.*

*Neste particular, a eminente Relatora do apelo no Tribunal a quo, hoje integrante desta Casa, Ministra ELIANA CALMON, sobre a inclusão dos lucros cessantes observou (fls. 1.577), verbis:*

*"Com efeito, os danos emergentes, caracterizados pela defasagem no preço das tarifas, podem ser mensurados pela perícia, o que não ocorre com os lucros cessantes, cuja estimativa tem mensuração subjetiva, ficando na dependência de estar sendo bem ou mal administrada a empresa."*

*Como visto, a irresignação da recorrida, pretendendo mudar a convicção do magistrado, envolve o reexame do conjunto fático-probatório, insusceptível nesta via recursal, com o óbice descrito na súmula nº 7, desta Corte.*

*Ora, a mensuração subjetiva, a depender de dados administrativos da empresa, depende fundamentalmente do conjunto probatório.*

*Pelo exposto, a situação é mais severa do que simplesmente examinar as provas para delimitar uma plausível viabilidade de mensuração de tais elementos para implementar os lucros cessantes pretendidos, o que, de rigor envolveria a incidência do verbete sumular encimado.*

*Conforme explicitarei, pelas circunstâncias existiria a necessidade de novas perícias para tal delimitação, o que definitivamente inviável tanto na instância a quo como nesta Superior.*

*Verifique-se que, mesmo postergando-se a fase de fixação do quantum indenizatório, a título de lucros cessantes, para a liquidação, há que se delimitarem as bases sobre as quais irão incidir as novas verbas, remanescendo novamente a necessidade de incursão ao conjunto fático-probatório.*

*Com o mesmo entendimento, afasto a apreciação sobre a violação ao artigo 436, do CPC, uma vez que sua perquirição também demandaria o reexame de todo o conjunto probatório, indispensável para dizer se o magistrado deveria afastar o laudo pericial e guiar-se por outros elementos constantes da litis contestatio."*

Com essas considerações, acompanho o relator.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2004/0020176-5

**RESP 628806/DF**

Números Origem: 20010100448010 20030100373340 2004010018234 9300022520  
9601114580 9901001058790

PAUTA: 18/05/2004

JULGADO: 24/08/2004

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRENTE: UNIÃO

RECORRENTE: VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE

ADVOGADO: ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD E OUTROS

RECORRIDO: OS MESMOS

ASSUNTO: Administrativo - Contrato - Concessão - Serviço Público

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Prestaram esclarecimentos sobre matéria de fato os Exmos. Srs. Moacir Antônio Machado da Silva, Procurador-Geral da União e Pedro Gordilho, advogado da Varig S/A - Viação Aérea Rio-Grandense.

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator para conhecer de ambos os recursos especiais da União, negando provimento ao de fls. 2.172 e dando parcial provimento ao de fls. 1.718 e para conhecer parcialmente dos recursos especiais do Ministério Público Federal e da Varig S/A - Viação Aérea Rio-Grandense e na parte conhecida, negar-lhes provimento, pediu vista o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Aguardam os Srs. Ministros Denise Arruda e José Delgado.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 24 de agosto de 2004

MARIA DO SOCORRO MELO  
Secretária

# Principais Julgados

## Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça\*

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO PÚBLICO.** 1. Ausência de prequestionamento que induz ao não-conhecimento do recurso. 2. A matéria constitucional é insuscetível de apreciação pelo STJ. 3. O Ministério Público é parte legítima para promover Ação Civil Pública visando ao ressarcimento de dano ao erário público. 4. O Ministério público, por força do art. 129, III, da CF/88, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como *custus legis* (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º). 5. A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 6. Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade). 7. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 8. A lógica jurídica sugere que legitimar-se o Ministério Público como o mais perfeito órgão intermediário entre o Estado e a sociedade para todas as demandas transindividuais e interditar-lhe a iniciativa da Ação Popular, revela *contraditio in terminis*. 9. Interpretação histórica justifica a posição do MP como legitimado subsidiário do autor na Ação Popular quando desistente o cidadão, porquanto à época de sua edição, valorizava-se o *parquet* como guardião da lei, entrevedo-se conflitante a posição de parte e de *custus legis*. 10. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da *legitimatío ad causam* do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. 11. Os interesses mencionados na LACP acaso se encontrem sob iminência de lesão por ato abusivo da autoridade podem ser tutelados pelo *mandamus* coletivo. 12. No mesmo sentido, se a lesividade ou a ilegalidade do ato administrativo atingem o interesse difuso, passível é a propositura da Ação Civil Pública fazendo as vezes de uma Ação Popular multilegitimária. 13. As modernas leis de tutela dos interesses difusos completam a definição dos interesses que protegem. Assim

\* Processos em que o Exmo. Sr. Ministro **Luiz Fux** atuou como Relator.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

é que a LAP define o patrimônio e a LACP dilargou-o, abarcando áreas antes deixadas ao desabrigo, como o patrimônio histórico, estético, moral, etc. 14. A moralidade administrativa e seus desvios, com consequências patrimoniais para o erário público enquadram-se na categoria dos interesses difusos, habilitando o Ministério Público a demandar em juízo acerca dos mesmos. 15. O STJ já sedimentou o entendimento no sentido de que o julgamento antecipado da lide, não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime a consistente na oitiva de testemunhas. *In casu*, os fatos relevantes foram amplamente demonstrados mediante prova documental conclusiva. Releva notar, por oportuno, que a não-produção de provas deveu-se por culpa exclusiva da Recorrente, que, instada a se manifestar sobre a documentação, quedou-se inerte, muito embora a *causa petendi* tenha sido elucidada pela prova documental existente nos autos e insindicável nesta via (Súmula 07). 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e improvido. REsp 401.964-RO. (RMP, vol. 21, p. 388; RSTJ, vol. 168, p. 125).

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.** 1. O Ministério Público é parte legítima para promover Ação Civil Pública visando ao ressarcimento de dano ao erário público. 2. O Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/88, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como custos legis (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º). 3. A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 4. Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade). 5. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 6. A Ação Civil Pública não veicula bem jurídico mais relevante para a coletividade do que a Ação Popular. Aliás, a bem da verdade, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microsistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da *analogia legis*, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*. 7. O STJ sedimentou o entendimento no sentido de que o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC), não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória. 8. Recursos Especiais providos para acolher a prescrição quinquenal da ação civil pública. Recurso Especial da empresa à que se nega provimento. REsp 406.545-SP. (RSTJ, vol. 169, p. 214).



**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO DE TRATAMENTO TRIBUTÁRIO ESPECIAL. DECRETO ESTADUAL 22.958/2004. ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL DE COMÉRCIO ATACADISTA. CONTRIBUINTE COM DÉBITOS FISCAIS E SUJEITO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA.** 1. O Decreto Estadual nº 22.598/2004 dispõe sobre o tratamento tributário especial nas operações de circulação de mercadorias realizadas por contribuintes inscritos sob atividade econômica principal de comércio atacadista, assim preceituando em seu artigo 8º: "Não se aplicam as regras deste Decreto às operações com mercadorias alcançadas pela substituição tributária ou antecipação tributária com encerramento da fase de tributação". 2. Deveras, o substituto tributário recolhe antecipadamente o ICMS devido pelo substituído, que não mais o pagará quando da venda da mercadoria, donde se deduz a *ratio essendi* da exclusão dos contribuintes que se sujeitam ao regime de substituição/antecipação tributária do tratamento tributário especial. 3. A lei tributária pode conferir tratamento diferenciado a contribuintes que se encontrem em situações desiguais, em obediência ao princípio constitucional da igualdade (artigo 150, II, da Constituição Federal de 1988). 4. Outrossim, o regime jurídico tributário mais razoável também se subsume à legalidade estrita, vedando-se a aplicação analógica. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido. RMS 22.147-SE. (RSTJ, vol. 213, p. 63).

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. - RECURSO ESPECIAL. - ADMISSIBILIDADE. OUTORGA DE AUTORIZAÇÃO PARA A EXPLORAÇÃO DE LINHA RODOVIÁRIA. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exauria os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada. 2. O transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, competindo à União explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, mediante autorização, concessão ou permissão, a teor do que dispõe o art. 21, XII, "e", e art. 175 da Constituição Federal, conforme conveniência e necessidade. A implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus deverá sempre ser precedida de licitação. 3. É inaplicável o art. 42, § 2º, da Lei 8987/95 aos casos em que o transporte, originariamente efetivado não tem lastro legislativo, posto ser concedido a título precário, com prazo vencido ou indeterminado, senão outorgado sem forma ou figura de direito público. 4. Recurso Especial provido. REsp 617.147-PR. (RSTJ, vol. 191, p. 122).

**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 na qualidade de agente operador e centralizador do FGTS, incumbindo-lhe a prática de atos necessários à liberação das contas vinculadas, ostenta *legitimitatio ad causam* passiva para figurar na ação em que se pleiteia o levantamento do fundo. Precedentes da Corte: AGA 76868/RJ, Min. Rel. ADHEMAR MACIEL, DJ: 16/06/1997; Resp 240.920/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27/03/2000. 2. A enumeração dos casos que segue prevista no do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, sendo possível, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

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. Precedentes da 1ª Turma do STJ. 3. O julgador, na tarefa da aplicação da lei, em que realiza a subsunção do fato à norma, deve atender os princípios vetores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 4. Recurso especial a que se nega provimento. REsp 664.427-RN. (RSTJ, vol. 185, p. 167).

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NECESSIDADE.** 1. O fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural. 2. Não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade. 3. Embargos de divergência providos. EREsp 260.821-SP. (RDR, vol. 39, p. 160; RDR, vol. 38, p. 168; REVPRO, vol. 140, p. 205; RSTJ, vol. 201, p. 36).

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.** 1. De acordo com o art. 24, da Lei nº 3.820/60 c/c art. 15, da Lei nº 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. 3. Precedentes, em ações análogas. 4. "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71 (...) O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário)"(RESP 316718/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03/09/2001). 4. Recurso especial improvido. REsp 441.135-PR. (LEXSTJ, vol. 162, p. 190; RSTJ, vol. 179, p. 115).



**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. OUTORGA DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL PELO CREFITO-2. CURSO DE FISIOTERAPIA REALIZADO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA.** 1. Mandado de segurança impetrado em face da recusa pelo Crefito-2 de proceder ao registro de diploma revalidado por Instituição de Ensino Superior credenciada pelo MEC e CFE. 2. Como condição fundamental para a obtenção do registro profissional, que é a autorização que habilita o profissional a exercer sua atividade regularmente no Brasil. 3. Destarte, a revalidação de diploma de qualquer curso realizado alhures constitui procedimento próprio e burocrático, devendo tramitar diretamente na instituição escolhida pelo interessado, que deve apresentar na ocasião cópia do diploma expedido e documento oficial do estabelecimento de ensino estrangeiro, contendo dados sobre a carga horária, o currículo do curso, o programa (ementa) das disciplinas cursadas e o histórico escolar do postulante. 4. O registro e a inscrição do profissional competem à autarquia, mas a revalidação do diploma é atividade que, de *lege lata*, é atribuição exclusiva das Universidades Públicas que tenham curso do mesmo nível, por intermédio de comissão de professores com qualificação para tanto. 5. A competência no direito administrativo decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, *per se*, as suas atribuições. 6. *In casu*, o Crefito agiu com abuso de poder, posto que avocou para si a competência de rever o ato cuja atribuição é das instituições de ensino superior, violando o direito subjetivo do impetrante de obter o registro do diploma e, conseqüentemente, impedindo-o de praticar sua profissão e *a fortiori* de prover o seu próprio sustento. 7. Deveras, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabe à União, por intermédio do Ministério da Educação, autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que deslegitima qualquer ato normativo de Conselhos Profissionais, que invada essa área da competência administrativa. Precedente jurisprudencial desta Corte: RESP 491.174/RS, Relator originário Ministro Francisco Falcão, desta relatoria p/ acórdão, publicado no DJ de 04.04.2005. 8. Recurso especial desprovido. REsp 668.468-RJ. (RSTJ, vol. 205, p. 110).

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ARTS. 7º, 200, e 201 DO DA LEI Nº 8.069/90. DIREITO À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.** 1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 2. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. *Legitimatío ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis. 5. Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na coninação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE nº 248.889/SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." Consequentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129). 6. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. 7. Outrossim, a Lei nº 8.069/90 no art. 7º, 200 e 201, consubstanciam a autorização legal a que se refere o art. 6º do CPC, configurando a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como "substituição processual". 8. Impõe-se, contudo, ressaltar que a jurisprudência predominante do E. STJ entende incabível a ação individual capitaneada pelo MP (Precedentes: REsp nº 706.652/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/04/2005; REsp nº 664.139/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/06/2005; e REsp nº 240.033/CE, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/09/2000). 9. O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90): "Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de (zero) a 6 (seis) anos de idade." 10. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche

é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado. 11. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública. 12. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea. 13. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. 14. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional. 15. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação. 16. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária. 17. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional. 18. O direito do menor à frequência em creche, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana. 19. O Estado não tem o dever de inserir a criança numa escola particular, porquanto as relações privadas subsumem-se a burocracias sequer previstas na Constituição. O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever de educação mediante o oferecimento de creche para crianças de zero a seis anos. Visando ao cumprimento de seus desígnios, o Estado tem domínio iminente sobre bens, podendo valer-se da propriedade privada, etc. O que não ressoa lícito é repassar o seu encargo para o particular, quer incluindo o menor numa 'fila de espera', quer sugerindo uma medida que tangencia a legalidade, porquanto a inserção numa creche particular somente poderia ser realizada sob o pálio da licitação ou delegação legalizada,

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

acaso a entidade fosse uma *longa manu* do Estado ou anuísse, voluntariamente, fazer-lhe as vezes. Precedente jurisprudencial do STJ: RESP 575.280/SP, desta relatoria p/ acórdão, publicado no DJ de 25.10.2004. 20. O Supremo Tribunal Federal, no exame de hipótese análoga, nos autos do RE 436.996-6/SP, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 07.11.2005, decidiu *verbis*: "CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina. 21. Recurso especial provido. REsp 718.203-SP. (RSTJ, vol. 206, p. 86).

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. SÚMULA Nº 121/STF. APLICAÇÃO DO CDC. 1. É cediço na Corte o entendimento de que somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como no mútuo rural, comercial, ou industrial, é que se admite**



sejam os juros capitalizados. 2. Tratando-se de contrato de crédito educativo, inexistente norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, por isso que aplica-se a *ratio essendi* da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 3. Precedentes da Corte: AGREsp 650.673/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/11/2004; AGA 544.195/SC, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ 30/08/2004; AGA 533.096/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ 31/05/2004; AGA 545.241/RS, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 10/05/2004. 4. Aos contratos bancários, como o é o contrato de crédito educativo, são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto as instituições financeiras estão inseridas na definição de prestadores de serviços, nos termos do artigo 3º, § 2º, do aludido diploma legal. Precedentes: REsp 614.695/RS, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 14/06/2004; REsp 572.210/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 07/06/2004. 5. A razão de ser do crédito concedido não desqualifica o negócio, nem exonera a instituição dos regramentos aplicáveis às partes contratantes, mercê de os próprios estabelecimentos de ensino, subsumirem-se, também, ao CDC. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." (Súmula 282/STF) 7. "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Súmula 356/STF) 8. Ausência de prequestionamento dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/94. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. REsp 638.130- PR. (RSTJ, vol. 190, p. 152).

**ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EXECUÇÃO FISCAL.** 1. Para fins da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 3º, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; 2. Destarte, é poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; 3. O poluidor, por seu turno, com base na mesma legislação, art. 14 - "sem obstar a aplicação das penalidades administrativas" é obrigado, "independentemente da existência de culpa", a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, "afetados por sua atividade". 4. Depreende-se do texto legal a sua responsabilidade pelo risco integral, por isso que em demanda infensa a administração, poderá, *inter partes*, discutir a culpa e o regresso pelo evento. 5. Considerando que a lei legitima o Ministério Público da União e do Estados, terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente, é inequívoco que o Estado não pode inscrever *sel-executing*, sem acesso à justiça, *quantum* indenizatório, posto ser imprescindível ação de cognição, mesmo para imposição de indenização, o que não se confunde com a multa, em obediência aos cânones do devido processo legal

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

e da inafastabilidade da jurisdição. 6. *In casu*, discute-se tão-somente a aplicação da multa, vedada a incursão na questão da responsabilidade fática por força da Súmula 07/STJ. 5. Recurso improvido. REsp 442.586-SP. (REVJMG, vol. 163, p. 825; RSTJ, vol. 173, p. 136).

**ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DA IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL INDEPENDENTEMENTE DE SER O IMÓVEL PRODUTIVO. HONORÁRIOS. LIMITE. DECRETO-LEI Nº 3.365/41. OBSERVÂNCIA.** 1. Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular nº 69 desta Corte ("Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.) sendo irrelevante, portanto, a produtividade do imóvel. 2. O fundamento da incidência dos juros compensatórios é o desapossamento do imóvel e não a sua produtividade, o que, aliás, se verifica pela leitura das Súmulas ns. 12, 69, 113, 114, do STJ e 164 e 345, do STF. 3. Entendimento pacificado pela Primeira Seção no ERESP nº 453823/MA, DJ de 17.05.2004, vencido o e. relator, o Ministro Castro Meira, após o advento do art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41, emprestando-lhe exegese à luz do princípio maior da justiça da indenização. 4. A sucumbência nas ações expropriatórias rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe, devendo ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a modificação introduzida pela MP nº 1.997-37 de 11.04.2000, (originária MP nº 1.577/97, cuja última edição de 24.08.2001, é a MP nº 2.183/56), observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento). 5. Hipótese em que a sentença foi proferida em 20.03.2002 (fls. 366/371), e publicada no DJ do dia 20.04.2002 (fl. 374, v.). 6. Precedentes: RESP 644747/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11.04.2005; AgRg no RESP 596868/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, de DJ 21.03.2005; EDcl no AgRg no RESP 576717/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13.12.2004; AgRg no RESP 648759/RS, deste relator, DJ de 30.09.2004; RESP 426453/SP, deste relator, DJ de 04.11.2002; RESP 416998/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 23/09/2002. 7. Recurso especial parcialmente provido para determinar a observância do limite máximo de 5% (cinco por cento) de verba honorária. REsp 692.773-MG. (RSTJ, vol. 202, p. 142).

**ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NATUREZA ADMINISTRATIVA.** 1. Contrato de prestação de serviços firmado, após procedimento licitatório, entre a ECT e as recorrentes para a construção de duas agências dos Correios. Paralisação das obras. Alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Natureza da relação jurídica contratual entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e as Construtoras prestadoras de serviços. 2. Pleito recursal visando a aplicação das normas de Direito Privado relativas ao Direito do Consumidor com o objetivo de evitar prática contratual considerada abusiva. 3. AECT é empresa pública que, embora não exerça atividade econômica, presta serviço público da competência da União Federal, sendo por esta mantida. 4. O delineamento básico da Administração Pública brasileira, seja

direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, restou estabelecido no art. 37 da Constituição Federal, que no seu inciso XXI, fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda a Administração Pública. 5. A Lei de Licitações e Contratos estabelece que o contraente poderá servir-se das cláusulas exorbitantes do direito privado para melhor resguardar o interesse público. É de sabença que as cláusulas exorbitantes são as que inexistem no Direito Privado e permitem ao Poder Público alterar as condições de execução do contrato, independentemente da anuência do contratado. 6. À luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a natureza do vínculo jurídico entre a ECT e as empresas recorrentes, é de Direito Administrativo, sendo certo que a questão *sub judice* não envolve Direito Privado, tampouco de relação de consumo. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT. 7. Consoante o acórdão a quo, a empresa contratada não logrou demonstrar qualquer ilegalidade cometida pela ECT em face da legislação que rege os contratos públicos quando da licitação, ou o efetivo desequilíbrio econômico na execução da obra, matéria esta que não pode ser revista nesta instância extraordinária, ante o óbice da Súmula 07. Sob essa ótica, resvala a tese sustentada pelas empresas recorrentes no sentido de que o acórdão recorrido malferiu os artigos 6º, 29 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, mercê de burlar as regras de revisão contratual destinadas ao equilíbrio financeiro do ajuste firmado entre as partes. 8. Recurso especial desprovido. REsp 527.137-PR. (RSTJ, vol. 185, p. 113).

**ADMINISTRATIVO. INSTALAÇÃO DE LACRES ELETRÔNICOS NOS TANQUES DOS POSTOS REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 3438/2000. ADIN 2334-9/2003. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DAS DISTRIBUIDORAS. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA DOS POSTOS FORNECEDORES. ILEGALIDADE DA MULTA. RECURSO PROVIDO.** 1. Alegada inconstitucionalidade da Lei Estadual 3438/00-RJ, a qual obriga as distribuidoras de combustíveis a instalarem lacres eletrônicos em seus tanques de armazenagem, já foi objeto de decisão no C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIN 2334-DF, concluindo-se pela improcedência da ação intentada pela Confederação Nacional do Comércio. 2. Infere-se, da Lei Estadual 3438/00-RJ, que o encargo legal de instalação dos lacres eletrônicos recai exclusivamente sobre as distribuidoras, não prevendo referido diploma qualquer menção à responsabilização solidária relativamente aos postos revendedores em caso de desobediência ao comando legal. Aliás, dessume-se mesmo da regulamentação da lei pelo Decreto 27.254, que no § 1º do art. 2º dispõe: "*Somente as distribuidoras poderão ter acesso à abertura e fechamento dos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista.*" 3. O Decreto regulamentador da Lei 3438/00 igualmente não previu solidariedade entre distribuidoras e postos revendedores no pagamento de sanção pecuniária imposta em virtude do descumprimento do comando contido na Lei regulamentada, carreando, ao revés, unicamente às distribuidoras o encargo de instalação, manutenção e fiscalização dos lacres, submetendo-as às penalidades ali previstas. 4. O Decreto 29.043/01, que acrescentou o art. 10A ao anterior diploma supratranscrito não previu a referida responsabilização solidária não poderia prevalecer. Isto porque, se assim o fizesse, extrapolaria os limites traçados pela Lei regulamentada, alterando seu



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

conteúdo e alcance, além de contrariar o sistema que repudia os regulamentos autônomos. 5. Deveras, a responsabilidade solidária do Código de Defesa do Consumidor quanto à qualidade do produto para fins de ocorrência de dano não se confunde com imposição de Direito Público obediente ao princípio da legalidade, mercê de ser assente no sistema jurídico brasileiro que a solidariedade, em regra, não se presume. 6. Precedente da C. 1ª Turma (RMS 16.646-RJ, DJ de 05.04.2004, Relator Min. José Delgado). 7. Recurso Ordinário provido. RMS 16.585-RJ. (RSTJ, vol. 186, p. 167).

**ADMINISTRATIVO. INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE À PETROBRÁS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE REGULARIDADE FISCAL.** 1. Ação Declaratória de inexistência de relação jurídica ajuizada em face da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás objetivando a comercialização de cotas de álcool carburante com a Recorrente, sem a necessidade de apresentação de Certidões de Regularidade Fiscal. 2. A pretensão de exame de dispositivo constitucional é inviável em sede de recurso especial, uma vez que a competência traçada para este Tribunal restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Precedentes jurisprudenciais: RESP 669.154/PE, desta relatoria, DJ de 11.02.2005 e AGRESP 614006/PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 14.06.2004. 3. A legislação de regência (art. 2º da Lei 9.012/95, art. 47 da Lei 8.212/91 e art. 84 do Decreto 612/92) é clara ao estabelecer como condição de contratação com o Poder Público a demonstração de quitação dos tributos devidos, bem como do FGTS. 4. A Petrobrás é uma sociedade de economia mista, cuja maioria do capital volante pertence à União. Integra a Petrobrás a Administração Indireta, sujeitando-se às normas referentes à contratação com o Poder Público. 5. A Carta Constitucional de 1988 delega à lei a veiculação do estatuto jurídico da sociedade de economia mista que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações. (art. 173, parágrafo único, III). 6. Por seu turno, o art. 22, XXVII outorga competência privativa à União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III. 7. Infere-se, desse contexto, que o disposto nos arts. 47, da Lei 8.212/91, 84 do Decreto 612/92, e 2º da Lei 9.012/95 é de observância obrigatória, *in casu*, porquanto, além de tratar-se de contrato administrativo firmado com ente integrante da Administração Pública indireta, trata-se também da competência outorgada constitucionalmente à União. 8. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido. REsp 720.359-PE. (RSTJ, vol. 205, p. 120).

**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DECORRENTE DE "BALA PERDIDA" DISPARADA POR MENOR EVADIDO HÁ UMA SEMANA DE ESTABELECIMENTO DESTINADO AO CUMPRIMENTO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE SEMI-LIBERDADE. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.** 1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado



danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexa causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). 2. “Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexa causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexa causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexa de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa” (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves). 3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado (que propiciou a evasão de menor submetido a regime de semi-liberdade) tenha sido a causa direta e imediata do tiroteio entre o foragido e um seu desafeto, ocorrido oito dias depois, durante o qual foi disparada a “bala perdida” que atingiu a vítima, nem que esse tiroteio tenha sido efeito necessário da referida deficiência. Ausente o nexa causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes de ambas as Turmas do STF em casos análogos. 4. Recurso improvido. REsp 858.511-DF. (RSTJ, vol. 213, p. 112).

**ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. LEGITIMIDADE DA PORTARIA N. 763, DE 07.04.1994.** 1. A Primeira Seção desta Corte, no MS n. 8.895/DF, julgado em 22.10.2003, considerou legítima a Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, que vedou o financiamento de tratamento médico no exterior pelo SUS. 2. Recurso especial a que se nega provimento. REsp 616.460-DF. (RNDJ, vol. 66, p. 95; RSTJ, vol. 190, p. 136).

**ADMINISTRATIVO. VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE À PETROBRÁS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE REGULARIDADE FISCAL.** 1. A legislação de regência (art. 2º da Lei 9.012/95, art. 47 da Lei 8.212/91 e art. 84 do Decreto 612/92) é clara ao estabelecer como condição de contratação com o Poder Público a demonstração de quitação dos tributos devidos, bem como do FGTS. 2. A Petrobrás é uma sociedade de economia mista, cuja maioria do capital volante pertence à União. Integra a Petrobrás a Administração Indireta, sujeitando-se às normas referentes à contratação com o Poder Público. 3. A Carta Constitucional de 1988 delega à lei a veiculação do estatuto jurídico da sociedade de economia mista que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações. (art. 173, parágrafo único, III). 4. Por seu turno, o art. 22, XXVII outorga competência privativa à União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III. 5. Infere-se, desse contexto, que disposto nos arts. 47, da Lei 8.212/91, 84 do Decreto 612/92, e 2º da Lei 9.012/95 são de observância obrigatória *in casu*, porquanto, além de tratar-se de contrato administrativo firmado com ente integrante da Administração Pública indireta, advêm do exercício da competência outorgada constitucionalmente à União. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido. REsp 637.989-PB. (RSTJ, vol. 190, p. 148).

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC.** 1. A diligência de autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC não está prevista na lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação da parte adversa. 2. Deveras, o agravo sofreu recentíssima alteração legislativa sem que se incluisse a referida exigência, muito embora se instituisse a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, onde, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação quanto às interlocutórias. 3. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira. Tangencia a garantia do devido processo legal entrever requisito não estabelecido na norma processual federal, *maxime* sancionando a sua falta com a inadmissão recursal, meio de controle da correção da decisão judicial e de conjuração de eventuais arbítrios. 4. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal. 5. Por fim, deve ter-se sempre presente que a nulidade para ser acolhida deve ser cominada na lei, porquanto vige no direito brasileiro o princípio da instrumentalidade das formas que prestigia o ato irritual que a despeito da tênue irregularidade, atinge o seu fim. Deveras, *in casu*, não houve e nem há prejuízo *pas de nullité sans grief*, mercê de carecer na lei a exigência autenticatória que obstou o exercício do direito de recorrer, tão eminente quanto o direito de agir. 6. Recurso especial provido. REsp 453.156-RS. (RSTJ, vol. 178, p. 116).

**AGRAVO REGIMENTAL CONTRA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO *FUMUS BONI JURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.** 1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional. 2. Anteriormente ao trânsito em julgado do *decisum* na ação em que se contende acerca da aquisição de imóvel funcional, não há que se rotular de ilegal a ocupação pelo impetrante, de modo a ensejar a cobrança da multa respectiva, somente exigível a partir do momento em que tornar-se imutável e indiscutível a resposta judicial quanto à precariedade da ocupação em tela. 3. Agravo regimental desprovido. AgRg no MS 8.483-DF. (RSTJ, vol. 192, p. 107).

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE IRREGULAR DE VEÍCULOS EM RIO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. AUMENTO ABUSIVO DE TARIFAS. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** 1. Compete à Justiça Estadual o julgamento de ação civil pública ajuizada com a finalidade de impedir o aumento abusivo de tarifas na hipótese do transporte irregular de veículos por particular em rio de propriedade da União, uma vez que a controvérsia se situa no plano das relações de consumo, não incidindo qualquer das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de São Bernardo-MA, o suscitado. CC 20.820-MA. (RSTJ, vol. 174, p. 57).



**CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE "C". DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. 1.** Delegado de polícia que contraiu Hepatite "C" ao socorrer um preso que tentara suicídio. Necessidade de medicamento para cuja aquisição o servidor não dispõe de meios sem o sacrifício do seu sustento e de sua família. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. O direito à vida e à disseminação das desigualdades impõe o fornecimento pelo Estado do tratamento compatível à doença adquirida no exercício da função. Efetivação da cláusula pétreia constitucional. 4. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão, legítima e constitucionalmente garantida, posto assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida, sobreleva ainda destacar que a moléstia foi transmitida no exercício de sua função, e em decorrência do nobilíssimo ato de salvar a vida alheia. Representaria *sumum jus summa injuria*, retribuir-se a quem salvou a vida alheia, com o desprezo pela sua sobrevivência. 5. Recurso especial provido. REsp 430.526-SP. (RSTJ, vol. 164, p. 126; RT, vol. 808, p. 219).

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO NA COMPRA DE AUTOMÓVEIS. DEFICIENTE FÍSICO IMPOSSIBILITADO DE DIRIGIR. AÇÃO AFIRMATIVA. LEI 8.989/95 ALTERADA PELA LEI Nº 10.754/2003. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA *LEX MITIOR*. 1.** A *ratio legis* do benefício fiscal conferido aos deficientes físicos indicia que indeferir requerimento formulado com o fim de adquirir um veículo para que outrem o dirija, à míngua de condições de adaptá-lo, afronta ao fim colimado pelo legislador ao aprovar a norma visando facilitar a locomoção de pessoa portadora de deficiência física, possibilitando-lhe a aquisição de veículo para seu uso, independentemente do pagamento do IPI. Conseqüentemente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às suas razões finais a motivos humanitários, posto de sabença que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comiseração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender. 2. Conseqüência de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais. 3. Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas "ações afirmativas". 4. Como de sabença, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reabre o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos do Homem. Enfim, é a proteção da própria humanidade, centro que

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela pessoalização das situações consagradas na ordem jurídica. 5. Deveras, negar à pessoa portadora de deficiência física a política fiscal que consubstancia verdadeira *positive action* significa legitimar violenta afronta aos princípios da isonomia e da defesa da dignidade da pessoa humana. 6. O Estado soberano assegura por si ou por seus delegatários cumprir o postulado do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. 7. Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos. 8. *In casu*, prepondera o princípio da proteção aos deficientes, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. *A fortiori*, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, *maxime* porque os interesses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes. 9. Imperioso destacar que a Lei nº 8.989/95, com a nova redação dada pela Lei nº 10.754/2003, é mais abrangente e beneficia aquelas pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003), vedando-se, conferir-lhes na solução de seus pleitos, interpretação deveras literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica. *Lex Mitior*. 10. O CTN, por ter *status* de Lei Complementar, não distingue os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, o que afasta a interpretação literal do art. 1º, § 1º, da Lei 8.989/95, incidindo a isenção de IPI com as alterações introduzidas pela novel Lei 10.754, de 31.10.2003, aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no art. 106 do CTN. 11. Deveras, o ordenamento jurídico, principalmente na era do pós-positivismo, assenta como técnica de aplicação do direito à luz do contexto social que: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". (Art. 5º LICC) 12. Recurso especial provido para conceder à recorrente a isenção do IPI nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.989/95, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, na aquisição de automóvel a ser dirigido, em seu prol, por outrem. REsp 567.873-MG. (RSTJ, vol. 182, p. 134).

**CONTINÊNCIA. ESPÉCIE DE CONEXÃO. SOLUÇÃO LEGAL IDÊNTICA. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. COEXISTÊNCIA DE LIMINARES DE TEOR DIVERSO. NECESSIDADE DE SOLUÇÃO DO CONFLITO PELA PRÁTICA DE ATOS DE DOIS JUÍZOS DIFERENTES. RAZÃO DE SER DA CONEXÃO. PRESENÇA DA UNIÃO NO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, QUE, MERCÊ DE ABARCAR A COMPETÊNCIA MENOR, RESTOU PRIORITÁRIA QUANTO AO CRITÉRIO DE SOLUÇÃO DO CONFLITO NA FORMA DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO SUSCITADO E INSTRUÍDO PELAS PARTES, SEM NECESSIDADE DE OITIVA DOS JUÍZOS EM CONFLITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Tutelas antecipatórias deferidas em sentidos inversos, proferidas por juiz estadual e juiz federal, este em ação popular, aquele em reconvenção. Notória conexão informada pela necessidade de se evitar a sobrevivência de decisões inconciliáveis.

2. Há conflito positivo de competência quando dois ou mais juízes praticam atos incompatíveis em processos sob as suas jurisdições.

3. A continência é modalidade de conexão, por isso que, mesmo a possibilidade de inconciliabilidade parcial

das decisões arrasta o fenômeno da conexão com o seu consectário lógico do julgamento simultâneo *unum et idem iudex*, a teor do art. 105 do CPC. 4. Havendo anterior tutela antecipada apreciada pela Justiça Federal em grau de Mandado de Segurança e posterior reapreciação do provimento de urgência pela Justiça Estadual em ação com pedido reconvenção, colidente com aquela primeira apreciação, cumpre conjurar o conflito à luz das normas legais e dos precedentes da Corte. 5. Sob o enfoque legal, tratando-se de competência territorial diversa, a competência deve ser fixada no juízo da primeira citação, como critério resultante da exegese pacífica dos artigos 106 e 219 do CPC. 6. É precedente desta Corte que a competência da Justiça Federal cuja fonte é a Constituição, é absoluta e abarca a competência da Justiça Estadual, como assentado em diversos feitos relativos à conexão de ações civis públicas e populares, quer contra atos de privatização, quer contra atos das agências reguladoras. 7. A audiência dos juízos em conflito não constitui providência obrigatória estando os autos devidamente instruídos (Edcl/CC 403-BA, Rel. Min. Torreão Braz, DJ 13/12/93, *apud* Código de Processo Civil Anotado, 7ª edição, 2003, Saraiva, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). 8. Atestado o conflito, impõe-se a designação de um dos juízos em conflito, na hipótese, os prolores das decisões de urgência inconciliáveis para prover sobre a tutela antecipada. *In casu*, a Presidência do Tribunal, em regime de plantão, determinou que a antecipação de tutela restasse adstrita ao juízo que no Mandado de Segurança cassou a liminar que colide com aquela deferida na reconvenção pelo Juízo estadual. Prevalência da decisão proferida na ação mandamental, mercê da fixação da competência para o processamento do feito no Juízo Federal da ação popular. 9. Conflito suscitado pela parte conhecido e decidido sem a necessidade de oitiva dos juízos em conflito em face da urgência, da manifestação oral do Ministério Público, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal, onde tramita a ação popular para todos os feitos, ressalvada a competência do Juízo Federal de segunda instância, que apreciou a liminar mantida pelo E. STJ em pedido de suspensão de segurança para apreciar eventual pleito referente à tutela antecipada. 10. Agravo Regimental prejudicado. CC 41.444-AM. (RSTJ, vol. 183, p. 29).

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO VÍNCULO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. JANEIRO DE 1999. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA REFERENTE AO PREÇO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E FATO DO PRÍNCIPE.** 1. A novel cultura acerca do contrato administrativo encarta, como nuclear no regime do vínculo, a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico de direito público, assertiva que se infere do disposto na legislação infralegal específica (arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, 88 § 5º e 6º, da Lei 8.666/93. Deveras, a Constituição Federal ao insculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula *mater* da moralidade, torna clara a necessidade de manter-se esse equilíbrio, ao realçar as "condições efetivas da proposta". 2. O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes. 3. Rompimento abrupto da equação econômico-financeira do contrato. Impossibilidade de início da execução com a prevenção de danos maiores. (*ad impossibilia memo tenetur*). 4. Prevendo a lei a possibilidade de suspensão do cumprimento do

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

contrato pela verificação da *exceptio non adimplet contractus* imputável à administração, *a fortiori*, implica admitir sustar-se o "início da execução", quando desde logo verificável a incidência da "imprevisão" ocorrente no interregno em que a administração postergou os trabalhos. Sanção injustamente aplicável ao contratado, removida pelo provimento do recurso. 5. Recurso Ordinário provido. RMS 15.154-PE. (RSTJ, vol. 174, p. 133).

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO.** 1. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador 2. A concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio. 3. Conseqüentemente, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço. 4. Tratando-se de uma reparação pelos gastos efetuados pelo empregado para a realização do serviço no interesse do empregador, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário. Incorporar-se-á a este, todavia, quando impropriamente paga de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado. 5. Hipótese em que as verbas pagas pelo Banco do Brasil aos seus empregados a título de ajuda de custo em razão da utilização de veículo próprio para transporte, não ostentam caráter habitual, mas, antes, natureza de reembolso das despesas efetuadas por estes para a realização do serviço, tanto que, para a percepção dos valores pelos empregados, eram exigidos o registro e a demonstração dos gastos havidos com transporte próprio para fins do serviço. 6. Destarte, forçoso concluir que as mencionadas verbas não integraram os salários dos empregados, uma vez que não eram habituais, mas tiveram por escopo indenizar os gastos com combustível despendidos pelos funcionários na realização de serviços externos, afastando a incidência, sobre elas, da contribuição previdenciária. 7. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, desprovido. REsp 603.026-RS. (RSTJ, vol. 184, p. 131).

**DEPÓSITO PRÉVIO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA PRESERVADOS. PRECEDENTES DO STF E STJ.** 1. O duplo grau obrigatório não é inerente ao contencioso administrativo, restando constitucional a exigência de depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo. Precedentes do STF. Precedentes: RE 311023-3/RJ, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 18.09.01; RE 215979/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 04.05.2001 2. A exigência do depósito recursal administrativo não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art.5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV). 3. Ao contribuinte, em sede de processo administrativo, após o lançamento do crédito, concede-se a oportunidade de apresentar defesa, produzir todas as provas que julgar necessárias, preservando-se, assim, as cláusulas constitucionais pétreas do contraditório e da ampla defesa.



4. A exigência do depósito, malgrado legítimo, não impede o acesso à Justiça, amparado, inclusive, pela possibilidade de requerimento e concessão da gratuidade integral, consoante previsto pela Carta Magna e extensível às pessoas jurídicas na forma da jurisprudência majoritária do E. STJ. 5. O depósito prévio para a interposição de um novo recurso evita a postergação da solução administrativa, mercê de propiciar objetiva e célere percepção dos impostos pela Administração. 6. Embargos de divergência acolhidos. EAg 459.961-RJ. (RSTJ, vol. 193, p. 63).

**DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. RESGATE DE TDAs UTILIZADOS EM DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 1737/79. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** 1. Pagamento da indenização por desapropriação de propriedade rural em Títulos da Dívida Agrária, resgatáveis em até 20 anos, depositados na CEF. 2. Os Títulos da Dívida Agrária representam o pagamento da prévia e justa indenização na desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária (CF, art. 184), e fundam-se no Estatuto da Terra (art. 105) constituindo títulos especiais da dívida pública, sem cotação em bolsa de valores, com cláusula de garantia contra eventual desvalorização da moeda, configurando a expressão formal de uma dívida de valor. 3. Os juros decorrentes de TDA's pertencem ao possuidor dos títulos, haja vista que tais frutos civis são consequência direta da indenização decorrente de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, compondo a justa indenização (184 da Constituição Federal), restando inapropriáveis pelo custodiante, máxime através de analogia com outro dispositivo legal que versa situação jurídica diversa: qual o depósito de ORTN's. 4. A garantia da preservação do valor real, beneficiando quem quer que seja o portador do título, assegura a incidência de juros sobre os TDAs. 5. À Caixa Econômica Federal, na qualidade de mera depositária, não é lícito efetuar retiradas de qualquer natureza do montante depositado judicialmente sem a prévia autorização de lei específica, ainda que sob o argumento, de que o *quantum* corresponde à contra-prestação dos serviços públicos de custódia exercidos sobre os TDA's, sob pena de malferimento do Princípio da Legalidade. 6. A função *in casu*, exercida pela CEF é administrativa e, condicionada à legalidade, obsta o Administrador a fazer aquilo que a lei não autoriza, na mais escorreita interpretação dessa cláusula *mater* do direito administrativo. 7. O artigo 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1737/79 estabeleceu que as ORTN's depositadas na Caixa Econômica Federal - CEF, venceriam juros como taxa de administração apta a remunerar o banco oficial pelos serviços dos depósitos. 8. Deveras, esse comando normativo direcionado às quantias depositadas em conta judicial não se aplicam a títulos representativos de TDA's. 9. É cediço em clássica sede doutrinária que "enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos; o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei."



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

(Celso Antônio Bandeira de Mello) 10. Consoante assentado no aresto recorrido, o dinheiro depositado na CEF, por si só implementou uma remuneração virtual, como sói ocorrer com os depósitos bancários em geral. Nada obstante, o volume de depósitos, nessa entidade, é mais expressivo que o usual, posto banco oficial destinatário da custódia jurisdicional, ressoando além da razoabilidade, engendrar, sem previsão legal, imputação em pagamento sobre depósitos judiciais, por força de analogia. 11. Recurso especial desprovido. REsp 690.088-PE. (RSTJ, vol. 199, p. 171).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.** 1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal. 2. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 3. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 4. Decisão agravada em consonância com o entendimento da Primeira Seção do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. AgRg no AgRg no REsp 466.301-PR. (REPDJ, 28/04/2004, p. 227; RSTJ, vol. 184, p. 71).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA DOS ALUGUÉIS E IPTU DO IMÓVEL EM QUE RESIDE O EMPREGADO. HABITUALIDADE. NATUREZA SALARIAL.** 1. Em sede de embargos declaratórios é possível a modificação do julgado para o fim de suprir os vícios previstos no art. 535 do CPC, ou diante de erro material. 2. Os aluguéis e IPTU do imóvel onde reside o empregado transferido, pagos com habitualidade, por tempo indeterminado, não se configuram ajuda de custo, uma vez que esta é concedida em parcela única. 3. A ausência de eventualidade do pagamento de referidas verbas, a exemplo do que ocorre com o auxílio-creche e auxílio-alimentação, torna nítido o seu caráter remuneratório, integrando o salário-contribuição. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão-somente para sanar omissão quanto incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas com aluguéis e IPTU. EDcl no REsp 440.916-SC. (RDDT, vol. 94, p. 216; RSTJ, vol. 178, p. 95).

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO OU FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE.** 1. À mingua de dispositivo legal que defina, como base de cálculo, a incidência de contribuição sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, constitui violação aos princípios da legalidade, da vedação de confisco e da capacidade econômica (contributiva), insculpidos nos incisos I e IV do art. 150 e § 1º do art. 145 da Constituição, bem como o princípio da proporcionalidade entre o valor da remuneração-de-contribuição e o que se reverte em benefícios, posto que, na aposentaria, o servidor receberá tão-somente a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o *quantum* proporcional àquele sobre o qual contribuiu. 2. Os valores remuneratórios de função comissionada ou cargo comissionado não integram a base de cálculo conceituada no art. 1º da Lei 9.783/99. (Precedentes do STJ) 3. O Eg. STF, apreciando a constitucionalidade

da Lei 9.783/99 na ADINMC 2.010/DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, concluiu que: "o regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo" pelo que "deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício." 4. Seguindo esta orientação, as Turmas de Direito Público do STJ consagraram posicionamento no sentido de afastar, a partir da edição da Lei 9.783/99, o desconto previdenciário incidente sobre a gratificação pelo exercício de função comissionada, em virtude da supressão de sua incorporação, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do benefício previdenciário. 5. A *ratio essendi* dos precedentes está em que: "O arcabouço previdenciário vigente está esteado em bases rigorosamente atuariais, de sorte que, se não houve lamentáveis distorções, deve haver sempre equivalência entre o ganho na ativa e os proventos e as pensões da inatividade. Por essa razão, é defeso ao servidor inativo, em vista da nota contributiva do regime previdenciário, perceber proventos superiores à respectiva remuneração no cargo efetivo em que se deu a aposentação. Se é certo que no ensejo da aposentadoria não será percebida a retribuição auferida na ativa concernente ao exercício de cargo em comissão, não faz o menor sentido que sobre o percebido a título de função gratificada incida o percentual relativo à contribuição previdenciária (cf. ROMS 12.686/DF, Relatora Min. Eliana Calmon, DJU 05.08.2002 e ROMS 12.590/DF, Relator Min. Milton Luiz Pereira, DJU 17.06.2002)". (ROMS 12455, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003). 6. Embargos de divergência rejeitados. EREsp 549.985-PR. (RSTJ, vol. 193, p. 51).

**EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.** 1. Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial. 2. Os julgamentos de 2º grau são realizados em sessão pública, por isso que a recorribilidade é regida pela lei em vigor na data do julgamento. É que o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC) (Lição de Galeno Lacerda *in* "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes", p. 68-69). 3. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, *in* "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). 4. No caso *sub examine*, embora o julgamento do recurso de apelação tenha se iniciado em 21/03/2002, antes, portanto, da vigência da Lei 10.352/2001, foi ele definitivamente julgado em 09/04/2002 após o pedido de vista do revisor, quando já vigente a lei 10.352/2001, que apenas admite a oposição de embargos infringentes de acórdão não-unânime e que reforma a sentença de 1º grau. 5. Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002. 6. Recursos especiais não conhecidos. REsp 660.380-RJ. (RSTJ, vol. 189, p. 175).

**EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA DO EXECUTADO. CLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. A Corte Especial concluiu, por maioria, que: o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência. (REsp 188.418/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002) 2.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, ressalvada a cobrança judicial do crédito tributário que não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento. 3. Deveras, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho. (Arts. 186 e 187, do CTN c.c. art. 7º, da Lei de Falências e art. 29, da Lei de Execução Fiscal). 4. O Concurso de Credores caracteriza-se como um incidente da fase de pagamento, no qual os créditos são verificados, classificados e implementados. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que remeter o produto da expropriação da execução fiscal significa submeter o erário ao concurso de credores em juízo alhures, violando a norma complementar federal. 5. A exegese escorreita que preserva tanto as prerrogativas do Estado quanto o privilégio dos créditos *necessarium vitae*, como soem ser os trabalhistas e derivados de ações acidentárias, recomenda que, informado o juízo fazendário fiscal pelo juízo falimentar acerca dos créditos preferenciais constituídos ou a constituir, reserve a parcela necessária a esse implemento e só após proceda ao pagamento das preferências tributárias, remetendo a sobra ao juízo da falência. 6. Recurso especial improvido, ressalvado o entendimento do Relator, mercê de mantida a força uniformizadora da jurisprudência. REsp 422.112-RS. (RDDT, vol. 87, p. 223; RSTJ, vol. 165, p. 115).

**FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. RECONSTRUÇÃO DA CASA PRÓPRIA, PARCIALMENTE DESTRUÍDA POR ENCHENTE. POSSIBILIDADE.** - A 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, sendo possível, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal. - Ao aplicar a lei, o julgador não pode, tão-somente, restringir-se à subsunção do fato à norma. Deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). - Recurso especial a que se nega provimento. REsp 390.154-SC. (RSTJ, vol. 156, p. 102).

**HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM LIVRE DE CONSTRUÇÃO JUDICIAL. PACIENTE QUE NÃO DEPOSITOU O BEM QUANDO INTIMADO. PRISÃO CIVIL. PREVALÊNCIA DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.** 1. O pacto internacional deve ser levado a efeito desde que respeitadas as delimitação previstas na Constituição da República. Nesse sentido é o entendimento da Suprema Corte Brasileira, consoante v. aresto da lavra do ilustre Ministro Moreira Alves, ao dispor que "o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel" (cf. RE n. 293.378-MG, 1ª Turma, in DJ de 10.08.2001). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Ausência de prova pré-constituída. Rito sumário que reveste a ordem de *Habeas Corpus* que não permite dilação probatória. 3. Ordem de Habeas Corpus denegada. Agravo regimental prejudicado. HC 25.126-SP. (RDDT, vol. 91, p. 229; RSTJ, vol. 165, p. 78).

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO "TÉCNICO-OPERACIONAL" DA**



**EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA.** - A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art. 30, da Lei das Licitações. - A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal. - Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado. - Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação. - Destarte, a natureza do litígio indica que pretender reformar o julgado significaria impor ao STJ o reexame das peculiaridades do caso, notadamente a matéria de fato, o que é vedado em face do óbice imposto pela súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. - Recurso especial improvido. REsp 331.215-SP. (RSTJ, vol. 157, p. 97).

**PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE DIÁRIA DE VIAGEM. INCLUSÃO. ART. 1º DA LEI 9.783/99.** 1. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador 2. A concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio. 3. Consectariamente, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço. 4. As diárias de viagens não integram o salário-de-contribuição, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal do empregado. (Art. 1º da lei 9.783/99). 5. Deveras, as normas tributárias isentivas são de interpretação estrita, não havendo como se conferir a alforria fiscal (art. 111, CTN). 6. Recurso especial desprovido. REsp 591.961-DF. (RSTJ, vol. 180, p. 231).

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO.** - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS. - CONSÓRCIO DE EMPREGADORES RURAIS. - ADESÃO. - POSSIBILIDADE. - CARÁTER SOCIAL DÚPLICE DO PROGRAMA. - IMPOSSIBILIDADE DE LACUNAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO. - INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - CTN, ART. 108. 1. Consórcio de Produtores Rurais criado e reconhecido pelo Ministério do Trabalho como instrumento de otimização das relações com os trabalhadores rurais. Técnica que viabiliza a atividade para todos os consorciados, mercê da regularização das carteiras de trabalho dos trabalhadores. Obtenção de CEI junto ao INSS como grupo de produtores rurais pessoas físicas. A Responsabilidade do Consórcio para com as contribuições previdenciárias, implica em reconhecer-lhe aptidão para

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

beneficiar-se do programa REFIS, muito embora não seja pessoa jurídica. Na era da "desconsideração da pessoa jurídica" e do reconhecimento da *legitimitio ad causam* às entidades representativas de interesses difusos, representaria excesso de formalismo negar ao Consórcio reconhecido pelo Ministério do Trabalho a assemelhação às pessoas jurídicas para fins de admissão no REFIS, *maxime* porque, essa opção encerra promessa de cumprimento das obrigações tributárias. 2. Acórdão recorrido que, confirmando decisão singular, concedeu a antecipação da tutela e determinou a inclusão junto ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS" de consórcio de empregadores rurais, equiparando-o *in casu* a pessoa jurídica. 3. Possibilidade de interpretação extensiva da legislação que dispõe sobre o ingresso junto ao REFIS, permitindo aos consórcios equiparação às pessoas jurídicas. 4. Natureza dúplice das disposições que disciplinam o REFIS que fomentam o adimplemento das obrigações tributárias e permitem ao Estado o recebimento, mesmo que parcelado, de seus créditos fiscais. 5. Recurso Especial conhecido e improvido. REsp 413.865-PR. (RSTJ, vol. 170, p. 133).

**PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO.** 1. O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que subjetivamente entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano. 2. Ausência de ameaça de investida de constrição por parte da autoridade fiscal quanto à escrituração contábil da impetrante. Descabimento do *writ* preventivo. 3. Recurso especial improvido. REsp 431.154-BA. (RSTJ, vol. 173, p. 119).

**PROCESSO CIVIL. - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. - DESISTÊNCIA. - REFIS. - ADESÃO. - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.** 1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, *mutatis mutandi*, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC. 2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito. 3. Recurso Especial provido para decretar a extinção do processo com análise do mérito. REsp 433.818-RS. (RDDT, vol. 93, p. 237; RDDT, vol. 94, p. 181; RSTJ, vol. 163, p. 137).

**PROCESSO CIVIL. - EXECUÇÃO FISCAL. - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO. - APELAÇÃO. - NÃO CABIMENTO. - INCIDENTE PROCESSUAL. - AGRAVO DE INSTRUMENTO.** 1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar o início dos atos executivos em desconformidade com as prescrições legais, e que por isso não encerram certeza sobre a relação jurídica

material discutida. 2. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução com lastro em CDA inatacada, sem a extinção do processo na sua inteireza, com a subsistência da relação processual quanto à parte do crédito exequentes consubstanciado em terceira certidão de dívida ativa, desafia agravo de instrumento, ou retido, que, *a fortiori*, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. 3. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade em relação a duas das certidões de dívida ativa, embora tenha conteúdo decisório, não põe fim ao processo. Aplicação dos arts. 162 e 513. Princípio da fungibilidade recursal. Inaplicabilidade quando o recurso erroneamente proposto infringe o requisito da tempestividade. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido e improvido. REsp 435.372-SP. (RSTJ, vol. 170, p. 148).

**PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90, MP Nº 2.164-40/2001 E ARTIGO 24-A DA LEI Nº 9028/95, MP Nº 2.180-35/01. APLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA TOTAL DA RECORRENTE.** 1. Os ônus econômicos do processo regem-se pela lei vigente à data da propositura da ação. Conseqüentemente, as Medidas Provisórias nº 2.164-40/2001 e nº 2.180-35/01 só podem ser aplicáveis aos processos iniciados após as suas vigências, em 27/07/2001 e 24/08/2001, respectivamente. 2. As Medidas Provisórias 2.164-40/2001 e 2.180-35/2001, posto consubstanciarem normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, aplicam-se aos processos iniciados após as suas vigências (27/07/2001 e 24/08/2001, respectivamente), em respeito ao ideal de segurança jurídica preconizado pela Constituição Federal. *In casu*, a ação foi ajuizada em 08 de agosto de 2002, portanto, após a edição das referidas normas, devendo-se, portanto, reconhecer as suas incidências. 3. Conseqüentemente, a ação foi ajuizada após a edição da MP nº 2164-40/2001, por isso que incabível a fixação de honorários, restando prejudicada a matéria concernente ao art 21, *caput*, do CPC. 4. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 488923/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02.08.2004; ERESP 413150/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 02.06.2003. 5. Recurso especial provido. REsp 665.161-RN. (RSTJ, vol. 186, p. 162).

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM BASE EM INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. EFICÁCIA *ERGA OMNES*. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM*. LEGITIMIDADE PARA PROPOSIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO.** 1. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, fundamentada em inconstitucionalidade de lei, exercendo o controle difuso ou *incidenter tantum* de constitucionalidade. Precedente do STF. 2. A declaração incidental de constitucionalidade não tem eficácia *erga omnes*, porquanto é premissa do pedido (art. 469, III, do CPC). 3. Pretensão do *Parquet* que objetiva que o Distrito Federal se abstenha de conceder termo de ocupação, alvarás de construção e de funcionamento, deixe de aprovar os projetos de arquitetura e/ou engenharia a quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, que ocupem ou venham a ocupar áreas públicas de uso comum do povo localizadas no SCLS 315. 4. Alegação de ilegitimidade das ocupações sob o fundamento da suposta inconstitucionalidade da lei distrital 754/94. O fundamento da ação não fica coberto pelo manto da coisa julgada. ( art. 469 do CPC ) 5. Aferição de prejuízo fático conducente à avaliação do *periculum in mora*. Aplicação da Súmula 07/STJ. 6. Recurso especial provido.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

REsp 419.781-DF. (REVFOR, vol. 370, p. 310; RMP, vol. 21, p. 399; RSTJ, vol. 168, p. 141).

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONTROLE DE PREÇOS PARA O SETOR SUCRO-ALCOOLEIRO (LEI 4.870/65). SUBSÍDIO DE EQUALIZAÇÃO DO PREÇO DO AÇÚCAR. EXTINÇÃO PELA LEI 8.393/91. DIREITO A CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI CONCEDIDO PELA LEI 9.532/97 COM O INTUITO DE COMPENSAR/EQUALIZAR OS CUSTOS DE PRODUÇÃO ENTRE O CENTRO-SUL E O NORTE-NORDESTE DO PAÍS. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.** 1. Demanda gravitante em torno do direito de indenização de empresa agroindustrial, localizada no Nordeste do país, que, mesmo após a extinção do subsídio de equalização de preços, continuou sendo obrigada ao pagamento de sobre-preço na aquisição de cana-de-açúcar de seus fornecedores. 2. A Lei 9.532/97 conferiu direito a crédito presumido aos estabelecimentos produtores de açúcar de cana, localizados nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo e em Estados das regiões Norte e Nordeste, calculado com base em percentual, fixado pelo Poder Executivo em virtude do diferencial de custo da cana-de-açúcar entre as regiões produtoras do País, a ser aplicado sobre o valor do produto saído do estabelecimento e compensado com o IPI devido nas saídas de açúcar. 3. A inferição de potencial existência de prejuízos às usinas açucareiras das regiões Norte e Nordeste, em virtude da manutenção da política de preço unificado do açúcar mesmo após a extinção dos subsídios legais, não exclui a necessidade dessa conclusão importar em revolvimento do contexto fático-probatório para aferir a alegada inocuidade do mecanismo adotado pela Administração Pública com o intuito de compensar/equalizar os custos de produção entre o Centro-Sul e o Norte-Nordeste do País, atraindo a incidência da Súmula 7, desta Corte. 4. Deveras, a intervenção do Estado no domínio econômico somente enseja responsabilização do Poder Estatal quando atenta contra a legalidade e desvia-se da normação engendrada. 5. Consectariamente, não é lícito ao Judiciário sindicair política econômica a pretexto de enxergar "injustiça econômica", porquanto a isso equivaleria invadir a "reserva política do Poder". 6. A lei que, *ad argumentandum tantum*, se indica como ensejadora de desigualdades, deve ser arguida de inconstitucional pelo malferimento da cláusula pétrea isonômica e pela transgressão aos princípios da federação quando desigual Estados Membros. 7. Recurso especial não conhecido, quer pela Súmula 07, desta Corte, quer pelo enfoque constitucional. REsp 642.718-PE. (RSTJ, vol. 198, p. 152).

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 267/STF. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. ATUAÇÃO COMO LONGA MANU DO ESTADO. INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE SIMPLES. ART. 52, CPC.** 1. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula nº 267 do STF. 2. A decisão liminar de órgão fracionário dos tribunais enseja agravo, impassível de ser substituído pelo mandado de segurança. Admitido o writ e denegado, é lícito ao Tribunal Superior, em recurso ordinário, com ampla devolutividade, aferir a carência de ação pela impropriedade da via eleita ab origine. 3. Nos regimes de concessão de serviços



públicas as entidades concessionárias representam uma longa manu do Estado, certo que as decisões proferidas contra este vale para aquelas. A concessão, como evidente, não pode ser efetivada com sacrifício dos comandos constitucionais que regulam o agir do poder concedente. Destarte, na concessão, a transferência dos serviços, opera-se com as limitações que atingem o poder concedente, pelo princípio de que *memo plus iuris transfere ad alium potest quam ipse habet* (ninguém pode transferir mais direitos do que tem). Impondo a Constituição Estadual, por reprodução da Carta Federal (art. 230, CF), limites à concessão, estes devem ser respeitados, sem admissão de oposição pela concessionária em razão do próprio regime de submissão que se lhe-impõe. 4. O concessionário age vinculadamente ao poder concedente, subsumindo-se às determinações emanadas deste poder, em sentido amplo, donde as decisões proferidas em face do concedente obrigam também o concessionário. 5. Em consequência, tratando-se de concessão de serviço público - transporte de passageiros- não há litisconsórcio necessário entre a entidade e o Estado, senão a possibilidade de intervenção do concessionário no feito como assistente simples, sujeitando-se aos limites legais estabelecidos para essa modalidade de intervenção de terceiro. 6. O assistente assume o processo no estado em que se encontra, sujeitando-se às preclusões operadas em face do assistido no juízo e foro preventos na forma do art. 109, do CPC. 7. Deveras, o impedimento à quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é dever do Poder concedente, cuja responsabilidade não pode ser perseguível nem em mandado de segurança autônomo substitutivo de ação de cobrança, via interditada pela Súmula 269 do STF, nem pelo viés da intervenção litisconsorcial. 8. Recurso improvido. RMS 14.865-RJ. (RSTJ, vol. 167, p. 79).

**PROCESSO CIVIL. DIREITO SINDICAL. DESMEMBRAMENTO DE SINDICATO. MATÉRIA DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 07. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 13.** 1. A discussão sobre a categoria profissional dos aeroviários ser diferenciada ou não, envolve reexame de matéria fático-probatória, incidindo no veto constante da Súmula nº 07/STJ. 2. Os arestos trazidos ao confronto são originários do próprio Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo, portanto, o óbice da Súmula nº 13, desta Corte. 3. Recurso especial não conhecido. REsp 400.395-SP. (RSTJ, vol. 160, p. 158).

**PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CEF. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. FATO SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE SUSCITAR EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 462, DO CPC.** 1. A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo ordinário. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência. 2. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse antes da imputação da sucumbência, hipótese em que se aplicaria literalmente o art. 1.211, do CPC. 3. O direito superveniente a que se refere o art. 462, do CPC, é o direito subjetivo da parte, decorrente de fato, e não o direito objetivo consubstanciado na lei. Este obedece o cânone da irretroatividade. O direito subjetivo adquirido à percepção da verba de sucumbência é inatingível pela lei nova. 4. O direito novo não pode retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba da sucumbencial, de acordo com a lei vigente à data da concessão dos honorários. 5. Recurso especial desprovido. REsp 444.921-RS. (RSTJ, vol. 166, p. 127).



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

**PROCESSO CIVIL. HOSPITAL CONVENIADO DO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 85 DO STJ. APLICAÇÃO DA URV DE CR\$ 2.750.00. COMPETÊNCIA DO BACEN.** 1. A violação do art. 535, do CPC, ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Incorre a violação posto não estar o obrigado o juiz a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. 2. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, e não as que integram a questão de fundo, que, *in casu*, consiste no direito subjetivo de a parte, ter as suas parcelas corrigidas pelo índice correto. Aplicação do enunciado nº 85 da Súmula desta Corte Superior. 3. A competência para deliberar sobre o URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso. 4. Recurso especial improvido. REsp 395.519-RS. (REVFOR, vol. 367, p. 245; RSTJ, vol. 159, p. 183).

**PROCESSO CIVIL. PRISÃO INDEVIDA. ART. 5º, LXXV, DA CF. APLICAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO *EXTRA PETITA* E DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA APLICAÇÃO DOS DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS MANTIDOS.** 1. A prisão por erro judiciário ou permanência do preso por tempo superior ao determinado na sentença, de acordo com o art. 5º, LXXV, da CF, garante ao cidadão o direito à indenização. 2. A concessão pelo *decisum* confrontado de danos moral e material, não pode ser considerada *extra petita*, quando constar na exordial o pleito da parte autora no pertinente ao referido dano moral. 3. A fixação dos danos morais deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade, que implica a valoração da proporcionalidade do *quantum* e a capacidade econômica do sucumbente. 4. Não se configura divergência jurisprudencial quando o Tribunal *a quo* espousa o mesmo entendimento firmado pelo STJ. 5. Recurso especial a que se nega provimento. REsp 434.970-MG. (RSTJ, vol. 171, p. 120).

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE *DE JURE* À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.** 1. O "contribuinte de fato" (*in casu*, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa *ad causam* para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente. 2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição



total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la." 3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo. 4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido. 5. A exegese do referido dispositivo indica que: "... o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro, que arque com o encargo financeiro do tributo, possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, *in* "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393) 6. Deveras, o

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito. 7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, dessume-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o polo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393). 8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583). 9. *In casu*, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título. 10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN). 11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º - O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º - Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente. (...)". 12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (*in casu*, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato imponible consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste

terceiro. 13. *Mutatis mutandis*, é certo que: "1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade *ad causam* para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detém legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa". 15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. REsp 903.394-AL. (RDTAPET, vol. 26, p. 173; REVJUR, vol. 394, p. 131; RSTJ, vol. 218, p. 91).

**PROCESSO CIVIL. RÉU REVEL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. TERMO A QUO PARA RECORRER. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 322, DO CPC.**

1. A revelia dispensa a futura intimação do réu, na forma do disposto no art. 322, do CPC, permitindo-o intervir no processo, tempestivamente, recebendo-o no estado em que se encontra. 2. Deveras, não se deve confundir "publicação com intimação". A primeira visa a conferir eficácia natural à sentença, como ato da autoridade, oficializando a resposta ao conflito. Isto se opera ou pela prolação de sentença em audiência, ou pela inserção da mesma nos autos. A intimação é o ato de tornar a sentença "íntima" às partes entre as quais é dada. Opera-se essa intimação pela leitura em audiência ou pela publicação no órgão oficial. 3. Timbrada a distinção e assentado que contra o revel os prazos correm independentemente de intimação (art. 322, do CPC), conclui-se que o termo *a quo* para o revel recorrer inicia-se com a "publicação" da sentença na forma acima apontada. Desta sorte, publicada a decisão, pela inserção da sentença nos autos, inicia-se o prazo legal do revel para recorrer. 4. Intempestividade. Recurso desprovido. REsp 399.704-PR. (RSTJ, vol. 164, p. 121).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXAME NACIONAL DE CURSOS. "PROVÃO" DO MEC. INSCRIÇÃO INDEFERIDA. MANDADO DE SEGURANÇA PARA GARANTIR A REALIZAÇÃO DA PROVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. INEP. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A ENTIDADE DE ENSINO ONDE A RECORRENTE REALIZO SEU CURSO. DESNECESSIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.**

1. Mandado de Segurança preventivo. A autoridade coatora no mandado de segurança preventivo é aquela cuja prática do ato se quer evitar. Exame Nacional de Cursos. A pretensão de realizar o denominado "Provão", diante da omissão

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

de sua inscrição pela Faculdade onde cursa, deve ser dirigida ao executor do certame, o INEP. O litisconsórcio necessário entre a Faculdade e o INEP apenas se imporia acaso a demanda fosse de cunho condenatório. 2. O art. 4º, III, da Portaria nº 963/97, do Ministério da Educação e Desporto prevê que a implementação e a supervisão operacional do Exame Nacional de Cursos compete ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais-INEP, a quem cabe receber, criticar e consolidar os cadastros das instituições de ensino superior e dos alunos que participarão do exame. 3. A jurisprudência deste Tribunal reiteradamente tem consagrado o entendimento de que as "situações consolidadas" pelo "decorso de tempo" não devem ser desconstituídas nas hipóteses em que somente acarretarem danos ao estudante, sem proteger qualquer interesse público. Precedentes. 4. Recurso especial a que se nega provimento. REsp 438.809-DF. (RSTJ, vol. 165, p. 156).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.** - LOCATÁRIO - TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA, CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E COMBATE A SINISTROS. - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA FIGURAR NA RELAÇÃO JURÍDICA-TRIBUTÁRIA. - PRECEDENTES DO STJ. 1. O locatário, por não ostentar a condição de contribuinte, não possui legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança objetivando o não-recolhimento de IPTU e taxas. Precedentes do STJ. 2. Cedição na Corte que o locatário é parte ilegítima para impugnar o lançamento do IPTU, porquanto não se enquadra na sujeição passiva como contribuinte e nem como responsável tributário. 3. Recurso especial provido. REsp 672.910-SP. (RDDT, vol. 123, p. 240; RSTJ, vol. 195, p. 151).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.** AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. O sistema de controle de constitucionalidade das leis adotado no Brasil implica assentar que apenas as decisões proferidas pelo STF no controle concentrado têm efeitos *erga omnes*. Conseqüentemente, a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso tem eficácia *inter partes*. Forçoso, assim, concluir que o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo pelo STF só pode ser considerado como termo inicial para a prescrição da ação de repetição do indébito quando efetuado no controle concentrado de constitucionalidade, ou, tratando-se de controle difuso, somente na hipótese de edição de resolução do Senado Federal, conferindo efeitos *erga omnes* àquela declaração (CF, art. 52, X). 2. Não obstante, a declaração de inconstitucionalidade somente tem o condão de iniciar o prazo prescricional quando, pelas regras gerais do CTN, a prescrição ainda não se tenha consumado. Considerando a tese sustentada de que a ação direta de inconstitucionalidade é imprescritível, e em face da discricionariedade do Senado Federal em editar a resolução prevista no art. 52, X, da Carta Magna, as ações de repetição do indébito tributário ficariam sujeitas à reabertura do prazo prescricional por tempo indefinido, violando o primado da segurança jurídica, e *a fortiori*, todos os direitos seriam imprescritíveis, como bem assentado em sede doutrinária: "Por isso, o controle da legalidade não é absoluto, exige o respeito do presente em que a lei foi vigente. Daí surgem os prazos judiciais garantindo a coisa julgada, e a decadência e a prescrição cristalizando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. (...) Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja



constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis. A decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei. O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição. Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da *actio nata*. Trata-se de repetição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação ainda não constituído pela ação do tempo no direito. Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN." (Eurico Marcos Diniz de Santi. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, p. 271/277) 3. Tratando-se de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* e *inter partes*, posto não editada resolução do Senado, aplica-se à ação de repetição os termos dos arts. 168, I, e 150, § 4º, do CTN, quanto ao prazo prescricional da ação para ver reconhecido o direito de a recorrente obter autorização para repetir ou compensar valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária incidente sobre a Folha de Salários nas competências de setembro e outubro de 1989, tendo em vista a majoração das alíquotas pela Lei 7.787/89. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. REsp 446.764-RS. (RSTJ, vol. 182, p. 87).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETOS-LEIS NS. 491/69, 1.724/79, 1.722/79, 1.658/79 E 1.894/81. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CABIMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL ATÉ O PRONUNCIAMENTO DA CORTE SUPREMA. DESNECESSIDADE.** 1. O sobrestamento do recurso especial, para aguardar-se o pronunciamento do STF quanto ao recurso extraordinário interposto, é dispensável quando a irrisignação é oferecida sob o pálio da violação de normas infraconstitucionais. 2. O mandado de segurança preventivo não se sujeita à decadência, tendo em vista que o impetrante pretende resguardar-se de ato coator em "potencial". (Precedentes). 3. O STJ tem corroborado o entendimento de que com a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.724/79, os Decretos-Leis ns. 1.722/79 e 1.658/79, ali referidos, restaram inaplicáveis. Assim sendo, por disposição expressa do Decreto-Lei nº 1.894/81, impõe-se a aplicação do Decreto-Lei 491/69, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem qualquer definição acerca de prazo. Precedentes da 1ª Seção. 4. Recursos especial

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

parcialmente conhecido, e nesta parte, provido. Inversão dos ônus sucumbenciais. REsp 440.306-RS. (RSTJ, vol. 166, p. 118; RTFP, vol. 52, p. 300).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.** RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS. MULTA. 1. Matéria de índole constitucional não trafeja na via do Recurso Especial. 2. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida. 3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório. 4. Recurso Especial conhecido em parte, e, nesta parte, provido. REsp 503.697-MG. (RSTJ, vol. 181, p. 95).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.** RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS E À AMAZÔNIA OCIDENTAL. 1. O Recurso Especial não é sede adequada ao exame de matéria de índole constitucional. 2. Inexistindo pleito de repetição/compensação mostra-se impertinente a alegação de prescrição para o ajuizamento da demanda. 3. O art. 4º do DL 288/67 e o art. 40 do ADCT "preserva a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio, estendendo às exportações destinadas a estabelecimentos situados naquela região os benefícios fiscais presentes nas exportações ao estrangeiro". Consectariamente, para efeitos fiscais, a exportação de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus equivale a uma exportação de produto brasileiro para o estrangeiro. Sob esse enfoque, é assente nas Turmas de Direito Público que: "O conteúdo do art. 4º do Dec.Lei 288/67, foi o de atribuir às operações da Zona Franca de Manaus, quanto a todos os tributos que direta ou indiretamente atingem exportações de mercadorias nacionais para essa região, regime igual ao que se aplica nos casos de exportações brasileiras para o exterior." 4. O art. 5º da Lei 7.714/88, com a redação dada pela Lei 9.004/95, bem como o art. 7º da Lei Complementar 70/91 autorizam a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS respectivamente, dos valores referentes às receitas oriundas de exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. 5. Havendo equiparação dos produtos destinados à Zona Franca de Manaus com aqueles exportados para o exterior, infere-se que a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes do STJ: RESP 677.209/SC, Relator Ministro **Luiz Fux**, DJ de 28.02.2005; RESP 223.405/MT, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003; RESP 144.785/PR, Relator Min. Paulo Medina, DJ de 16.12.2002. 6. Recurso Especial de Cia Industrial H. Carlos Schneider não conhecido. Recurso Especial da Fazenda Nacional desprovido. REsp 710.990-SC. (REPDJ, 08/06/2006, p. 124; RSTJ, vol. 208, p. 162).

**PROCESSUAL CIVIL.** - TARIFA DE ESGOTO. - NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ENTRE CONCESSIONÁRIA E EMPRESA. - PRESCRIÇÃO.

- SERVIÇO PÚBLICO. - COMPULSORIEDADE DO SERVIÇO. - CONTRAPRESTAÇÃO INEXISTENTE. - RELAÇÃO CONTRATUAL. - TAXA. - SUBMISSÃO AOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS TRIBUTÁRIOS. - INOCORRÊNCIA *IN CASU*. - ATO UNILATERAL DA CONCESSIONÁRIA QUE SUSPENDEU A COBRANÇA DA TARIFA CONSIDERADA ILEGAL. - REPETIÇÃO DO INDÉBITO. - RELAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. - PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO. 1. A controvérsia acerca da natureza jurídica do preço de um serviço público, sobre ser taxa, preço público ou tarifa, pressupõe a existência da atividade "em ato" ou "em potência". 2. Engendrada a cobrança em local onde o serviço sequer existia, o que assoma é a figura da apropriação indevida pelo concessionário, recebendo torpe locupletamento. Nessas hipóteses, ausente o fato gerador, o que ocorreu foi enriquecimento ilícito passível de ser coibido por ação de repetição de prescrição vintenária na forma da Súmula 39 do STJ. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido. REsp 439.570-DF. (RJADCOAS, vol. 45, p. 96; RSTJ, vol. 173, p. 125).

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. ART. 103 DO CPC. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS.** 1. Dispõe a lei processual, como regra geral que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (art. 585, VI do CPC). 2. Acrescenta, por oportuno que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. (§ 1º, do 585, VI do CPC). 3. A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo. 4. À luz do preceito e na sua exegese teleológica colhe-se que, a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução torna-se despicienda e portanto falece interesse de agir a propositura de ação declaratória porquanto os embargos cumprem os desígnios de eventual ação autônoma. 5. Conciliando-se os preceitos tem-se que, precedendo a ação anulatória, a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o *simultaneus processus*, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis. 6. O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prossiga o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo. 7. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada. 8. *In casu*, a Execução Fiscal foi ajuizada pela Fazenda Nacional em 29 de agosto de 2001. Em 03 de fevereiro de 2004 a Executada, Telefônias de Comunicação Ltda., opôs exceção de incompetência, alegando, naquela oportunidade, que a ação de execução é continente e conexa à ação ordinária n. 2003.34.00.043624-9, esta ajuizada em 16 de dezembro de 2003. 9. Reunião das ações no juízo da execução fiscal, competente para o julgamento de ambos os feitos. 10. Precedentes do E. STJ, muito embora nalguns casos somente se admita a conexão quando opostos embargos na execução



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

e depositada a importância discutida (RESP 450.443-RS, DJ de 25.02.2004 e RESP 517.891-PB, DJ de 29.09.2003, ambos de minha Relatoria). 11. Recurso Especial provido. REsp 708.403-RS. (RSTJ, vol. 203, p. 158).

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SFH. DESISTÊNCIA, APÓS A REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO.** 1. A Administração Pública, direta e indireta, conquanto ré, salvo exceções legais, submete-se aos ritos especiais traçados no Código de Processo Civil. 2. A reforma do Código de Processo Civil engendrada em 1994 introduziu o § 1º no art. 899, possibilitando o levantamento, pelo consignado, das quantias depositadas, quando, alegada em contestação, a insuficiência do depósito, revelando-se faculdade do credor, independentemente de concordância por parte do consignante. 3. À luz do § 1º do art. 899 do CPC, não é lícito ao devedor valer-se de consignação em pagamento para, após a realização da prova pericial desagasalhando a sua pretensão, desistir da ação e pretender levantar a quantia que ele próprio afirmara dever. 4. Havendo a desistência da ação e levantada a quantia incontroversa, a quitação parcial produzirá os seus efeitos no plano do direito material, e, sob o ângulo processual, impedirá a repositura pelo todo, admitindo a acionabilidade pelo resíduo não levantado. 5. Raciocínio inverso infirmaria a *ratio essendi* do § 1º do art. 899 do CPC, fundado em razão de Justiça, equidade e economia processual. 6. Recurso especial provido. REsp 568.552-GO. (RSTJ, vol. 191, p. 111).

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. LIQUIDAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 131 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DISPOSITIVO DA CF/88. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.** 1. A modificação, em liquidação de sentença, da base de cálculo dos honorários advocatícios determinada no processo de conhecimento revela inequívoca violação ao instituto da coisa julgada. Precedente: REsp 460198/RS, Rel. Ministro **LUIZ FUX**, DJ 02/05/2005. 2. Considerando que a liquidação visa apenas especificar o *quantum debeatur* à luz do *an debeatur* acertado na sentença, forçoso concluir que a modificação da base de cálculo dos honorários na fase de liquidação viola a coisa julgada. 3. Fixada a base de cálculo dos honorários advocatícios na forma da Súmula 617 do STF, a sua modificação em sede de liquidação de sentença, para fazer incluir as parcelas relativas aos juros moratórios e compensatórios (Súmula 131 do STJ) configura ofensa à coisa julgada. 4. Deveras, a Corte entendeu haver afronta à coisa julgada a modificação do revisão do critério fixado a título de honorários na sentença trânsito. Precedentes: REsp 85.261/SP, 1ª T., Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 26/08/1996; REsp 354.162/RN, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03/06/2002. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. REsp 987.695-MT. (RSTJ, vol. 214, p. 105).

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORCIONALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. DANOS MORAIS.** 1. A fixação da proporcionalidade

da sucumbência cabe às instâncias ordinárias, porquanto resulta da avaliação subjetiva do órgão julgador diante das circunstâncias fáticas da causa, por isso que insusceptível de ser revista em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07 desta Corte. 2. Nos casos de indenização por danos morais, fixado o valor indenizatório menor do que o indicado na inicial, não se pode, para fins de arbitramento de sucumbência, incidir no paradoxo de impor-se à vítima o pagamento de honorários advocatícios superiores ao deferido a título indenizatório. 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido. AgRg no Ag 459.509-RS. (RSSTJ, vol. 27, p. 15; RSTJ, vol. 27, p. 15).

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ISS SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. SÚMULA Nº 343/STF. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURIDICAMENTE PROTEGIDO. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DO RELATOR.** 1. "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." (Súmula 343 do STF). 2. Um dos pilares da segurança jurídica é exatamente o respeito à coisa julgada. Deveras, a eliminação da Lei inconstitucional, em geral, deve obedecer os princípios que regulam a vigência das Leis, impedindo-as de retroagir. 3. Desta sorte, salvo manifestação expressa nos acórdãos das ações de declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado, as decisões judiciais anteriores não podem ficar à mercê de rescisórias, sob o fundamento de terem sido proferidas com base em Lei inconstitucional. 4. Posicionamento diverso implica em violar dois institutos preservados pela Constituição; um instrumental e outro substancial: a saber, a coisa julgada e a segurança jurídica. 5. Aliás, não é por outra razão que a Lei 9.868/99, que regula a declaração de inconstitucionalidade, reclama termo *a quo* dos efeitos da decisão, expressamente consignados no acórdão, consoante o disposto no artigo 27 da referida Lei. 6. O alijamento da incidência do enunciado da Súmula nº 343/ STF somente deve ocorrer apenas na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo. Decisão de acordo com o mais recente entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ (AgRg na AR nº 2912, Rel. Min João Otávio de Noronha, julgado em 10. 12.2003). 7. A *ratio essendi* da Súmula 343 aplica-se *in casu*, por isso que, se à época do julgado, a Lei estava em vigor, sem qualquer eiva de inconstitucionalidade, em prol do princípio da segurança jurídica prometida pela Constituição Federal, não se pode entrever violação àquela pelo acórdão que a prestigiou. 8. Revelando-se, assim, descabida a rescisória, impõe-se ao Relator indeferir a petição inicial por carência de ação. A admissibilidade da ação rescisória demandaria a indicação da violação da lei aplicável ao caso rescindendo e não a violação oblíqua à regra constitucional, cuja apreciação escapa à competência do egrégio STJ. 9. Recurso Especial desprovido. REsp 696.754-RS. (RDDT, vol. 123, p. 196; RSTJ, vol. 199, p. 187).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO REPRESENTANTE JUDICIAL. LIMINAR. ART. 2º, DA LEI Nº 8.437/92. PRECEDENTES.** 1. O prazo para manifestação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, acerca da liminar, nos

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

autos de ação civil pública por improbidade administrativa, nos termos do art. 2º, da Lei nº 8.437/92, não se confunde com aquele outro concernente à notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro de quinze dias, à luz da exegese do § 7º, do art. 17, da Lei 8.429/92, e que se configura como contraditório preambular, que se dirige a possibilitar ao magistrado na fase posterior, cognominada "juízo prévio de admissibilidade da ação", proceder ao recebimento da petição inicial ou a rejeição da ação civil pública de improbidade (§§ 9º e 10, do art. 17, da Lei 8.429/92). 2. *In casu*, versam os autos ação civil pública por improbidade em face de prefeito municipal, com pedido de liminar, em que o Juízo a quo determinou a notificação do recorrente, para nos termos do art. 2º, da Lei nº 8.437/92, se manifestar, no prazo de 72 horas, acerca do pedido liminar, consoante despacho à fls. 369 dos autos. 3. Consectariamente, restou evidenciado que este prazo não se destinou à notificação prévia do requerido quanto aos termos da ação civil pública, mas sim para o pronunciamento quanto a concessão ou não da liminar. 4. A concessão, *in casu*, deste prazo se justifica a fim de assegurar maior cautela nas decisões que envolvem interesse público, como sói ser a presente ação civil pública movida em face de prefeito municipal. Precedentes: REsp 1.038.467/SP, Primeira Turma, julgado em 12/05/2009, DJe 20/05/2009; REsp 1.018.614/PR, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008 5. Recurso Especial desprovido. REsp 970.472-PB. (RSTJ, vol. 219, p. 137).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA URV DE CR\$ 2.750.00. COMPETÊNCIA DO BACEN.**  
1. Mercê do direito evidente, os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo às vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 2. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado. 3. A competência para deliberar sobre o URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso. 4. No acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e Entidades Nacionais dos Prestadores, tais como, FBH, FENAMES, Confederação de Misericórdia, CONASS E CONASEMS, a conversão de Cruzeiros Reais para Reais, foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu comunicado 4.000/94, que a Unidade Real de Valor – URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo. 5. Precedentes. 6. Recurso especial improvido. REsp 445.535-SC. (RSTJ, vol. 176, p. 180).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VEÍCULO REGISTRADO PELO DETRAN. RES FURTIVA. APREENSÃO EM DILIGÊNCIA POLICIAL. OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA DO ESTADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO**



STF E STJ. 1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*." (Súmula 211/STJ) Ausência de prequestionamento do art. 22 da Lei nº 8.078/90. 2. "Veículo admitido a registro, pelo departamento estadual de trânsito, a requerimento do adquirente, mas que depois se verificou haver sido objeto de furto. Ausente o nexo causal, entre a atividade do funcionário e o prejuízo enfrentado pelo mencionado adquirente, não se acha caracterizada a responsabilidade civil do estado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal" (RE nº 134298/SP). 3. Não pode o DETRAN ser responsável por ato criminoso de terceiro ou pela culpa dos próprios compradores. O comprador que perde o bem por ato administrativo da autoridade policial, na busca e apreensão de veículo furtado, pode promover ação de indenização contra o vendedor. Art. 1.117 do C. Civil. Precedentes. Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. 4. Precedentes jurisprudenciais do STJ e STF. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. REsp 493.318-SC. (RSTJ, vol. 176, p. 212).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS PAGOS DURANTE O PRAZO DO ART. 33 DO ADCT. PRETENSÃO DO MUNICÍPIO DE REPETIR O QUE PAGOU INDEVIDAMENTE.** 1. Pedido de retificação do saldo devedor, em sede de execução de ação de desapropriação indireta, após o pagamento integral dos precatórios, para que deles fossem excluídos os juros compensatórios e moratórios, relativos ao período posterior à Constituição Federal, nos termos do art. 33 do ADCT. 2. Engendrado o pagamento da dívida por meio de precatório, revela-se inviável, nos próprios autos reabrir a discussão acerca dos cálculos, reservando-se à Fazenda, em ação de repetição, reaver o que pagou indevidamente, pretensão impossível de ser exercida na fase administrativa do implemento do débito. 3. É assente que a coisa julgada é qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido. 4. Nesse sentido leciona Ovídio Baptista da Silva, *litteris*: "(...) É indispensável, porém, ter presente que o pensamento dominante na doutrina europeia considera que a coisa julgada é o efeito – ou, como quer LIEBMAN, "a qualidade" – que se agrega à "declaração contida na sentença", libertando os demais efeitos da "imutabilidade" que ele pretendia atribuir-lhes, permite, por exemplo, aceitar que a decisão que homologue a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença para reservar o valor da condenação – não ofenderá a coisa julgada. 12. A distinção entre coisa julgada e "efeitos" da sentença está feita de modo didático no Código Civil italiano, ao conceituar a coisa julgada como "L'accertamento contenuto nella sentenza" (art. 2.909), depois de referir-se, no artigo precedente, a seus "efeitos". Esse "acertamento", diz o Código italiano, "*ufa stato*", entre as partes, para todos os efeitos. De resto, poderíamos ir mais longe, para advertir que as hipóteses que mais diretamente causaram revolta àqueles ilustres juristas – não por acaso magistrados ou ex-magistrados foram as avaliações judiciais produtoras de valores "absurdos". Cuidava-se, porém, de sentenças homologatórias rigorosamente incongruentes, caracterizadas por manifesta oposição respectiva sentença que condenara ao pagamento do "justo valor". O cálculo produzido na respectiva execução da sentença subvertia inteiramente o julgado, fazendo com que o "justo valor" – que o processo de liquidação da sentença deveria determinar – se transformasse em fonte de enriquecimento ilícito. Por outro lado – este é um

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

argumento adicional decisivo –, a sentença que homologa o cálculo decide sobre "fato", não sobre direito, no sentido de que a decisão possa adquirir a força de coisa julgada. Como disse, com toda razão, o Ministro DELGADO (p. 18), as sentenças nunca poderão "transformar fatos não verdadeiros em reais". Se o arbitrador, por qualquer motivo, desobedeceu ao julgado, produzindo um cálculo "absurdo", terá, com certeza, cometido erro de cálculo. A declaração contida no ato de homologar, no ato através do qual o juiz torna seu o arbitramento (homo + logos), não produz coisa julgada capaz de impedir que se corrija o cálculo, (...)." 5. Com efeito, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, até porque a correção do mesmo constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é, inclusive, a inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil. 6. Ademais, *in casu*, não se vislumbra ocorrência de erro material, caracterizado pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de expurgos, de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros. 7. Deveras, na hipótese *sub examine* a pretensão do Município cinge-se à revisão de cálculos já homologados, o que revela a preclusão da matéria. 8. Sobre o tema discorre Carlos Valder do Nascimento, *in Execução Contra a Fazenda Pública*, Forense, 2000, 1ª Ed. pp. 29, 30, 34 e 35, *litteris*: "Dentro de uma perspectiva geral assentada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência, pode-se afirmar que o erro é um desvio de percepção da realidade fática, constituindo-se em vício do consentimento, por equívoco a propósito de determinado evento material. Cezar Peluso, *apud* Arruda Alvim, perfilhando a ideia de Salvatore Satta, assim o define: 'Erro material não são apenas os defeitos exteriores ocorrentes na documentação do juízo ou na formação de documento, mas também toda divergência ocasional entre a ideia e sua representação, objetivamente reconhecível que demonstre não traduzir o pensamento ou a vontade do prolator'. Em estudo publicado em revista especializada que reproduz trabalhos forenses, vale trazer à colação excerto do voto da lavra de Arruda Alvim, em que fixa sua noção: 'O erro material é aquele que pode ser verificado a partir de critérios objetivos, deve ser identificável por todo homem médio e que não corresponde, de forma evidente e inequívoca à intenção do Magistrado'. Ora, se o juiz homologa cálculos com erro, pressupõe-se que, embora não seja a manifestação inequívoca da sua vontade, o fez por desconhecimento, por irreal percepção do fato, de modo que seu ato contempla o âmago da questão, isto é, sua causa material. E assim, configurando discrepância entre sua vontade e a veiculada no próprio conteúdo de sua decisão, torna-a defeituosa. Decorrente disso, o erro de cálculo ou mesmo de sua atualização deve ser corrigido de ofício pelo Judiciário. Ele não reproduz a vontade do magistrado nem o estado pode cobri-lo com o manto do trânsito em julgado. Mesmo homologado nessas circunstâncias, porque ato nulo, não irradia efeitos jurídicos definitivos. Pela sua não inserção na relação processual válida, pode ser recomposto, com vistas ao restabelecimento da sua exatidão, a qualquer tempo. O que importa é que se persiga, sem limitação temporal, a eliminação da incerteza presente no vínculo jurídico, sendo insubsistente o processo se tal desiderato não for atingido em toda a sua plenitude. Não é sem razão que Calamandrei assevera que o fim do processo é a garantia da observância prática do direito objetivo. O expurgo da dúvida é fator preponderante para que a coisa julgada alcance foro de imutabilidade. Ora, se é certo que essa imutabilidade



insere-se no contexto da segurança jurídica, não menos verdade é que seu relativismo decorre da razão natural das coisas. Contaminada de inexatidão material ou essencial, a obrigação exequenda ou o processo executório, este extinto e aquela adimplida, não transita em julgado. (...)" (in Execução Contra a Fazenda Pública, Forense, 2000, 1ª Ed. pp. 29, 30, 34 e 35). 9. Consectariamente, não é lícito ao expropriante alegar nulidade da execução, com base em cálculos preclusivamente homologados, na fase administrativa do implemento do Precatório. Nesse sentido confira-se julgado desta Corte no RESP 498.406/RJ, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 17.11.2003, *verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. COISA JULGADA. 1. Não há decadência para a interposição de mandado de segurança quando a parte o interpõe no prazo de 120 dias, após ter percorrido o "iter" dos recursos administrativos regularmente previstos na órbita da administração. 2. É impossível a desconstituição da coisa julgada na esfera da Presidência do Tribunal, ao examinar precatório requisitório para alterar os valores fixados sob o argumento de que o critério adotado para os cálculos diverge da jurisprudência acertada sobre o tema. 3. A coisa julgada impõe segurança jurídica ao que foi decidido por sentença, com o favorecimento especial que, no caso em exame, o Estado concordou com índices aplicados, submetendo-se, portanto, aos efeitos da preclusão. (grifo nosso). 4. Alterar índices inflacionários adotados em liquidação de sentença, após decisão que os acolheu, em sede de precatório expedido, não pode ser considerado erro de cálculo. 5. Recurso desprovido." 10. *Ad argumentandum tantum*, a eventual violação do art. 33 do ADCT é inapreciável pelo E. STJ, posto cognição de competência do STF. 11. Recurso especial desprovido. REsp 698.517-SP. (RSTJ, vol. 206, p. 71).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. INADIMPLENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO.** 1. A análise à violação de preceitos constitucionais é vedada, em sede de recurso especial, uma vez que é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. 2. Ação Ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado do Rio Grande Sul, objetivando o fornecimento de medicamento de uso contínuo e urgente a paciente portador de insuficiência renal crônica. 3. A função das *astreintes* é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 4. *In casu*, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, substanciada no fornecimento de medicamento a pessoa portadora de insuficiência renal crônica, cuja imposição das *astreintes* objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 5. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001). 6. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 490228/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.05.2004; AGRGRESP 440686/RS,

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Felix Fischer, DJ de 16.12.2002; AGRESP 554776/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06.10.2003; AgRgREsp 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02.04.2001 e AgRgAg 334.301/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 05.02.2001. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido. REsp 699.550-RS. (RSTJ, vol. 202, p. 160).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUELA TAXÍMETRO. PROVA DO DESCUMPRIMENTO DA LEI MUNICIPAL 3.123/00 PELAS AUTORIDADES COATORAS E DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PELOS IMPETRANTES. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.** 1. *Mandamus* gravitante em torno do cumprimento da Lei Municipal 3.123/2000, que determinou a gradual transformação dos motoristas auxiliares de veículos de aluguel a taxímetro em permissionários autônomos. 2. Acórdão recorrido calcado na inviabilidade do *writ*, em virtude da ausência de prova pré-constituída da formulação do pleito administrativo e da alegada recusa da autoridade impetrada em cumprir a aludida lei. 3. Alegação da Administração Municipal de que os motoristas não preencheram os requisitos previstos na lei. 4. O Mandado de segurança – remédio de natureza constitucional – visa à proteção de direito líquido e certo, exigindo a constatação de plano do direito alegado, e por ter rito processual célere não comporta dilação probatória. 5. Dessarte, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de ser contemplado em norma legal e ser indubitado (certo e incontestável). 6. *In casu*, a impetrante não demonstrou o descumprimento da lei pela autoridade coatora, nem que preenche os requisitos legais necessários para gozo do benefício, não ensejando, assim, seu pleito o uso da via da segurança, embora tutelado por outros meios judiciais. 7. Recurso desprovido. RMS 19.685-RJ. (RSTJ, vol. 208, p. 93).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PLEITO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE MENOR EM DECORRÊNCIA DE INFECÇÃO GENERALIZADA. ATUAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA ENTIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. ONUS PROBANDI.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo *decisum* revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em face de Hospital Municipal, em decorrência de falecimento de filha, menor, que diagnosticada por médico plantonista, foi encaminhada para casa, sendo certo que, dois dias após, constatou-se erro na avaliação anteriormente realizada, vindo a menor a falecer em decorrência de Infecção generalizada (Septicemia). 3. A situação descrita nos presentes autos não desafia o óbice da Súmula 07 desta Corte. Isto porque, não se trata de reexame do contexto fático-probatório dos autos, ante a existência de tese versada no recurso especial, consubstanciada na Responsabilidade Civil do Estado, por danos materiais e morais, decorrente do falecimento de criança ocasionado por errôneo diagnóstico. 4. Consoante cediço, a responsabilidade objetiva do Estado

em indenizar, decorrente donexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso, incabível no caso concreto. 5. *In casu*, as razões expendidas no voto condutor do acórdão hostilizado revelam o descompasso entre o entendimento esposado pelo Tribunal local e a jurisprudência desta Corte, no sentido de que nos casos de dano causado pelo Estado, não se aplica o art. 159 do Código Civil, mas o art. 37, § 6º da Constituição Federal, que trata da responsabilidade objetiva do Estado. 6. A 2ª Turma desta Corte no julgamento de hipótese análoga – responsabilidade civil do estado decorrente de ato danoso praticado por seus prepostos – em sede de Recurso Especial 433.514/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 21.02.2005, decidiu, *verbis*: "ADMINISTRATIVO. – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. – ATO OMISSIVO. – MORTE DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DO ESTADO. 1. A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto. 2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima. 3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto. 4. Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente. 5. Incidência de indenização por danos morais. 7. Recurso especial provido. 7. Deveras, consoante doutrina José dos Santos Carvalho Filho: "A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado com pressupostos da responsabilidade objetiva (...)", sendo certo que a caracterização da responsabilidade objetiva requer, apenas, a ocorrência de três pressupostos: a) fato administrativo: assim considerado qualquer forma de conduta comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público; b) ocorrência de dano: tendo em vista que a responsabilidade civil reclama a ocorrência de dano decorrente de ato estatal, *latu sensu*; c) nexo causal: também denominado nexode causalidade entre o fato administrativo e o dano, conseqüentemente, incumbe ao lesado, apenas, demonstrar que o prejuízo sofrido adveio da conduta estatal, sendo despiciente tecer considerações sobre o dolo ou a culpa. 8. Assim, caracterizada a hipótese de responsabilidade objetiva do estado, impõe-se ao lesado demonstrar a ocorrência do fato administrativo (diagnóstico errôneo), do dano (morte da filha da autora) e nexo causal (que a morte da criança decorreu de errôneo diagnóstico realizado por médico de hospital municipal). 9. Conseqüentemente, os pressupostos da responsabilidade objetiva impõem ao Estado provar a inexistência do fato administrativo, de dano ou ausência de nexo de causalidade entre o fato e o dano, o que atenua sobremaneira o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega. 10. Deveras, na hipótese vertente, o acórdão deixou entrever que o Hospital Municipal São José não produziu prova satisfatória e suficiente de que o óbito da vítima não resultou de imperícia, imprudência ou negligência dos médicos que a atenderam, consoante se infere do voto de fls. 280/287, o que revela o provimento



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

do recurso especial. 11. A indenização devida a título de danos materiais, segundo a jurisprudência desta Corte e do STF, pacificada pela Súmula 491, implica no reconhecimento do direito dos pais ao pensionamento devido pela morte de filho menor, independentemente de este exercer ou não atividade laborativa, quando se trate de família de baixa renda, como na hipótese dos autos. Precedente do STJ: RESP 514384/CE, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 10.05.2004. 12. No que pertine aos danos morais, esta Corte, aplicando o princípio da razoabilidade, tem reconhecido o direito à referida indenização, nestes termos: "ADMINISTRATIVO. – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. – DANOS MORAIS E MATERIAIS. – INDENIZAÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de fixar a indenização por perda de filho menor, com pensão integral até a data em que a vítima completaria 24 anos e, a partir daí, pensão reduzida em 2/3, até a idade provável da vítima, 65 anos. 2. Razoabilidade na fixação dos danos morais em 300 (trezentos) salários mínimos. 3. Recurso parcialmente provido." (RESP 507120/CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 10.11.2003) 13. Recurso especial provido para a) determinar que a pensão mensal seja paga desde o falecimento da vítima, à razão de 2/3 do salário mínimo, até a data em que completaria 25 anos de idade; a partir daí, à base de 1/3 do salário mínimo, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade; b) fixar a indenização por danos morais em 300 salários mínimos. Invertidos os ônus de sucumbência. REsp 674.586-SC. (RSTJ, vol. 208, p. 129).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DECLARATÓRIA. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. IMPROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo *decisum* revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Ação Declaratória de Nulidade de Licitação ajuizada pela Associação Goiana de Empreiteiros em face do Município de Goiânia e de Ita Empresa de Transportes Ltda., objetivando a declaração de nulidade do Edital de Concorrência Pública nº 001/97, no qual sagrou-se vencedora a empresa ITA - Empresa de Transportes Ltda., que foi extinta sem julgamento de mérito pelo Juiz Singular, a uma: ante a impropriedade da via eleita – ação declaratória – para rescindir contrato decorrente de licitação; a duas: ante a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, posto que estaria defendendo o interesse de apenas uma de suas associadas a Warres Engenharia e Saneamento Ltda. 3. Ação declaratória cujo pedido, que reclama interpretação (art. 293 do CPC), revela caráter constitutivo negativo. 4. A propositura de ação declaratória pressupõe a existência de controvérsia entre as partes quanto à relação jurídica na qual se funda a pretensão. 5. *In casu*, consoante notícia a sentença à fl. 629: "a Associação Goiana de Empreiteiros - AGE não faz parte do negócio jurídico estabelecido entre o Município de Goiânia e Ita Empresa de Transportes Ltda., cuja relação jurídica está estabelecida entre estas duas partes, incabível é a presente Ação Declaratória, principalmente se esta ação não se presta à desconstituição de atos jurídicos, restrita que é às hipóteses dos incs. I e II, do art. 4º, do Código de Processo Civil(...)" 6. Como é de sabença, os

sindicatos ostentam *legitimatío ad causam* para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, como dispõe o art. 8º, III, da CF. Trata-se de legitimação extraordinária que decorre da titularidade da ação para a defesa de direito alheio, cognominada de "substituição processual". Esse instituto está implícito no art. 5º, LXX da Carta Constitucional, que conferiu legitimidade ativa a diversas entidades para agir em juízo na defesa do direito de seus filiados. 7. Deveras, o STF, no que pertine à legitimidade da associação para representar seus associados, manifestou-se através do e. Ministro CARLOS VELLOSO, no voto-condutor do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 225.965/3-DF, publicado no DJ 05.03.1999, *litteris*: (...) Repito o que disse na decisão agravada: no art. 5º, LXX, b, da Constituição não distingue entre entidade de classe e organização sindical. Trata-se, aí, entretanto, de segurança coletiva. Quando a Constituição não distinguiu procedimentos judiciais, instituindo a substituição processual – CF, art. 8º, III – referiu-se, apenas, ao sindicato. E quando a Constituição exigiu autorização expressa dos filiados – CF, art. 5º, XXXI – referiu-se, apenas, à organização associativa. No voto que proferi no RMS 21.514-DF registrei a distinção, escrevendo que "entidades associativas não compreendem organizações sindicais, mas associações de classe de natureza diversa daquelas. No caso, repito, porque a recorrente é uma associação de classe e porque tem-se, aqui, ação ordinária, tem aplicação a regra do art. 5º, XXI, da C.F." 8. *In casu*, sobreleva notar, a Recorrente é uma associação e ajuizou ação sob o procedimento ordinário, aplicando-se-lhe, portanto, a regra inserta no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, que exige expressamente a autorização expressa dos filiados para representá-los judicialmente. 9. Com efeito, tendo o Tribunal de origem mantido a r. sentença extintiva, não subsiste condenação imposta à Associação Goiana de Empreiteiros, circunstância que atrai a incidência da regra do art. 20, § 4º, do CPC, devendo o julgador fixar os honorários advocatícios mediante apreciação equitativa. 10. Destarte, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou exorbitante, a jurisprudência desta Corte tem entendido cuidar-se de questão de direito e não de matéria fática, não incidindo, portanto, o óbice previsto na Súmula nº 07 - STJ. 11. Ora, consoante se infere das razões expendidas no voto-condutor do acórdão hostilizado, o valor atribuído a título de honorários advocatícios, *in casu*, cinquenta mil reais, não se revela irrisório e tampouco exorbitante, tendo em vista que a sua fixação levando-se em conta o valor da causa, para incidir percentual de 15% (quinze por cento) sobre a cifra de 76.899.734,40 (setenta e seis milhões, oitocentos e noventa e nove mil, setecentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos), à toda evidência configuraria *quantum* exorbitante, considerando o trabalho desenvolvido pelos causídicos em razão da extinção da ação sem julgamento de mérito. 12. Recursos especiais interpostos por Ita - Empresa de Transportes Ltda. e pela Associação Goiana de Empreiteiros desprovidos. REsp 710.388-GO. (LEXSTJ, vol. 199, p. 167; RSTJ, vol. 204, p. 108).

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DA CEF. DESERTA POR FALTA DE PREPARO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 511, § 2º, DO CPC E 14, II, DA LEI Nº 9.289/96. 1. A interpretação do art. 14, II, da Lei nº 9.289/96 não deve ser rigorosa de forma a obstar a análise do recurso de apelação. Jurisprudência pacífica da Corte. 2. O *dies a quo* para a complementação**

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

do preparo é o da intimação da parte para o pagamento das custas. A inexistência da referida intimação não gera deserção da apelação. 3. A parte que é intimada para o pagamento das custas e o faz dentro do prazo de cinco dias, não pode ter a sua apelação julgada deserta. 4. Recurso Especial provido. REsp 462.853-MG. (RSTJ, vol. 175, p. 133).

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 730. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA 1ª SEÇÃO.** 1. Preliminar de incompetência da 1ª Seção não acolhida, vez que a matéria objeto da lide no âmbito do recurso especial não é acerca de pagamento de diferenças de remuneração de servidor público, mas, sim, da necessidade de nova citação da Fazenda Pública em precatório complementar, ou seja, tema eminentemente processual, porquanto aventa a hipótese de violação do art. 730 do CPC. Sendo o direito processual civil um ramo do direito público, fica caracterizada a competência desta 1ª Seção, com base no inciso XI, do § 1º do art. 9º do RISTJ. 2. No tocante à alegação da ocorrência da prescrição intercorrente, não prospera a irrisignação do agravante. Com efeito, a instância *a quo*, soberana na apreciação da matéria de fato, chegou à conclusão, a partir das provas dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. É princípio assente que o precatório deve ser expedido de forma a solver integralmente o débito da Fazenda Pública, por isso que o orçamento deve contemplá-lo levando em consideração o fenômeno inflacionário. 4. A expedição de precatório complementar implementando pagamento atualizado da dívida não cria obrigação nova passível de novel processo executivo, porquanto assente que a correção monetária é o principal ajustado à realidade do seu tempo. 5. Considerando o precatório como última etapa do processo satisfativo, impor a necessidade de nova citação a cada expedição do documento complementar significa violar o devido processo legal, não só porque não há título executivo que sustente essa singular e odiosa execução, como também porque retrocede o processo ao seu limiar em detrimento da efetividade da prestação jurisdicional. 6. A realização de nova citação ao ensejo da expedição do precatório complementar com a conseqüente concessão de novo prazo para embargos insinua a eternização do conflito porquanto, após a nova sentença dos embargos, decerto a quantia devida estará defasada, reclamando novo precatório complementar e *a fortiori* nova execução, tornando a garantia do acesso à ordem justa uma simples divagação acadêmica. 7. O precatório complementar pode ser corrigido através de simples *petitio* ou mediante as ações de impugnação em geral, sobressaindo-se o mandado de segurança como apto a coibir eventuais excessos. 8. A manutenção das garantias do acesso à justiça, hoje influenciada pelo princípio da efetividade, que por seu turno exige prestação jurisdicional sem tardança, coadjuvado pelo cânone do devido processo legal repugnam a exigência de nova citação a cada expedição de precatório complementar. 9. Agravo regimental desprovido. AgRg no Ag 445.679-SP. (RSTJ, vol. 164, p. 61).

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA A QUO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ENTIDADE DE CLASSE. DEFEITO SANÁVEL. FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.** 1. A simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do

STF. 2. É da essência da Cooperativa na forma do art. 21, inciso V, da Lei 5764/71 promover em juízo quaisquer medidas aptas a beneficiar os seus cooperados, dentre as quais se destaca a interposição de recurso como terceiro prejudicado na forma do art. 499 do CPC. 3. A cooperativa preenche o requisito oriundo do direito anglo-saxônico da representatividade adequada para promover ação em prol dos seus cooperados posto atingir as suas finalidades institucionais. 4. Deveras, toda e qualquer condição que impeça o exercício do acesso à justiça deve ser interpretado restritivamente, por isso que o recurso não é ação e cooperativa não é associação para fins de exigir-se a anuência dos cooperados com o escopo de interpor recurso de terceiro prejudicado, em face de decisão notoriamente atentadora dos direitos daqueles. 5. Manifestação recursal na qual a cooperativa visa a demonstrar que os taxistas autônomos não têm condições sócio-econômicas de concorrer contra empresas que, agindo em empreitada empresarial, concedem descontos que desequilibram o mercado, atentando, afrontando a ordem econômica que motivou a ação civil pública. 6. Destarte, ainda que se tratasse de exigência espúria, qual a de obter autorização que já está ínsita nos estatutos e na lei, cumpria ao juízo oferecer oportunidade para sanção de defeito de representação, porquanto o terceiro prejudicado ingressa nos autos, pela vez primeira, na instância recursal, aplicando-se-lhe analogicamente, o art. 13 do CPC. 7. A inadequada representação da parte é defeito sanável, conseqüentemente, o juiz não deve extinguir o processo, por defeito de representação, antes de oportunizar à parte suprir a irregularidade, ante a *ratio essendi* do art. 13, do CPC. 8. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada. 9. Recurso especial provido para que o Tribunal *a quo* aprecie o recurso do terceiro prejudicado. REsp 651.064-DF. (RSTJ, vol. 191, p. 131).

**PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO DE CREDORES. ARREMATAÇÃO DO BEM PENHORADO PELO PRÓPRIO CREDOR TRABALHISTA. PREFERÊNCIA SOBRE OS DEMAIS CRÉDITOS. DISPENSA DE EXIBIR O PREÇO NOS TERMOS DO ART. 690, § 2º, DO CPC.** 1. A arrematação é ato de natureza processual, autoritário-judicial que busca a obtenção de recursos suficientes à satisfação do credor. A jurisprudência consolidou-se, no sentido de que o exequente poderá concorrer com os estranhos e arrematar os bens levados a hasta pública, sendo-lhe permitido, ainda, por ocasião da segunda praça ou no segundo leilão, oferecer preço inferior ao da avaliação, se licitação maior não houver. (REsp nº 159.833, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 13/09/1999) 2. É assente, em sede doutrinária e jurisprudencial, que por força da natureza jurídica de seus créditos, o arrematante, credor trabalhista, à luz do que dispõe o art. 690, § 2º, do CPC, está dispensado de exhibir o preço, salvo se exceder ao crédito, porquanto é exequente de crédito trabalhista que, *a fortiori*, goza de preferência legal sobre os demais créditos, inclusive o tributário. (Precedentes: REsp nº 172.195, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 11/09/2000; REsp nº 445.341, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 11/11/2002; REsp nº 193.233, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26/04/1999; REsp nº 21.341, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 24/08/1992) 3. Mercê de o crédito tributário preferir a qualquer outro, seja qual for a natureza do mesmo ou o momento de sua constituição, submete-se, em hipótese de concurso, à primazia dos créditos decorrentes da relação de trabalho (arts. 186 e 187, do CTN c.c. art. 7º, da Lei de Falências e art. 29, da Lei de Execução Fiscal). 4. A exegese do artigo

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

186 do Código Tributário Nacional preconiza a supremacia do crédito trabalhista *necessarium vitae* em relação ao tributário e a deste em relação aos demais. 5. A natureza privilegiada do crédito trabalhista tem fundamento nos arts. 449, § 1º, da CLT, 186 do CTN, 30 da Lei nº 6.830/80 e 759, parágrafo único, do Código Civil de 1916, agora com a redação mais abrangente e precisa do art. 1.422, parágrafo único, do Novo Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10/01/2002. 6. Recurso especial improvido. REsp 687.686-SC. (RSTJ, vol. 200, p. 127).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. ART. 15, I, DA LEI Nº 5010/66. JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 40 DO TRF. SÚMULA 33 DO STJ.** 1. Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual. 2. A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/TFR) 3. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito. Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, *functus officio est*, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de *sui generis* recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito, declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito, são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. Conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito. CC 32.445-RS. (RSTJ, vol. 153, p. 71).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. LINHA TELEFÔNICA. CESSÃO DE DIREITOS NÃO REGISTRADA EM CARTÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ.** 1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados na alegação de posse advinda de cessão do direito de uso de linha telefônica, desprovida de registro, posto evidenciada a ausência de má-fé do embargante. 2. Cessão efetivada antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa. 3. *Ratio essendi* da Súmula 84 do STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Recurso especial a que se nega provimento. REsp 438.544-RN. (RSTJ, vol. 172, p. 198).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, como ocorreu na presente hipótese, conforme o voto proferido, *in verbis*: "Com efeito, não há falar, *in casu*, em aplicabilidade da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça (a extinção do processo, por abandono da causa pelo autos, depende de requerimento do réu), porquanto se



trata aqui de procedimento de restauração de autos de ação executiva, onde não há, propriamente, figura de réu, mas de parte executada. Ora, se o próprio exequente é o interessado em promover a restauração de autos desaparecidos e este permanece inerte, impõe-se a extinção do feito por abandono da causa." 2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Recurso especial a que se nega provimento. REsp 688.053-RJ. (RSTJ, vol. 196, p. 102).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AJUIZAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30 DE 13/09/2000. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O procedimento executório contra a Fazenda, na obrigação de pagar quantia certa, é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. Outrossim, às execuções iniciadas após a edição da Emenda Constitucional nº 30, há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. 4. Hipótese em que o pedido de execução provisória da parte incontroversa da sentença foi protocolado em 10.04.2003 (fl. 25), portanto, após o novel regime do art. 100 da CF/88, que obstaculiza a expedição de precatório sem o correspondente trânsito em julgado da sentença. 5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 464332/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004; RESP 591368/RR, desta relatoria, DJ de 25.10.2004 e RESP 331.460/SP, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 17/11/2003. 6. Recurso Especial provido. REsp 692.015-RS. (RSTJ, vol. 196, p. 108). REsp 692.015-RS. (RSTJ, vol. 196, p. 108).

**PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL AINDA NÃO INTERPOSTO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.** 1. Tratando-se de decisão de natureza cautelar proferida monocraticamente, impõe-se à parte recorrente provocar a apreciação da controvérsia pelo órgão colegiado mediante a interposição de agravo interno, sob pena de não restar caracterizado o esgotamento da instância ordinária, como exige o permissivo constitucional atinente aos recursos extraordinários (art. 105, III, CF). 2. O eventual *periculum in mora*, surgido em razão do indeferimento monocrático liminar, deve ser analisado pelo próprio Tribunal incumbido de julgar o agravo regimental. 3. O deferimento de Medida Cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial, além da satisfação cumulativa dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, depende do juízo positivo de admissibilidade emanado do Tribunal *a quo*; regra que somente comporta exceção para impedir o perecimento do direito e a consequente inutilidade do provimento jurisdicional futuro. 4. *In casu*, verifica-se que o Recurso Especial ainda não foi interposto. Não obstante, a hipótese vertente quanto à pretensão do depósito enquadra-se nos casos de excepcionalidade absoluta, nos quais a ausência do provimento cautelar pode conduzir ao *periculum*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*in mora*, autorizando o deferimento parcial do pleiteado. Isto porque o provimento da Apelação aliado ao indeferimento da liminar deduzida em sede de Cautelar ajuizada perante a Corte *a quo* revela a ausência de provimento judicial que ampare o contribuinte quanto à pretensão de discutir judicialmente o crédito, suspendendo sua exigibilidade. Dessarte, resta suficientemente caracterizado o *periculum in mora*, autorizador da presente medida, para efeito de autorizar-se o depósito judicial dos valores pertinentes à exação objeto da presente demanda, até julgamento final da lide. 5. Dessarte, resta suficientemente caracterizado o *periculum in mora*, autorizador da presente medida, para efeito de autorizar-se o depósito judicial dos valores pertinentes à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, até julgamento final da lide. 6. É assente na Corte que: "AÇÃO CAUTELAR. ART. 151, II, DO CTN. DEPÓSITO DAS QUANTIAS CONTROVERSAS. DIREITO DO CONTRIBUINTE. 1. Cautelar para conceder efeito suspensivo ativo ao Recurso Especial interposto contra decisão que denegou o depósito judicial de crédito controverso. 2. Consoante jurisprudência pacificada no Eg. STJ, "O depósito previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional é um direito do contribuinte, só dependente de sua vontade e meios; o juiz nem pode ordenar o depósito, nem pode indeferi-lo." (REsp 107450, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 03/02/1997). 3. Pretensão deduzida em ação cumulada de compensação do ICMS. Risco de autuação e oneração do tributo, a caracterizar o *periculum in mora*. Depósito previsto no art. 151, II, do CTN, amparado por sólidos precedentes jurisprudenciais, consubstanciando o *fumus boni juris*. 4. Medida Cautelar procedente. " 7. Medida cautelar deferida tão-somente para autorizar o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas referentes à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA até julgamento final do recurso especial. MC 8.418-SP. (RSTJ, vol. 195, p. 103).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO CRECHE-BABÁ. AUXÍLIO-COMBUSTÍVEL. NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. O auxílio-creche que ostenta natureza remuneratória, posto pago com habitualidade e sem descontos na remuneração do empregado, integra o salário de contribuição. 3. "O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social." 4. Precedentes jurisprudenciais da 1ª Turma do STJ. 5. Recurso especial do Banco conhecido e provido em parte. 6. Recurso especial da Autarquia parcialmente conhecido, e nesta parte, parcialmente provido. REsp 440.916-SC. (RSTJ, vol. 178, p. 100).

**PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO ESPECIAL PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA.** 1. O exercício jurisdicional das instâncias ordinárias exaure-se com a prolação do primeiro juízo



de admissibilidade pelo que interposto agravo de instrumento contra despacho denegatório de Recurso Especial, ainda que lhe falte algum dos requisitos, é vedado, obstar-lhe o seguimento sob pena de usurpação da competência atribuída a esta Corte Superior. 2. *In casu*, não procede a alegação de usurpação de competência desta Corte Superior, haja vista que a autoridade reclamada emitiu o primeiro juízo da admissibilidade do recurso, que é bifásico, e do seu despacho denegatório do recurso especial não foi interposto o recurso cabível que, nos termos do art. 544, do CPC, é o agravo de instrumento dirigido ao STJ. 3. Pretensão de recebimento da Reclamação como Medida Cautelar. Impossibilidade ante a ausência de demonstração do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, este consubstanciado na necessária revelação da plausibilidade do direito alegado. 4. Reclamação improcedente. Rcl 1.196-SP. (RSTJ, vol. 167, p. 45).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEI Nº 4.952/85. TAXA JUDICIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES.** 1. O preparo do recurso, como requisito de admissibilidade, pode ser dispensado por Lei local. A exigência do preparo, nessas circunstâncias, implica violação da Lei Federal, o art. 511, do CPC, que no seu texto reporta-se à Lei Local como suficiente à não-incidência de cunho tributário-processual. 2. O art. 6º, *caput*, da Lei nº 4.952/85, preceitua que em todos os atos processuais das "causas" referidas em seus incisos não há incidência da taxa judiciária, pelo que não se faz necessária a interpretação restritiva de referido dispositivo uma vez que a norma prevê a não-incidência, hipótese diversa da isenção. 3. Abrangendo a taxa judiciária todos os atos do processo e não incidindo sobre os embargos à execução, segue-se que é indevido o preparo da apelação interposta contra a sentença que decidir os citados embargos. 4. O pagamento de custas do processo diz respeito a todos os atos processuais e se o citado diploma legal expressamente previu sua não incidência nos embargos à execução, tem-se, de igual modo, ser incabível o preparo em apelação contra a sentença que apreciou os embargos, uma vez que, enquanto pendente o recurso, o processo ainda não terminou, senão extingui-se, apenas, o procedimento em primeiro grau de jurisdição. 4. Os embargos à execução, quando não sujeitos ao recolhimento de custas, de acordo com a lei estadual, arrastam para a não incidência, também, o preparo da apelação interposta contra a sentença que os decidiu. 5. A exigência do pagamento do preparo do recurso de apelação implica criar hipótese de incidência não prevista em lei. 6. Recurso Especial conhecido e provido. REsp 439.588-SP. (RSTJ, vol. 172, p. 203).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.** 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A *ratio essendi* da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro **Luiz Fux**, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. *In casu*, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei nº 6.830/80, sendo cabível, *a fortiori*, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. REsp 1.168.625-MG. (RSTJ, vol. 219, p. 121).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES**



SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal. 2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que: "Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares ns. 7, de 7 de setembro de 1970; 8, de 3 de dezembro de 1970, e de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior." 3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que "o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador". 4. O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria (artigo 12). 5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando: "Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais. § 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive: I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero; II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação. § 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS." 6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS. 7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa subjacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991). 8. Consequentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp 767.617/CE, Rel. Ministro **Luiz Fux**, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004). 9. É que: (i) "a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição"; (ii) "o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais"; e (iii) "a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes" (REsp 586392/RN). 10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie. 12. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exsurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro **Luiz Fux**, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009). 13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe

03.05.2010). 14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 15. Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic. 16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. 17. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. REsp 993.164-MG. (RSTJ, vol. 221, p. 223).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. { nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo – "os tribunais não podem reconhecer**

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8º, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria delta retroattività delle leggi*, 3ª ed., vol. 1º, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1º, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da

contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. REsp 1.002.932-SP. (RSTJ, vol. 217 p. 450).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. RESGATE DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.** 1. A solidariedade obrigacional não importa em exigibilidade da obrigação em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), mas antes na eleição do devedor pelo credor, cabendo àquele, facultativamente, o chamamento ao processo (art. 77, do CPC). 2. A União Federal responde solidariamente pelo valor nominal dos títulos relativos ao empréstimo compulsório instituído sobre energia elétrica, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, *in verbis*: "Art. 4º - Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que for devido a título de imposto único sobre energia elétrica. (Redação dada pela Lei nº 4.676, de 16.6.1965) (*omissis*). § 3º - É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo." 3. A parte autora pode eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no polo passivo da demanda, consoante previsto no art. 275 do Código Civil, que regula a solidariedade passiva: "Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto. Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade, a propositura de ação pelo credor contra um

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

ou alguns dos devedores." 4. A solidariedade jurídica da União na devolução dos aludidos títulos, enseja a que a mesma seja chamada ao processo na forma do art. 77 do CPC, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal. 5. O autor, elegendo apenas um dos devedores solidários para a demanda, o qual não goza de prerrogativa de juízo, torna imutável a competência *ratione personae*. 6. Outrossim, a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto, o que é facultativo não pode ser obrigatório. (Precedentes: REsp 1.111.159/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 19/11/2009; REsp 1018509/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; AgRg no CC 92.312/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 05/03/2009; REsp 1052625/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; AgRg no CC 83.169/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2008, DJe 31/03/2008) 7. Recurso especial provido, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual para apreciação do feito. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. REsp 1.145.146-RS. (RSTJ, vol. 217, p. 608).

**PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. AQUISIÇÃO DO ESTOJO DE PRIMEIROS SOCORROS (ART. 112 DO CTB).** 1. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. 2. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo *decisum* embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias. *In casu*, não restou demonstrada a divergência, porquanto os acórdãos paradigmas colacionados pelo recorrente concluíram, em ações de repetição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, pela exigência, para o recebimento da quantia, tão-somente da prova da propriedade do veículo. 3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 4. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." (Súmula 282/STF) 5. "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Súmula 356/STF) 6. Ausência de prequestionamento dos arts. 333 e 335 do CPC. 7. A ausência de indicação da lei federal violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 8. Incide a Súmula 284 do STF, acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação não guardam pertinência com o disposto no dispositivo legal indicado (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 9. O que a União



parece sustentar, mas o faz com atecnia, é a violação do artigo que exclui a antijuridicidade do estrito cumprimento de dever legal, que, como evidente, não é o art. 112 do CTB. 10. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 11. Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido. 12. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. REsp 615.333-RS. (RSTJ, vol. 192, p. 158).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. PRODIÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO.** 1. O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil, revela que ao magistrado cabe apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos. 2. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 3. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador 4. A concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio. 5. Consectariamente, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço. 6. Tratando-se de uma reparação pelos gastos efetuados pelo empregado para a realização do serviço no interesse do empregador, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário. Incorporar-se-á a este, todavia, quando impropriamente paga de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado. 7. Hipótese em que as verbas pagas pelo Banco do Brasil aos seus empregados a título de ajuda de custo em razão da utilização de veículo próprio para transporte, não ostentam caráter habitual, mas, antes, natureza de reembolso das despesas efetuadas por estes para a realização do serviço, tanto que, para a percepção dos valores pelos empregados, eram exigidos o registro e a demonstração dos gastos havidos com transporte próprio para fins do serviço. 8. Destarte, forçoso concluir que as mencionadas verbas não integraram os salários dos empregados, uma vez que não eram habituais, mas tiveram por escopo indenizar os gastos com combustível despendidos pelos funcionários na realização de serviços externos, afastando a incidência, sobre elas, da contribuição previdenciária. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, desprovido. REsp 717.254-RS. (RSTJ, vol. 204, p. 122).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RESOLUÇÃO Nº 66, DE 10 DE DEZEMBRO**



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

DE 1985, DA SECRETARIA DA CULTURA DE SÃO PAULO, QUE DETERMINOU O TOMBAMENTO DE BENS NATURAIS DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO, PAISAGÍSTICO E TURÍSTICO. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ - ERESP 209.297/SP, DJ. 13.08.2007. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. As limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade, máxime quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e da ciência do adquirente (Precedentes: AgRg no REsp 769.405/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 16/04/2010; EAg 404.715/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 11/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 215).

2. A determinação contida na Resolução nº 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, consoante assentado no aresto recorrido, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

3. Consectariamente, à luz do entendimento predominante desta Corte, revela-se indevida indenização em favor de proprietários de terrenos atingidos por atos administrativos, como no caso *sub examine*, salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria, em face do Estado de São Paulo, que o mencionado ato acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.

4. *In casu*, a sentença consignou que "preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental – afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial)" (fl. 127), sendo certo que o aresto recorrido assentou, *verbis* (fl. 202): "Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.05.86 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução nº 66/85, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto nº 750, de 10.02.93, tendo pagado por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas."

5. É inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis, como ocorrera, *in casu*, com a Resolução nº 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo. (REsp 254.246/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 12/12/2006, DJ 12/03/2007 p. 189)

6. *Mutatis mutandis*, os seguintes precedentes desta Corte: AgRg nos ERESp 257.970/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe 19/11/2009; REsp 1.059.491/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009; ERESp 209.297/SP, Rel. Ministro **Luiz Fux**, Primeira Seção, julgado em 13/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 318.

7. Inexiste ofensa dos artigos 458 e 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial conhecido e desprovido. REsp 1.168.632-SP. (RSTJ, vol. 220, p. 168).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO DA EMBARGANTE À PARCELAMENTO DO DÉBITO AUTORIZADO POR LEI ESTADUAL (11.800/97-PR). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A extinção de embargos do devedor à execução fiscal, quando resultante da adesão da embargante à programa de refinanciamento do débito fiscal executado, importa, em princípio, no reconhecimento, por sua parte, do próprio débito inicialmente impugnado, razão pela qual a ela seria eventualmente imputada a responsabilidade pela extinção da demanda, o que consequentemente ensejaria sua condenação pelos ônus sucumbenciais. 3. Inadmissível responsabilizar o fisco pela extinção dos embargos à execução fiscal, quando esta extinção se deu em virtude da adesão da própria embargante à programa de parcelamento integral do débito objeto da execução. 4. Deveras inexistente previsão legal de imputação de honorários pela eventual "intempestividade" em solução legislativa, satisfatória ao contribuinte, posto encerrar caso inédito de responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa, cuja iniciativa imiscui-se nos critérios políticos e insindicaíveis de outro Poder, como consectário do fundamento republicano da harmonia entre os Poderes. 5. Recurso especial improvido. REsp 708.021-PR. (RSTJ, vol. 199, p. 194).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ANUÊNCIA DO ESTADO EMBARGADO COM CÁLCULOS DO EXEQUENTE. TRANSCURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. COISA JULGADA. FENÔMENO EXCLUSIVO DOS PROCESSOS DE COGNIÇÃO. INOCORRÊNCIA, IN CASU, DE PRECLUSÃO PRO IUDICATO.** 1. Recurso especial no qual a controvérsia gravita em torno de saber-se, se na execução, a não oposição de embargos do devedor e a consequente homologação dos cálculos são aptos a gerar a coisa julgada capaz de validar o processo executivo, obstando inclusive, a decretação da nulidade do feito pelos juízos de cognição plena na hipótese em que, após a expedição do precatório, mas antes de seu efetivo pagamento, a parte executada demonstra cabalmente a inexistência de título executivo a instruir a ação executiva, via "exceção de pré-executividade". 2. In casu, a Corte de origem, mediante análise do conjunto fático probatório carreado nos autos, assentou o entendimento de que: "No caso dos autos, não há a mínima evidência de que a exequente esteja vinculada ao título judicial, o que autorizava o decreto extintivo da execução, como lançado pelo operoso magistrado singular". 3. O processo de execução guarda a finalidade de realizar direito já declarado, quer por meio de sentença condenatória, quer por documento extrajudicial a que a lei reconheça o poder de conferir à obrigação certeza, liquidez e exigibilidade. 4. Deveras, é justamente pela impossibilidade de se discutir, na execução, direito substancial das partes que, consoante o disposto na própria norma processual,

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

"toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial" (CPC, art. 583). 5. O título executivo é assim, por expressa determinação legal, pressuposto de qualquer demanda executiva, o que revela incontestemente a máxima *nulla executio sine titulo*. Nesta esteira, a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *litteris*: "Mais grave do que a iliquidez, a incerteza ou a inexigibilidade é a própria ausência do título executivo. É evidente que nenhum credor pode iniciar a execução sem título executivo. Mas se por descuido do órgão judicial foi despachada uma petição inicial sem esse pressuposto básico da execução, é claro que será nulo todo o processado. O mesmo pode ser dito da desconformidade entre o título executivo e o pedido do credor, como quando o título é de quantia certa e pede-se coisa certa, é de fazer e reclama-se entrega de coisa. Propor execução sem base no conteúdo do título é o mesmo que propô-la sem título. A inicial é inepta e deve ser liminarmente indeferida. Se isto não for feito, o processo estará nulo." (*in* "Processo de Execução", 23ª ed. São Paulo: LEUD, 2005, p. 264) 6. Deveras, *in casu*, interdita-se a alegação de ofensa à coisa julgada e conseqüente violação dos arts. 467, 468 e 474 do CPC. É que sobressai cediço que a *res judicata* "é fenômeno próprio e exclusivo da atividade de conhecimento do juiz e insuscetível de configurar-se no plano de suas atividades executórias, conseqüenciais e consecutivas" (*in* NEVES, Celso. "Coisa Julgada Civil", ed. 1971, p. 452). 7. Outrossim, a ilegitimidade da exequente ou a inexistência do título são fatos passíveis de cognição provocada ou *ex officio*, antes do pagamento e até mesmo na fase do precatório por força do novel dispositivo. E da Lei nº 9.494/97. Nesse segmento, expressivo o aresto recorrido que concluiu, após ampla cognição interdita ao E. STJ (Súmula nº 07): "(...) A apelante, então, e de fato, como decorre da própria inconsistência das razões de seu recurso, não detêm qualquer crédito decorrente do título judicial que estão a executar; a execução, portanto, era nula (art. 618 c/c 586 do CPC), e só podia mesmo ter sido extinta, como foi, a qualquer tempo e mesmo independentemente de embargos. As matérias relacionadas com as condições da ação e pressupostos processuais, como o são a de legitimidade das partes, questão de indiscutível ordem pública, não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinada a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz, enquanto estiver em curso a causa, como decorre do que estabelecem os arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, o que ainda mais haveria de ser admitido quando em jogo os interesses indisponíveis da Fazenda Pública. (...)". 8. Destarte, eventual transação de direitos indisponíveis e por agente incapaz é *inutiliter data*. 9. A regra *nulla executio sine previa cognitio*, bem como a aferição da legitimidade do exequente, implicam em revisitar o conteúdo da sentença, excepcionando a eficácia preclusiva do julgado; por isso que, cediço em doutrina que: "(...) Propor execução sem base no conteúdo do título é o mesmo que propô-la sem título. A inicial é inepta e deve ser liminarmente indeferida. Se isto não for feito, o processo estará nulo." (*in* THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Processo de Execução", 23ª ed. São Paulo: LEUD, 2005, p. 264) 10. Inafastável, destarte, a aplicação ao processo *sub judice* das disposições insertas nos arts. 583 c/c 618 do CPC, pelo que há de ser mantido hígido *decisum* hostilizado, na medida em que "toda execução tem que ter por base título executivo" e acertadamente reconheceu-se a nulidade do feito por falta do mesmo, matéria cognoscível mesmo após o prazo para a oposição de embargos à execução. 11. Recurso especial desprovido. REsp 713.243-RS. (RSTJ, vol. 209, p. 82).



**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. FATO SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE SUSCITAR EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 462 DO CPC.** 1. "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" (REsp nº 140403/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 05.04.99). 2. Entendimento pacificado nesta Corte Superior de que não se impõe, para fixação de honorários na ação executiva, que sejam opostos embargos, consoante interpretação do art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil. 3. A fixação dos honorários na execução, ainda que não embargada, decorre da propositura do processo satisfativo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução. Por isso, a Medida Provisória nº 2.180/001 só pode ser aplicável às execuções iniciadas após a sua vigência. 4. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse antes da imputação da sucumbência, hipótese em que se aplicaria literalmente o art. 1.211 do CPC. 5. Destarte, em sede de Recurso Especial, as questões conhecidas de ofício, não podem ser suscitadas pela vez primeira em razão do requisito constitucional do prequestionamento. *A fortiori*, o direito novo não pode ser invocado na instância especial. 6. O direito superveniente a que se refere o art. 462 do CPC, é o direito subjetivo da parte, decorrente de fato, e não o direito objetivo consubstanciado na lei. Este obedece o cânone da irretroatividade. O direito subjetivo adquirido à percepção da verba de sucumbência é inatingível pela lei nova. 7. O direito novo não pode retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba da sucumbencial, de acordo com a lei vigente à data da concessão dos honorários. 8. Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 434.480-RS. (RSTJ, vol. 163, p. 77).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.** 1. Acórdão recorrido que se baseou na declaração de constitucionalidade do art. 31, da Lei nº 8.212/91, modificado pela Lei nº 9.711/98, ante a consideração de que tal preceito normativo, apenas, instituiu nova figura de substituição tributária, tal como prevista no art. 128, do CTN. 2. A análise da violação ao art. 128, do CTN, que trata da substituição tributária, depende da averiguação da constitucionalidade do art. 31, da Lei nº 8.212/91. 3. Ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, incumbe velar pela uniformização da aplicação da legislação federal infraconstitucional, pelo que não se conhece de tal apelo extremo quando os argumentos trazidos para a reforma do julgado do Tribunal *a quo* são de índole puramente constitucional, haja vista que se inclui na competência do Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, inciso III, da Carta Magna. 4. É inadmissível o recurso especial quando o recorrente aponta a violação a dispositivos e princípios constitucionais. 5. Recurso especial não conhecido. REsp 408.722-PR. (RSTJ, vol. 162, p. 119).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o polo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7º, inciso III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro **LUIZ FUX**, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1.044.500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e consequente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. *In casu*, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei nº 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro **LUIZ FUX**, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatio ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa



jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que a Lei 8.100/90 é explícita ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001). 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. REsp 1.133.769-RN. (RSTJ, vol. 218, p. 114).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 126, 128, 165, 458, 459 e 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA E CONTRATUAL. NATUREZA.** 1. Acórdão recorrido que conheceu a questão versada nos autos de forma completa, diversamente do que alegado pelos recorrentes, distinguindo, inclusive, as duas espécies de verba honorária (contratual e de sucumbência). 2. Inexiste ofensa aos arts. 126, 128, 165, 458, 459 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. É assente nesta Corte e no E. Pretório Excelso que os honorários de sucumbência, por dependerem do êxito do causídico na ação, sendo, assim, de percepção aleatória e incerta, não podem ser considerados inseridos na mesma categoria dos alimentos *necessarium vitae* prevista no art. 100, § 1º, alínea "a", da Lei Maior (Precedentes: REsp nº 329.519/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/11/2005; REsp nº 653.864/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 13/12/2004; RMS nº 17.536/DF, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. **Luiz Fux**, DJU de 03/05/2004; e RE nº 143.802-9/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 09/04/1999). 4. Por outro lado, caso fosse atribuída à verba sucumbencial natureza alimentar, estar-se-ia dando preferência ao patrono em detrimento de seus clientes. 5. Os honorários contratuais, por seu turno, representam a verba *necessarium vitae* através do qual o advogado provê seu sustento, ao contrário do *quantum* da sucumbência da qual nem sempre pode dispor, razão pela qual, em princípio, somente aqueles podem ser considerados de

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

natureza alimentar. 6. *In casu*, porém, o patrono da causa convencionou com seus clientes, ora recorrentes, por ocasião de seu patrocínio em ação indenizatória por desapropriação, honorários advocatícios na razão de 50% (cinquenta por cento) calculados sobre o êxito obtido na demanda (fls. 49/55). 7. Considerando-se que os honorários advocatícios de sucumbência não têm natureza alimentar em razão de sua incerteza quanto ao percebimento, posto sempre atrelados ao ganho de causa, encerram a mesma característica aqueles contratados sob o êxito, por força do princípio de que *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*. 8. Recurso especial desprovido. REsp 724.693-PR. (RSTJ, vol. 209, p. 109).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO.** 1. No mandado de segurança, a autoridade tida por coatora é aquela que pratica concretamente o ato lesivo impugnado. 2. Precedentes desta Corte e do c. STF no sentido de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo de ofício, venha a substituí-la por outra, alterando, assim, os sujeitos que compõem a relação processual. 3. Verificando-se a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, pela ausência de uma das condições da ação. 4. Recurso a que se nega provimento, para confirmar a extinção do processo. RMS 15.124-SC. (RSTJ, vol. 174, p. 112).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE AUTOS PELO ADVOGADO. PENALIDADE DO ART. 196 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL POR MANDADO.** 1. Havendo excesso de prazo de vista dos autos, deve o advogado ser intimado, pessoalmente, para sua devolução. Acaso não restituídos os autos em 24 horas, perderá o direito de vista fora de cartório, além de incorrer em multa, à luz do art. 196 do CPC. 2. A intimação para a devolução dos autos, na forma do art. 196 do CPC, deve ser engendrada *in faciem* para caracterizar a retenção indevida e intencional, por isso que insubstituível pela publicação oficial. 3. Nesse sentido é remansosa a doutrina quanto ao tema: Nelson Nery: "Deverá ser feita mediante intimação pessoal do advogado. Somente depois de realizada a intimação é que pode ser aplicada a sanção prevista na norma comentada." *In* Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed., RT, 2002, Rio de Janeiro, p. 547. Moniz de Aragão: "Deferida a cobrança, o advogado será intimado, por mandado, a devolver os autos em 24 horas, contadas no momento em tomou ciência da determinação judicial. Se não fizer, ficará sujeito a duas distintas consequências: perda do direito à vista dos autos fora de cartório, em virtude do abuso de confiança e multa, a ser imposta e cobrada pelo órgão da classe." *in* Comentários ao Código de Processo Civil, 9ª ed., Forense, 1998, p. 123 Antônio D'Agnol: "Constatada a falta, determinará o juiz a intimação do advogado que retém os autos por prazo excessivo para que os devolva a cartório em vinte e quatro horas. A intimação, no caso, há de realizar-se através de mandado, a ser cumprido pelo oficial de justiça (art. 143), uma vez que o outro modo previsto para a espécie de comunicação – pelo escrivão (art. 141, I) inviabiliza-se na ausência dos autos. Prazo em horas tem seu termo inicial no exato momento da intimação, correndo de minuto a minuto." *In* Comentários ao Código de Processo Civil, RT, 2000, p. 412. 4. Recurso ordinário provido. RMS 18.508-PR. (RSTJ, vol. 204, p. 75; RT vol. 850, p. 206).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTOSUJEITOLANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. TRIBUTOPAGO A DESTEMPO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.** 1. A rescindibilidade advinda do erro de fato decorre da má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não se valeu para o julgamento, a despeito de existentes nos autos. 2. Assim, há erro de fato quando o juiz, desconhecendo a novação acostado aos autos, condena o réu no *quantum* originário. "O erro de fato supõe fato suscitado e não resolvido", porque o fato "não alegado" fica superado pela eficácia preclusiva do julgado – *tantum iudicatum quantum disputatum debeat* (artigo 474, do CPC). Em consequência, "o erro que justifica a rescisória é aquele decorrente da desatenção do julgador quanto à prova, não o decorrente do acerto ou desacerto do julgado em decorrência da apreciação dela" porquanto a má valoração da prova encerra injustiça, irreparável pela via rescisória. 3. A interpretação autêntica inserta nos §§ 1º e 2º dissipa qualquer dúvida, ao preceituar que há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. 4. Doutrina abalizada elucida que: "Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pág. 681); e "Quatro pressupostos hão de concorrer para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade: a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)." (José Carlos Barbosa Moreira, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V - Arts. 476 a 565, 11ª ed., Ed. Forense, págs. 148/149). 5. A insurgência especial funda-se na assertiva de que violado o artigo 485, IX, do CPC, haja vista que o v. acórdão rescindendo fundou-se em equivocada captação de elementos da causa, na medida em que pressupôs que a lide versava apenas sobre denúncia espontânea através de parcelamento, quando na realidade versava também sobre pagamentos efetuados em atraso e de forma integral. 6. O esgotamento do debate realizado no curso da ação ordinária acerca de suposto erro de fato na abordagem da causa de pedir inviabiliza o manuseio da ação rescisória fundada no inciso IX do artigo 485 do CPC. 7. A aferição acerca da conjuração do erro de fato pela instância *a quo* é interdita pela Súmula nº 07/STJ. 8. É pressuposto para o cabimento da ação rescisória por erro de fato que sobre ele não tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial no processo anterior. Precedentes da Corte: AR 834/RN,



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

DJ 18/10/2004; AR 464/RJ, DJ 19/12/2003; AR 679/DF, DJ 22/04/2002. 9. Não se presta a ação rescisória, ajuizada com base em erro de fato (art. 485, IX, do CPC), à reavaliação das provas dos autos. 10. O tribunal originário se manifestou nos termos que vem sendo decidido nesta Corte Superior, no sentido de não configurar denúncia espontânea o tributo declarado, mas pago a destempo, bem como os tributos pagos parceladamente. Precedentes: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008; REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009, recursos submetidos ao regime de repetitivos, art. 543-C, do CPC. 11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 12. A matéria foi devidamente tratada e esgotada em todos os fundamentos no âmbito do recurso de apelação. Não obstante, a recorrente opôs seguidamente dois embargos de declaração, com fundamentos idênticos que os caracterizaram como manifestamente protelatórios, passível de ensejar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC. 13. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. REsp 1.065.913-CE. (RSTJ, vol. 216, p. 180).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC, ART. 557, § 1º - A. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. APLICAÇÃO. DO ARTIGO 557, § 1º. 1. A aplicação do artigo 557, § 1º-A, do CPC supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa a desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa, conferindo prevalência ao valor celeridade à luz do princípio da efetividade. 3. Deveras, diante da opção do Relator, resta cabível de seu provimento monocrático, o agravo interno que, se provido, equivale à desaprovação do ato isolado, dando-se seguimento ao recurso. 4. *A fortiori*, improvido, consolida-se o ato do Relator. 5. *In casu*, o Agravo Regimental foi provido, por isso que nesta hipótese impunha-se proceder tal como não tivesse sido rejeitado o recurso, abrindo-se vista ao agravado (art. 557, § 1º, *in fine*) o que não ocorreu, encerrando a violação que ora se reconhece. 6. Recurso Especial provido. REsp 736.253-RS. (RSTJ, vol. 210, p. 121).**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CSSL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CLÍNICA MÉDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI Nº 9.249/95. 1. É cediço em brilhante sede doutrinária que: "Problema diferente é o da analogia, que muitos autores apresentam como processo de interpretação. Não parecem estar com a razão os que assim pensam. A analogia é meio de integração da ordem jurídica, através do qual, formulando raciocínios indutivos com base num dispositivo legal (*analogia legis*), ou em um conjunto de normas ou dispositivos legais combinados (*analogia juris*), se preenche a lacuna existente em determinada lei. Nesse caso, há criação de direito, ainda que o processo criador esteja vinculado à norma ou**

às normas preexistentes levadas em consideração. Já agora, em homenagem ao princípio da legalidade dos tributos, cabe excluir a aplicação analógica da lei, toda vez que dela resulte a criação de um débito tributário. A não ser nesse particular, o processo analógico é tão plausível em direito tributário quanto em qualquer outra disciplina, ressalvado, eventualmente, como em todos os demais ramos jurídicos, algum preceito de direito excepcional. (...) Na exegese da lei fiscal, o intérprete levará em conta não só o elemento léxico, como o lógico (Amílcar Falcão. Introdução ao Direito Tributário. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 65-71) 2. A Lei 9.249/95 que versa acerca do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica dispõe no art. 15: "A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;" (Lei nº 9.249, de 26.12.1995) 3. Em relação à contribuição social sobre o lucro, a Lei 9249/95, assim determina, no art. 20: "A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. § 1º. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao 4º (quarto) trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos 3 (três) primeiros trimestres." 4. *In casu*, a controvérsia a ser dirimida gravita em torno da exegese do referido art. 15, 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.429/95, para fins de se definir se a atividade desenvolvida pela empresa recorrida reveste-se do caráter de prestação de serviços, em geral, estando, portanto, sujeita à alíquota do Imposto de Renda de 32% , ou se os serviços de clínica médica, pediátrica, ginecológica, cirurgia pediátrica e plástica, serviços ambulatoriais, atendimentos de urgência e serviços de complementação diagnóstica, prestados pela empresa autora, caracterizam-se como médico-hospitalares, impondo-se, nesse caso, respectivamente, as alíquotas de 8% e 12%, relativas ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro com base no lucro presumido, esta última com fulcro no art. 20, do mesmo diploma legal. 4. É cediço que as normas tributárias admitem interpretação analógica, bem como teleológica, por isso que, tributando a lei os "serviços em geral" e excluindo os médico-hospitalares, torna estreme de dúvida que toda e qualquer atividade médica, pessoal ou instrumental em prol da saúde humana, está encartada no favor fiscal da redução de alíquota. 5. Hipótese em que o Tribunal *a quo*, com ampla cognição fática, assentou que os serviços prestados pela recorrida revestem-se de natureza de prestação de serviços médico-hospitalares e que, portanto, estariam sujeitos à alíquota de 8%, em relação ao Imposto de Renda e à de 12%, no tocante à CSSL, incidentes sobre a receita bruta mensal (Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ: RESP 782763/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. José Delgado, DJ 05/12/2005; REsp 380.087/RS; Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ de 07/06/2004; REsp 380584/RS; Rel. Min. GARCIA

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ de 25/03/2002). 6. A prestação de serviços de clínica médica, com a realização de internações e pequenas cirurgias, enquadra-se no conceito de atividade hospitalar, razão pela qual, nos termos do art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", segunda parte, e 20, da Lei nº 9.249/95, está sujeita às alíquotas de 8% (oito por cento), a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e de 12% (doze por cento), a título de contribuição social sobre o lucro com base no lucro presumido, incidentes sobre a receita bruta mensal. 7. Recurso Especial desprovido. REsp 797.976-SC. (RSTJ, vol. 212, p. 77).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. MP. 2.166-67/2001. APLICAÇÃO DO ART. 106, DO CTN. RETROOPERÂNCIA DA *LEX MITIOR*.** 1. Autuação fiscal calcada no fato objetivo da exclusão da base de cálculo do ITR de área de preservação permanente, sem prévio ato declaratório do IBAMA, consoante autorização da norma interpretativa de eficácia *ex tunc* consistente na Lei 9.393/96. 2. A MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art. 10, da Lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, pelo que indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade da Administração demonstrar a falta de veracidade da declaração contribuinte. 3. Consectariamente, forçoso concluir que a MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei 9.393/96, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor disposto nos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da *lex mitior*. 4. Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 que: "A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada." 5. A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento. 6. Destarte, assentando o Tribunal que "verifica-se, entretanto, que na data da lavratura do auto de infração 15/04/2001, já vigia a Medida Provisória de n. 2.080-60 de 22 de fevereiro de 2001, que acrescentou o parágrafo sétimo do art. 10 da Lei 9.393/96, onde o contribuinte não está sujeito à comprovação de declaração para fins de isenção do ITR. Ademais, há nos autos às fls. 37, 45, 46, 66, 69, documentos hábeis a comprovar que na área do imóvel está incluída áreas de preservação permanente (208,0ha) e de reserva legal (100 ha) que são isentas à cobrança do ITR, consoante o art. 10 da Lei 9393/96". Invadir esse campo de cognição, significa ultrapassar o óbice da Súmula 7/STJ. 7. Recurso especial parcialmente conhecido improvido. REsp 668.001-RN. (RSTJ, vol. 205, p. 96).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÃO DE ENSINO MÉDIO. ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ART. 1º DA LEI 10.034/2000, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.684/2003.** 1. O escopo da Lei 9.317/96, em consonância com o art. 179 da CF, foi o de

incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as microempresas e retirando-as do mercado informal, daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspondentes e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado. 2. O art. 1º, inciso I e II, da Lei 10.034/2000 – com a redação dada pela Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 – reconhece o direito das instituições de ensino optarem pelo SIMPLES, *verbis*: A Lei 10.684: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I - creches e pré-escolas; II - estabelecimentos de ensino fundamental;" 3. *In casu*, a Recorrida dedica-se às atividades de ensino pré-escolar, fundamental e médio, esta última não contemplada na exceção prevista no art. 1º, I e II da Lei 10.034/2000. 4. Nesse sentido é cediço na Turma que: REsp 748859-RS; RECURSO ESPECIAL 2005/0076791-6 Relator(a) Ministro TEÓFILO ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 13/09/2005. Data da Publicação/Fonte: DJ 26.09.2005, p. 250. Ementa: TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. ENSINO MÉDIO E PRÉ-VESTIBULAR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 1º, incisos I e II, da Lei 10.034/2000, com a redação dada pela Lei 10.684/2003, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo SIMPLES. Precedente: (RESP 603.451/PE, Rel. Min. **Luiz Fux**, 1ª Turma, DJ de 28.06.2004). Na hipótese dos autos, porém, a recorrente dedica-se às atividades de ensino fundamental, médio e pré-vestibular, as duas últimas não contempladas na exceção prevista no art. 1º, I e II, da Lei 10.034/2000. 2. Recurso especial a que se nega provimento. REsp 738.032-RJ. (RSTJ, vol. 211, p. 62). REsp 585483-ES ; RECURSO ESPECIAL 2003/0108864-5. Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 20/05/2004. Data da Publicação/Fonte: DJ 14.06.2004, p. 175. Ementa: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. ART. 1º DA LEI 10.034/2000. I - O art. 1º da Lei nº 10.034/2000 exclui das restrições impostas pelo artigo 9º da Lei 9.317/96 apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escolar e ensino fundamental, o que não é a hipótese dos autos, pois a recorrida se dedica, também, a atividades de ensino médio. II - Recurso especial conhecido e provido. 5. Recurso especial provido. REsp 738.032-RJ. (RSTJ, vol. 211, p. 62).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA DO PIS SOBRE AS ATIVIDADES NÃO-COOPERATIVAS. FORMA DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (ART. 3º, § 4º, LC 07/70). RESOLUÇÃO Nº 174/71 DO BANCO CENTRAL. LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. SRF. POSSIBILIDADE. 1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*." (Súmula 211 do STJ). 2. É assente na Corte que, ainda que afastadas a Resolução nº 174/71 e o Ato**

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Declaratório CST nº 14/85, a contribuição ao PIS é devida pelas cooperativas na forma da Lei Complementar nº 07, de 1970, quando estas exercerem atos não cooperativos, incidindo sobre o faturamento, nos termos do art. 3º, letra "b", além daquela parcela calculada com base no imposto devido pela renda obtida com essas atividades, consoante dispõe a letra "a" do referido dispositivo, em decorrência da interpretação do art. 111 da Lei nº 5.764/71. 3. "(...)Impõe-se considerar que, não obstante as resoluções impugnadas não sejam válidas em face da Lei Complementar n. 7/70, esta, por outro lado, tem plena aplicação, motivo pelo qual pode ser cobrada das cooperativas tanto a contribuição para o PIS sobre o faturamento, quando exercerem atividades lucrativas (atos não cooperativos), nos termos do artigo 3º, letra "b", como aquela calculada com base no imposto de renda devido pelo faturamento obtido com essas atividades, como dispõe a letra "a" do citado dispositivo, em decorrência da interpretação do artigo 111 da Lei n. 5.764/71." (RESP 147.928/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 17.09.2001) 4. Isto porque: "(...)Sem lei alguma, senão pela MP 1.212, de 28/11/95, passou-se a cobrar o PIS de acordo com a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional, de absoluta ilegalidade, porque somente a lei, em sentido formal e material, pode cumprir a determinação constante da LC 07/70." (RESP 462235/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 28.06.2004). 5. Deveras, em relação às entidades de fins não lucrativos, a contribuição em foco não está apenas regulada pela Lei Complementar nº 07/70, mas tem a disciplina complementar da Lei 5764/71. Há, portanto, que se considerar ambas as disposições, que se complementam, compondo uma única e exaustiva matéria, que torna plenamente operante e adequada e livre de eventuais dúvidas quanto à exigibilidade da contribuição devida ao Fundo de Participação, pelas cooperativas em relação aos atos não cooperativos. 6. Os tributos devidos e sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal podem ser compensados com créditos referentes a quaisquer tributos ou contribuições administrados por aquele órgão. (Lei 9.430/96, art. 74 c/c a redação da Lei 10.637/2000). 7. Em virtude da alteração legislativa, forçoso concluir que tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo. 8. *In casu*, verifica-se que à época da propositura da demanda (2000), não havia autorização legal para a realização da compensação pelo próprio contribuinte, autorização esta que somente adveio com a entrada em vigor da Lei 10.637, de 30/12/2002, sendo, pelo regime então vigente, indispensável o seu requerimento à Secretaria da Receita Federal. Infere-se, dessarte, que o pleito estampado na petição inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser atendido. 9. Recurso especial improvido. REsp 658.473-PR. (RSTJ, vol. 193, p. 152).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO.** Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. 1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN). 2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a



informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido. 3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa. 4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão. 5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. **Luiz Fux**, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. REsp 1.133.027-SP. (RSTJ, vol. 222, p. 157; RTFP, vol. 98, p. 370).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.** 1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro **LUIZ FUX**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996) 2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor." 3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000)

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo. 4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira. 5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80. 6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008). 7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente. 8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC). 9. *In casu*, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, *verbis*: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, *verbis*: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. REsp 1.158.766-RJ. (RSTJ, vol. 220, p. 118).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. TRIBUTO INDIRETO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COOPERATIVA. LEGITIMIDADE. SUB-ROGAÇÃO. ART. 166, DO CTN. 1. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado tenha sido ventilado no acórdão recorrido, ao menos de forma implícita, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do enunciado nº 282 da Súmula do STF. 2. A**



contribuição para o FUNRURAL, através da técnica de desconto na nota fiscal do produtor quando da alienação do produto à cooperativa, caracteriza-se como exação indireta. 3. Assim, em princípio, a repetição caberia ao contribuinte de fato. 4. Deveras, a cooperativa, por força legal, não obstante não seja contribuinte e sim responsável, é sub-rogada nos direitos do produtor, por isso que ostenta legitimidade ativa e pretensão material ao recebimento do indevido. 5. A relação entre produtor e cooperativa é de direito privado e, *res inter alios* em relação ao fisco e suas entidades arrecadadoras. 6. Consectariamente, o fisco não pode eximir-se de restituir o que percebeu indevidamente, figurando a sub-rogação legal como a autorização a que se refere o art. 166, do CTN, muito embora, no plano privatístico, possa haver regresso do produtor em face da cooperativa, por força do princípio que veda o enriquecimento sem causa. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. REsp 498.427-PR. (RSTJ, vol. 181, p. 86).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL. - SENAI. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA. FUNRURAL. ISENÇÃO. LEI Nº 2.613/55.** 1. Os "Serviços Sociais Autônomos", gênero do qual é espécie o SENAI, são entidades de educação e assistência social, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração direta ou indireta, e que, assim, não podem ser equiparados à entidades empresariais para fins fiscais. 2. A Lei nº 2.613/55, que autorizou a União a criar a entidade autárquica denominada Serviço Social Rural - S.S.R., em seu art. 12, concedeu à mesma isenção fiscal, ao assim dispor: "Art. 12. Os serviços e bens do S.S.R. gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União". 3. Por força do inserto no art. 13 do mencionado diploma legal, o benefício isentivo fiscal, de que trata seu art. 12, foi estendido, expressamente, ao SENAI, bem como aos demais serviços sociais autônomos da indústria e comércio (SESI, SESC e SENAC), porquanto restou consignado no mesmo, *in verbis*: "Art. 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC)." 4. É cediço na Corte que "o SESI, por não ser empresa, mas entidade de educação e assistência social sem fim lucrativo, e por ser beneficiário da isenção prevista na Lei nº 2.613/55, não está obrigado ao recolhimento da contribuição para o FUNRURAL e o INCRA", exegese esta que, por óbvio, há de ser estendida ao SENAI (Precedentes: REsp nº 220.625/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20/06/2005; REsp nº 363.175/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/06/2004; REsp nº 361.472/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003; AgRg no AG nº 355.012/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/08/2002; e AgRg no AG nº 342.735/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11/06/2001). 5. Recurso especial desprovido. REsp 766.796-RJ. (RSTJ, vol. 206, p. 132).

**PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.494/97.** 1. A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitacão. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional. 2. O STJ firmou entendimento no sentido de que, para efeito de reembolso dos hospitais que prestam serviços ao SUS, o fator de conversão para o REAL é o



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

equivalente a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) e não o valor criado pelo Ministério da Saúde, autoridade incompetente frente à atribuição exclusiva do Banco Central do Brasil. 3. Mercê do direito evidente, os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo às vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado. 5. Tutela antecipatória deferida em favor de Hospitais, que lidam com a prestação de serviços à comunidade carente, visa a preservação do direito personalíssimo à saúde. Inaplicação do art. 1º, da Lei nº 9.494/97. 6. A tutela antecipada é concebível tanto nos casos de periclitamento do direito quanto nas hipóteses de direito evidente. É líquido e certo o direito dos hospitais ao recebimento dos valores de repasse dos montantes da conversão em URVs, fixada pelo Banco Central. Destarte, o pagamento a menor configura situação de *periculum* porquanto abala a capacidade dos hospitais implementarem as atividades necessárias à efetivação do direito constitucional à saúde. Direito evidente e em estado de periclitamento. Manutenção da tutela antecipada. 7. É inoperante a alegação da subsistência do acordo lavrado pelo Ministério da Saúde e algumas entidades representativas do SUS, porquanto a incompetência manifesta das autoridades envolvidas no ato retromencionado invalidou-o. 8. A Administração não pode, por acordo, superar comando oriundo de norma impetrativa e de direito público, assim consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça. 9. A competência do Banco Central do Brasil, de natureza absoluta, torna inoperante e inservível o referido acordo, tanto mais que é cediço em Direito Administrativo a possibilidade de resistência do cidadão ao ato inválido. Em consequência, não é preciso invalidá-lo para afastar a sua incidência, passível de apreciação *incidenter tantum*. 10. Deveras, o art. 2º, da Lei nº 4.717 considera nulo o ato derivado de autoridade incompetente, porquanto a competência é a condição primeira de validade do ato administrativo quer seja vinculado ou discricionário. 11. Consectariamente, toda invalidação, diferentemente da revogação, tece efeitos *ex nunc*, por força mesma da norma constitucional inserta no art. 37, da CF, que responsabiliza a Fazenda Pública pelos atos ilícitos e pelos atos lícitos inválidos. 11. Os efeitos econômico-financeiros do ato administrativo são consectários de ordem fática cuja cognição é interdita no STJ por força da Súmula 07. 12. Recurso especial conhecido, porém, desprovido. REsp 450.700-SC. (RSTJ, vol. 176, p. 192).

**PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.494/97.** 1. A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitamento. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional. 2. O STJ firmou entendimento no sentido de que, para efeito de reembolso dos hospitais que prestam serviços ao SUS, o fator de conversão para o REAL é o equivalente a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) e não o valor criado pelo Ministério da Saúde, autoridade incompetente frente à atribuição exclusiva do Banco Central do Brasil. 3. Mercê do direito evidente,



os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo às vezes do SUS, necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado. 5. Tutela antecipatória deferida em favor de Hospitais, que lidam com a prestação de serviços à comunidade carente, visa a preservação do direito personalíssimo à saúde. Inaplicação do art. 1º, da Lei nº 9.494/97. 6. A tutela antecipada é concebível tanto nos casos de periclitación do direito quanto nas hipóteses de direito evidente. É líquido e certo o direito dos hospitais ao recebimento dos valores de repasse dos montantes da conversão em URVs, fixada pelo Banco Central. Destarte, o pagamento a menor configura situação de *periculum* porquanto abala a capacidade de os hospitais implementarem as atividades necessárias à efetivação do direito constitucional à saúde. Direito evidente e em estado de periclitación. Manutenção da tutela antecipada. 7. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." (Súmula 98/STJ). Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, tão-somente, para afastar a aplicação da multa do art. 538, do CPC. REsp 433.262-RS. (LEXSTJ, vol. 161, p. 128; RSTJ, vol. 171, p. 98).

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO POPULAR ANULATÓRIA DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM A ANUÊNCIA DO PARQUET. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. CRIVO JURISDICIONAL ADSTRITO ÀS FORMALIDADES DA TRANSAÇÃO. CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA DO ART. 486, DO CPC. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 485, DO CPC.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A ação anulatória, prevista no art. 486, do CPC, tem por finalidade desconstituir o ato processual, homologado judicialmente, enquanto que o alvo da ação rescisória, do art. 485, do CPC, é a sentença transitada em julgado, que faz coisa julgada material. O efeito pretendido pela primeira é a anulação do ato enquanto que na rescisória é a prolação de nova sentença no *judicium rescisorium*. 3. A ação rescisória somente é cabível quando houver sentença de mérito propriamente dita, que é aquela em que o magistrado põe fim ao processo analisando os argumentos suscitados pelas partes litigantes e concluindo-a com um ato de inteligência e soberania. 4. A sentença que homologa a transação fundamentando-se no conteúdo da avença, é desconstituível por meio de ação rescisória fulcrada no art. 485, VIII, do CPC. 5. Não obstante, em sendo a sentença meramente homologatória do acordo, adstrita aos aspectos formais da transação, incabível a ação rescisória do art. 485, VIII, do CPC, posto ausente requisito primordial da rescindibilidade do julgado. Nestes casos, a desconstituição da transação, pelos defeitos dos atos jurídicos em geral, se faz por meio de ação

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

anulatória, fulcrada no art. 486, do CPC. 6. Acordo extrajudicial homologado por sentença, em sede de ação civil pública, com a concordância expressa do órgão ministerial, e lesivo aos interesses da administração pública, é passível de anulação, *in abstracto*, na forma do art. 486, do CPC, sob os fundamentos que autorizam a ação popular. 7. *In casu*, a ação popular assume cunho declaratório porquanto o ato lesivo o foi subjetivamente complexo, passando pelo crivo do *Parquet* e do juízo. Propriedade da ação, *in genere*, porquanto a possibilidade jurídica do pedido não implica em acolhimento do pleito meritório. 8. Recurso especial provido. REsp 450.431-PR. (RSTJ, vol. 180, p. 94).

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NECESSIDADE. ARTS. 6º, DA LEI Nº 9.028/95 E 38, DA LC Nº 73/93.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor, nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75. 3. No Mandado de Segurança, ajuizado em primeira instância, não obstante as informações sejam prestadas pela autoridade coatora, quem tem legitimidade para interpor os recursos cabíveis é o representante da União, razão pela qual deve ser intimado pessoalmente da sentença. 4. É que resta assente na Corte que "A lei do mandado de segurança (Lei nº 1.533/51, art. 7º, I), em reforço da celeridade – uma das tônicas do instituto – rompeu com a sistemática anterior (Lei 191/36, art. 8º, § 1º, e CPC, art. 332, II). Basta, assim, que se 'notifique' o órgão coator. O órgão não 'representa' a pessoa jurídica. Ele é 'fragmento' dela (Otto Von Gierke). Desse modo, não se pode falar em 'litisconsórcio necessário' entre órgão (autoridade coatora) e a pessoa jurídica (ré)" (STJ - 6ª turma, REsp 29.582, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.09.93). 5. "(...) O STF decidiu, em caso isolado que: 'Em tema de mandado de segurança, o coator é notificado para prestar informações. Prestadas estas, sua intervenção cessa. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do *mandamus*. A legitimação cabe ao representante da pessoa jurídica interessada' (Acórdão unânime da 1ª T., Rel. Min. Soares Muñoz, RE 97.282-9-PA, DJU de 24.9.92)" (Hely Lopes Meirelles, *in* Mandado de Segurança, 20ª ed., p. 97). 6. Precedentes: RESP 490877/RJ, deste relator, DJ de 29/09/2003; RESP 285.806, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/09/2003. 7. Deveras, impende ressaltar que a divergência existente entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior refere-se tão-somente à necessidade ou não de intimação pessoal da decisão liminar em mandado de segurança, sendo certo que, na hipótese dos autos trata-se da intimação da sentença concessiva do *writ*. 8. Ademais, verifica-se que com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001, ao § 4º, do art. 1º, da Lei nº 8.437/92, determinando que "Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado", revela-se evidente a necessidade de intimação pessoal das liminares concedidas em sede de mandado de segurança e, com muito mais razão, reforça a imperatividade da



intimação da sentença. 9. Recurso Especial provido. REsp 652.874-PE. (RSTJ, vol. 189, p.167).

**PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 8.397/92. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO.** 1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado, que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp nº 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp nº 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp nº 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp nº 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004). 2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza. 3. Medida cautelar fiscal que decretou a indisponibilidade de bens dos sócios integrantes do Conselho de Administração da empresa devedora, com base no artigo 4º, da Lei 8.397/92. 4. Deveras, a aludida regra deve ser interpretada *cum grano salis*, em virtude da remansosa jurisprudência do STJ acerca da responsabilidade tributária dos sócios. 5. Consectariamente, a indisponibilidade patrimonial, efeito imediato da decretação da medida cautelar fiscal, somente pode ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, desde que demonstrado que as obrigações tributárias resultaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (responsabilidade pessoal), nos termos do artigo 135, do CTN. No caso de liquidação de sociedade de pessoas, os sócios são "solidariamente" responsáveis (artigo 134, do CTN) nos atos em que intervieram ou pelas omissões que lhes forem atribuídas. 6. Precedente da Corte no sentido de que: "(...) Não deve prevalecer, portanto, o disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 8.397/92, ao estabelecer que, na concessão de medida cautelar fiscal, 'a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador'. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, é mister que lhe seja imputada a autoria do ato ilegal, o que se mostra inviável quando o sócio sequer era administrador da sociedade à época da ocorrência do fato gerador do débito tributário pendente de pagamento.(...)" (REsp 197278/AL, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 24.06.2002) 7. *In casu*, verifica-se que a decretação da indisponibilidade dos bens dos sócios baseou-se, tão-somente, no fato de integrarem o Conselho de Administração da Olvepar S.A. - Indústria e Comércio, "com competência para fiscalizar a gestão dos diretores, através de exame de livros e documentos da sociedade, bem como, para solicitar informações sobre contratos celebrados, incluindo-se o presente Contrato de Benefício Fiscal concedido à referida empresa por intermédio do PRODEI (Programa de Desenvolvimento Industrial do Estado)", o que configura ofensa ao artigo 135, do CTN. 8. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

de lucros e *pro labore*, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público. 9. Recursos especiais providos. REsp 722.998-MT. (RDR, vol. 44, p. 474; RSTJ, vol. 209, p. 95).

**PROCESSUAL.RECURSOESPECIAL.AUSÊNCIADECOMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA Nº 240/STJ.** 1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (**Luiz Fux** in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433). 2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, *verbis*: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro **Luiz Fux**, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido. REsp 1.006.113-RS. (RSTJ, vol. 214, p. 58).

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.** 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia

da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, *verbis*: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o *caput* deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o *caput* deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado à determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a *ratio essendi* do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. *In casu*, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio



eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, *ex vi* do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. REsp 1.184.765-PA. (DECTRAB, vol. 198, p. 27; RSTJ, vol. 221, p. 247).

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DO CERTIFICADO DE LICENCIAMENTO DO VEÍCULO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS REFERENTES AO IPVA. IMPOSSIBILIDADE.** 1. É cediço em sede doutrinária que "na licença, cabe à autoridade tão-somente verificar em cada caso concreto, se foram preenchidos os requisitos legais exigidos para determinada outorga administrativa e, em caso afirmativo, expedir o ato, sem possibilidade de recusa; é o que se verifica na licença para construir e para dirigir veículos" (Maria Sylvia Zanella di Pietro *in* Direito Administrativo, 13ª Ed., p. 212) 2. A licença é ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade. 3. Havendo prévia notificação da infração, não há como exonerar-se do pagamento das multas para obter o licenciamento, posto que o § 2º do art. 131 da Lei 9.503/97 condiciona a renovação da licença de veículo ao pagamento de tributos, encargos e multas de trânsito a ele vinculados. 4. Nesse sentido, dispõe o art. 131, § 2º do CTB: Art; 131 - O Certificado de Licenciamento anual será expedido ao veículo licenciado, vinculado ao Certificado de Registro, no modelo e especificações estabelecidos pelo CONTRAN. (...) § 2º - O veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais, vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas." 5. Recurso especial provido. REsp 664.689-RJ. (RSTJ, vol. 195, p. 148).

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A MASSA FALIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO DL 858/69.** 1. A correção



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

monetária de débito fiscal da massa falida deve ser efetuada nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 858/69, regra de caráter especial que afasta a aplicação da regra geral de atualização dos débitos judiciais, prevista na Lei nº 6.899/81. 2. Precedentes da Corte. 3. Recurso especial provido. REsp 79.637-RS. (RSTJ, vol. 184, p. 80).

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. COGNIÇÃO INTERDITADA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 07/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMISSÃO NA POSSE POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.577/97. PREVALÊNCIA DA SÚMULA Nº 114/STJ.** 1. Os critérios de aferimento da Justa Indenização para fixação do *quantum* indenizatório, *in casu*, fixado na sentença em R\$ 216.500,00 (duzentos e dezesseis mil e quinhentos reais), sendo R\$ 199.882,01 (cento e noventa e nove mil, oitocentos e oitenta e dois reais e um centavo) a terra nua e R\$ 16.617,99 (dezesseis mil, seiscentos e dezessete reais e noventa e nove centavos) as benfeitorias, estão adstritos às instâncias ordinárias, ante a necessária análise do conjunto fático-probatório, atraindo a incidência da Súmula 07/STJ. 2. A análise da justa indenização, em sede de recurso especial, somente é cabível quando o exame de prova pericial ou do *quantum* indenizatório se referir à qualificação jurídica dos fatos (REsp 196.456/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 11.03.2002), o que incorre na espécie, onde o INCRA insurge-se quanto à não fixação do preço justo do imóvel, tema que envolve análise de matéria fático-probatória. 3. Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular nº 114 desta Corte: "Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente". 4. Em assim sendo, devem ser fixados segundo a lei vigente à data da imissão na posse do imóvel ou do apossamento administrativo. 5. Destarte, quanto aos juros compensatórios, não há nos autos informação de que as terras eram improdutivas, mas, ao revés, o laudo do *expert* revela que na área expropriada havia cultura de cana-de-açúcar. 6. Consequentemente, nas ações de desapropriação posteriores à edição da MP nº 1.577/97, aplica-se o percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Precedentes da Corte: RESP 591.656/PA, Rel. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 30.08.2004; RESP 613.401/SC, Rel. MIN. CASTRO MEIRA, DJ de 16.08.2004; RESP 517.870/PB, Rel. MIN. LUIZ FUX, DJ de 31.05.2004. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. REsp 669.639-PE. (RSTJ, vol. 207, p. 86).

**RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO OU FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE.** 1. À mingua de dispositivo legal que defina, como base de cálculo, a incidência de contribuição sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, constitui violação aos princípios da legalidade, da vedação de confisco e da capacidade econômica (contributiva), insculpidos nos incisos I e IV do art. 150 e § 1º do art. 145 da Constituição, bem como o princípio da proporcionalidade entre o valor da remuneração-de-contribuição e o que se



reverte em benefícios, posto que, na aposentaria, o servidor receberá tão-somente a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o *quantum* proporcional àquele sobre o qual contribuiu. 2. Os valores remuneratórios de função comissionada ou cargo comissionado não integram a base de cálculo conceituada no art. 1º da Lei 9.783/99. (Precedentes do STJ) 3. O Eg. STF, apreciando a constitucionalidade da Lei 9.783/99 na ADINMC 2.010/DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, concluiu que: "o regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo" pelo que "deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício." 4. Seguindo esta orientação, as Turmas de Direito Público do STJ consagraram posicionamento no sentido de afastar, a partir da edição da Lei 9.783/99, o desconto previdenciário incidente sobre a gratificação pelo exercício de função comissionada, em virtude da supressão de sua incorporação, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do benefício previdenciário. 5. A *ratio essendi* dos precedentes está em que: "O arcabouço previdenciário vigente está esteado em bases rigorosamente atuariais, de sorte que, se não houve lamentáveis distorções, deve haver sempre equivalência entre o ganho na ativa e os proventos e as pensões da inatividade. Por essa razão, é defeso ao servidor inativo, em vista da nota contributiva do regime previdenciário, perceber proventos superiores à respectiva remuneração no cargo efetivo em que se deu a aposentação. Se é certo que no ensejo da aposentadoria não será percebida a retribuição auferida na ativa concernente ao exercício de cargo em comissão, não faz o menor sentido que sobre o percebido a título de função gratificada incida o percentual relativo à contribuição previdenciária (cf. ROMS 12.686/DF, Relatora Min. Eliana Calmon, DJU 05.08.2002 e ROMS 12.590/DF, Relator Min. Milton Luiz Pereira, DJU 17.06.2002). (ROMS12455, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 12/05/2003) 6. Recurso provido. REsp 584.498-DF. (RSTJ, vol. 185, p. 131).

**RECURSO ESPECIAL. VARA DE INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ALVARÁ JUDICIAL. ART. 258 DO ECA. RESPONSABILIDADE POR EVENTO. SOLIDARIEDADE.** 1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) prevê, em seus artigos 149 e 258, respectivamente que: compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará, as seguintes circunstâncias: "I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em: a) estádio, ginásio e campo desportivo; b) bailes ou promoções dançantes; c) boate ou congêneres; d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas; e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão; II - a participação de criança e adolescente em: a) espetáculos públicos e seus ensaios; b) certames de beleza. § 1º - Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores: a) os princípios desta Lei; b) as peculiaridades locais; c) a existência de instalações adequadas; d) o tipo de frequência habitual ao local; e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes; f) a natureza do espetáculo. § 2º - As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral. REsp 636.460-DF. (RSTJ, vol. 207, p. 67).

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. CONCESSÃO DA ORDEM.** 1. A caracterização do depositário infiel exige prova inequívoca de alienação dos bens constritos, o que não se equipara ao

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

descumprimento da ordem de remoção dos bens por falta de recursos financeiros. 2. *In casu*, o depositário do débito de R\$ 3.168,45 percebe mensalmente a importância de R\$ 450,00, o que revela fato notório da impossibilidade da remoção (*ad impossibilia nemo tenetur*). 3. Constando que o depositário pretendia pagar parceladamente a dívida, revela-se ausente o dolo que caracteriza o atentado à seriedade da jurisdição. 4. Descaracterizada a infidelidade do depósito impõe-se a concessão da ordem. 5. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* provido para conceder a Ordem. RHC 17.711-MS. (REVFOR, vol. 381, p. 334; RSTJ, vol. 194, p. 123).

**RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO OU FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE.** A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. Impossibilidade de oferecimento dos benefícios sem uma contraprestação que assegure essa fonte de custeio. O fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço. Legalidade da contribuição para a previdência social. Recurso improvido. RMS 14.715-DF. (REVFOR, vol. 368, p. 292; RSTJ, vol. 160, p. 92).

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PARIDADE CAMBIAL. INTERVENÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PRETENSÃO DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR FORÇA DE ALTERAÇÃO DA PARIDADE CAMBIAL. CONSEQUENTE DEVER DE INDENIZAR À UNIÃO E AO BACEN. FATORES INERENTES À CONJUNTURA INTERNACIONAL QUE SE ASSEMELHAM AO FATO DO PRÍNCIPE. IMPROCEDÊNCIA.** 1. A intervenção estatal no domínio econômico é determinante para o setor público e indicativa para o setor privado, por força da livre iniciativa e dos cânones constitucionais inseridos nos arts. 170 e 174, da CF. 2. Deveras, sólida a lição de que um “dos fundamentos da Ordem Econômica é justamente a 'liberdade de iniciativa', conforme dispõe o art. 170, o qual, em seu inciso IV, aponta, ainda a 'livre concorrência' como um de seus princípios obrigatórios. : 'A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência'. Isto significa que a Administração Pública não tem título jurídico para aspirar reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual; evidentemente, também lhe faleceria o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar. De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o *quantum* a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo lhes advém diretamente do Texto Constitucional e descende mesmo da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos constitucionais



supramencionados. No passado ainda poderiam prosperar dúvidas quanto a isto; porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se enfaticamente explícito que nem mesmo o planejamento econômico feito pelo Poder Público para algum setor de atividade ou para o conjunto deles pode impor-se como obrigatório para o setor privado. É o que está estampado, com todas as letras, no art. 174: 'Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...)' (Celso Antônio Bandeira de Mello *in* "Curso de Direito Administrativo", 14ª ed. Malheiros, 2002, p. 619-620). 3. No afã de regular o comércio exterior e manter a sua balança de pagamentos equilibrada, o Estado-Soberano pode preconizar a paridade cambial, previsivelmente sujeita, quanto à sua estabilidade, ao comércio externo e à política internacional, fatos inimputáveis ao Estado Nacional, quer à luz da responsabilidade objetiva quer à luz da responsabilidade subjetiva, inerentes às hipóteses de atos omissivos, nos quais é imperioso detectar que a entidade pública tinha o dever de evitar o imprevisto que gerou dano a terceiros. 4. Consoante escorreitamente assentado no aresto recorrido "1. A União é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute direito à indenização por prejuízos decorrentes da súbita modificação da política cambial, estando legitimado, com exclusividade, o BACEN, que decidiu e implementou a liberação do mercado de câmbio. 1. (sic) Ao contratar em moeda estrangeira, o empresário sabe e espera que sua obrigação seja quantificada segundo a variação cambial. O mercado de câmbio, por natureza, é variável. Tanto é assim que para livrar-se dos efeitos de uma valorização inesperada do dólar, existe a opção de contratação de operações de *hedge*. 2. Ainda que se pudesse considerar imprevisível a súbita liberação do mercado cambial, pelo BACEN, em 18/01/99, através do Comunicado 6565, e a correspondente maxidesvalorização do real, não é possível transferir ao Estado os prejuízos decorrentes da álea de negócio vinculado à variação futura do dólar norte-americano. A teoria da imprevisão aplica-se aos contratantes, não vinculando terceiros. 3. A liberação do mercado de câmbio, pelo BACEN, na ocasião, é tida por regular, pois surgiu como alternativa capaz de proteger as reservas cambiais do Brasil. A volatilização do mercado financeiro e de capitais, produto da globalização, é capaz de provocar súbitos desequilíbrios nas reservas cambiais, o que exige dos Governos modificações em sua política cambial, muitas vezes inesperadas ou mais drásticas que as esperadas, na tentativa de conter a liquidação da economia do país.(...)" 5. A existência de norma legal indicativa do exercício da intervenção no domínio econômico revela exercício regular de direito, mercê de não se inferir da norma jurídica qualquer atuar omissivo posto inexistente o dever legal de manutenção da paridade, o qual, se existente, poderia conduzir à culpa *in ommittendo*. 6. O fato do príncipe é arguível *intramuros* entre os particulares e extraterritorialmente pelo Estado, desde que o suposto fato imprevisível e danoso dependa de conjunturas internacionais, imprevisíveis, *ad substantia*. 7. A ciência jurídica-econômica não é imutável e eterna, como não o são os ordenamentos voltados à regulação das atividades econômicas, sujeitas estas às mais diversas espécies de injunções internas e internacionais, como guerras, estratégias de proteção de produtos alienígenas, rompimento de relações diplomáticas, etc. 8. O Estado responde objetivamente pelos seus atos e de seus agentes que nessa qualidade causem a terceiros e, por omissão, quando manifesto o dever legal de impedir o ato danoso, hipótese em que a sua responsabilidade é

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

subjetiva decorrente de imperícia ou dolo. 9. A ingerência de fatores exteriores aliada à possibilidade de o particular prevenir-se contra esses fatores alheios à vontade estatal, acrescido da mera natureza indicativa da política econômica revela a ausência de responsabilização do Estado. 10. O Recurso Especial não é servil ao reexame de matéria fático-probatória. 11. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. REsp 614.048-RS. (RSTJ, vol. 192, p. 134).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES.** 1. Pacificou-se no STJ o entendimento de que o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em consequência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por não prevalecer sobre o CTN sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Assim, após o transcurso de um quinquênio, marcado pela contumácia fazendária, impõe-se a decretação da prescrição intercorrente, consoante entendimento sumulado. 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 4. Agravo Regimental desprovido. AgRg no REsp 418.162-RO. (RDDT, vol. 88, p. 231; RSSTJ, vol. 25, p. 232; RSTJ, vol. 166, p. 59).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ALCANCE DO ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 8397/92. PENHORA DE RECURSOS DO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DE CUSTOS DE PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇUCAR PARA A REGIÃO NORDESTE. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BENS PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO FISCAL. PRIMAZIA DO INTERESSE E DA FINALIDADE PÚBLICAS.** 1. Inexiste violação ao artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92 para a decretação de indisponibilidade de créditos securitizados do Programa Política de Equalização de Preços do Açúcar e do Alcool, se a empresa executada, deixou de indicar bens que se prestem à suficiente garantia do crédito fazendário. 2. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente. 3. A apreciação na instância especial da aptidão do bem para satisfação do crédito exequendo encerra matéria fática, cuja cognição é interdita pela Súmula 07 do E. STJ. 4. Precedente:(REsp 721858, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.08.2005) 5. Recurso especial provido. REsp 653.764-AL. (RSTJ, vol. 207, p. 75).

**TRIBUTÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. - COMPENSAÇÃO. - REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - JUROS DE MORA. - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. - LEI Nº 9.250/95.** 1 -Compensação é forma de repetição do indébito e enseja incidência de atualização e juros de mora. 2 - Os juros de mora incidem na compensação efetuada pelo sistema de autolancamento, isto é, a produzida pelo próprio contribuinte via registro em seus livros contábeis e fiscais. Precedentes desta Corte. 3 - Conforme disposto nos artigos 161, parágrafo 1º combinado com o 167, do CTN, são



devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença no percentual de 1% (um por cento) ao mês, e posteriormente com base no parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. 4 - Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 que: "A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. 5 - A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento. 6 - Em se tratando de ação declaratória, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da causa, uma vez que não há condenação. 7 - Precedentes. 8 - Recurso parcialmente provido. REsp 390.234-MA. (RSTJ, vol. 161, p. 133).

**TRIBUTÁRIO.** - EXECUÇÃO FISCAL. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. - PRECEDENTES. 1. A ausência de bens passíveis de penhora não conduz à extinção do processo de execução fiscal, senão ao seu sobrestamento. 2. Deveras, no curso de efeito suspensivo indeferido pode ocorrer a prescrição arguida pelo curador especial. 3. É cediço na Corte que o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 4. Isto porque permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 5. *In casu*, a prescrição intercorrente se operou uma vez que o processo foi suspenso, com base no art. 40 da LEF, em 1995. Nomeado curador especial, este manifestou-se pela prescrição em 2002. Destarte verifica-se a consumação do lapso prescricional. 3. Recurso Especial desprovido. REsp 625.193-RO. (RSTJ, vol. 188, p. 182).

**TRIBUTÁRIO.** - EXECUÇÃO FISCAL. - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. - SÓCIO. - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO. 1. Pacificou-se no E. STJ a tese de que a responsabilidade do sócio não é objetiva. Para que surja a responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN é necessário que haja comprovação de que ele, o sócio, agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto. 2. Não havendo tal comprovação, não há como a execução fiscal ser redirecionada para ele. 3. Em princípio o sócio que recolhe os bônus lucrativos da sociedade mas não verifica o adimplemento dos tributos, locupleta-se e *a fortiori* comete o ilícito que faz surgir a sua responsabilidade. Ressalva do voto com submissão à jurisprudência dominante, à luz da função precípua do E. STJ. 4. Precedente. 5. Recurso provido. REsp 399.318-RJ. (RSTJ, vol. 161, p. 145).

**TRIBUTÁRIO.** - ICMS. - REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. - OFENSA AO ART. 97 DO CTN. - INOCORRÊNCIA. - CONTRIBUINTE INADIMPLENTE. - LEI ESTADUAL QUE AUTORIZA A MUDANÇA NA

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

DATA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PRA FRENTE. - LEGALIDADE. - COMPENSAÇÃO COM O QUE FOR PAGO A MAIOR. - MANDADO DE SEGURANÇA. - NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. A inclusão de empresa inadimplente em regime especial de fiscalização, com a conseqüente mudança no prazo de recolhimento do tributo devido, não é penalidade submetida ao princípio da reserva legal nos termos do art. 97 do CTN, porquanto o que o mencionado dispositivo visa evitar, são as sanções que causem embaraço nas atividades da empresa, ausente lei específica sobre o tema. 2. A portaria inquinada como ilegal não foi acostada aos autos, sendo de sabença que em sede de Mandado de Segurança a prova tem que ser pré-constituída. 3. A substituição tributária pra frente não é ilegal, consoante iterativos precedentes desta Corte, garantindo-se, apenas, a possibilidade de compensação do que for pago a maior. 4. Precedentes. 5. Recurso improvido. RMS 14.441-SE. (RDDT, vol. 85, p. 236; RDDT, vol. 87, p. 166; REVFOR, vol. 368, p. 289; RSTJ, vol. 159, p. 131).

**TRIBUTÁRIO.** - IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. - DESPESAS EFETUADAS COM A DIRETORIA. - LIMITAÇÃO. - DL 2.341/87. - ILEGALIDADE. - INCONSTITUCIONALIDADE INDIRETA. - TEMA QUE ESCAPA À COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Afirmar que o art. 29 do DL 2.341/87, que limita a dedução das despesas efetuadas com a diretoria, está em confronto com o art. 43 do Código Tributário Nacional, significa, indiretamente, afirma a inconstitucionalidade de tal disposição, uma vez que o conceito de renda deve decorrer de interpretação do Colendo Supremo Tribunal Federal, guardião dos comandos constitucionais. *In casu*, o art. 153, III da Constituição Federal determina que o Imposto de Renda deverá incidir sobre renda e proventos de qualquer natureza. 2. Recurso desprovido. REsp 395.343-SC. (RSTJ, vol. 161, p. 142).

**TRIBUTÁRIO.** - IOF. - RECOLHIMENTO INDEVIDO. - AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. - TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. - ISENÇÃO FISCAL. - INTERPRETAÇÃO. - PROTEÇÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECEU A ILEGALIDADE DO RECOLHIMENTO. - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - FINALIDADE. - PROIBIÇÃO AO LOCUPLETAMENTO INDEVIDO. 1. O conteúdo normativo do art. 72, da Lei 8.383/91 concede benefício fiscal em favor dos motoristas profissionais que atuam na exploração do serviço de transporte de passageiros, comumente conhecidos como taxistas e que preencheram os requisitos legais. 2. Aresto recorrido que reconheceu textualmente que os recorridos estavam enquadrados na categoria profissional beneficiada pelo favor fiscal, referindo-se, inclusive, à prova que estes fizeram junto à Secretaria de Receita Federal no sentido de que a operação de compra de veículos automotores, *in casu*, estava isenta do recolhimento do IOF. 5. Ilegalidade conseqüente do recolhimento efetuado na fonte na época da operação. Adequação da ação de repetição de indébito ajuizada, visando a devolução de um valor que não deveria ter sido pago. 6. Recurso especial conhecido e improvido. REsp 440.466-CE (RSTJ, vol. 170, p. 155).

**TRIBUTÁRIO.** - LANÇAMENTO COM BASE NA DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. - ERRO. - IMPUGNAÇÃO. - POSSIBILIDADE. - APLICAÇÃO DA REGRA DE QUE ONDE A LEI NÃO DISTINGUE NÃO CABE AO INTÉRPRETE DISTINGUIR. - O CTN prevê a possibilidade de

impugnação, mesmo do lançamento com base na declaração efetuada pelo contribuinte, posto que, além de tratar-se de ato administrativo, o dispositivo de regência não faz referência a que tipo de lançamento pode ser alvo de impugnação, ou não, não podendo o intérprete distinguir onde a lei não distingue, como pontifica avelhantado brocardo jurídico. - Destarte, se o lançamento notificado pode ser alterado pelo sujeito passivo, é evidente que conspira em favor da interpretação teleológica das regras do sistema a possibilidade de o sujeito passivo antecipar-se. - Num sistema tributário em que se admite a "denúncia espontânea", revela-se incompatível vedar-se a retificação *ex officio* do autolancamento, acaso engendrado "tempestivamente". - Recurso desprovido. REsp 396.875-PR. (RJADCOAS, vol. 35, p. 82; RSTJ, vol. 157, p. 124).

**TRIBUTÁRIO.** - MANDADO DE SEGURANÇA. - IPVA. - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO SECRETÁRIO DE FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL. - ATO ADMINISTRATIVO DE COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DE FAZENDA E PLANEJAMENTO. - DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS ENTRE VEÍCULOS NACIONAIS E IMPORTADOS. - IMPOSSIBILIDADE. - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Autoridade coatora para fins de legitimidade passiva *ad causam* na ação de mandado de segurança, em regra, é aquela pessoa física vinculada direta ou indiretamente ao Estado, que omite ou pratica o ato inquinado como ilegal e ostenta o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente. O mero executor da ordem não tem *legitimatío ad causam*, mercê de falecer-lhe, também, *legitimatío ad processum*. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade do estabelecimento de alíquotas diferenciadas entre veículos nacionais e importados. 3. Precedentes. 4. Recurso provido. RMS 14.462-DF. (REVFOR, vol. 367, p. 238; RSTJ, vol. 159, p. 138).

**TRIBUTÁRIO.** APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA INCENTIVADA. ELETROCEEE. COMPLEMENTAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROVENTOS. GRATIFICAÇÃO POR INATIVIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. Verba denominada "Complementação Temporária de Proventos", oferecida pelo CEEE para incentivar a adesão do empregado ao programa de aposentadoria, com o nítido escopo de substituir o benefício de complementação a ser pago pela entidade de previdência privada, enquanto não preenchidos os requisitos para aquele fim. 2. O fato de o valor da complementação corresponder à diferença entre o valor da aposentadoria integral pago pelo INSS, independentemente do empregado ter se aposentado proporcionalmente, e o que era percebido pelo mesmo quando em atividade, não possui o condão de transformar a verba em indenização pela renúncia a determinado direito, uma vez patente sua finalidade de manutenção da paridade salarial, ainda que aquém da sua integralidade, constituindo inequívoco acréscimo patrimonial. 3. Consectariamente, resta demonstrada a semelhança da verba "Complementação Temporária de Proventos" com a gratificação por inatividade, de caráter remuneratório, enquadrando-se no conceito de "proventos de qualquer natureza" previsto no artigo 43, do CTN, pelo que configura hipótese de incidência do imposto de renda. 4. Ademais, é assente na Corte que: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. - IMPOSTO DE RENDA. - VERBAS INDENIZATÓRIAS X VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. - DISTINÇÃO. 1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN. 3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial. 4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses: a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) – tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ); b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada – observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei 9.250/95, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte). c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia - ACMV – não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória; d) sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa – assemelhando-se a gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (renda, nos termos do art. 43 do CTN). 5. Recurso especial provido."(RESP 675543/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 17.12.2004). 5. Recurso especial desprovido. REsp 705.265-RS. (RSTJ, vol. 200, p. 134).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONDICIONAMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO ESPECIAL.** 1. Se o contribuinte não deu cumprimento ao comando do artigo 55, § 1º, da Lei 8.212/91 em relação aos exercícios de 1997/1998 não reveste a qualidade de "isento" devendo, pois, pagar as contribuições sociais inadimplidas. 2. Às entidades cabe o cumprimento cumulativo de todos os requisitos legais para que possam usufruir da isenção pleiteada. É do conhecimento médio de quem trilha a seara do direito tributário que, relativamente às regras de isenção, a interpretação deve ser literal nos termos do artigo 111 do CTN. Saliente-se, outrossim, a precariedade da "isenção" sob comento, ou seja, a entidade encontra-se sujeita à verificação pelo INSS, do cumprimento de todas as condições legais necessárias à outorga ou permanência no gozo da isenção. 3. *In casu*, a recorrida, no período em que as contribuições lhe foram cobradas, não se encontrava amparada pela isenção em face do não-cumprimento do requisito inserto no artigo 55, § 1º, da Lei 8.212/91. 4. Recurso especial provido. Esp 463.335-PR. (RSTJ, vol. 198, p. 128).

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 174, DO CTN.** 1. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão do crédito tributário, mas, sim, em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso



administrativo ou a revisão *ex-officio*. Consequentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 24.04.2000). 2. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN). 3. *In casu*, verifica-se que a Fazenda constituiu o crédito tributário em 26.06.86, tendo o contribuinte interposto recursos administrativos, em 28.07.86 e em 22.06.87, este último dirigido ao Conselho de Contribuintes. Da decisão final administrativa foi intimado em 30.11.88, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 05.08.91 e efetivada a citação em 03.10.91, o que demonstra a inocorrência da prescrição do crédito tributário *sub judice*, cujos fatos geradores operaram-se entre janeiro de 1984 e 31 de março de 1985. 6. Ora, "a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe *dies a quo* do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. RESP 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, *in* DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no RESP n. 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, *in* DJ de 1º.7.2002). - Recurso especial não conhecido." (RESP 173284/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003). 7. Recurso especial improvido. REsp 649.684-SP. (RSTJ, vol. 190, p. 159).

**TRIBUTÁRIO. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECLARAÇÃO ULTERIOR DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.** 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. A concessão de efeitos modificativos, em sede de embargos declaratórios, é admissível apenas mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC. 3. Um dos pilares da segurança jurídica é exatamente o respeito à coisa julgada. Deveras, a eliminação da Lei inconstitucional, em geral, deve obedecer os princípios que regulam a vigência das Leis, impedindo-as de retroagir. 4. Desta sorte, salvo manifestação expressa nos acórdãos das ações de declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado, as decisões judiciais anteriores não podem ficar à mercê de rescisórias, sob o fundamento de terem sido proferidas com base em Lei inconstitucional. 5. Posicionamento diverso implica em violar dois institutos preservados pela Constituição; um instrumental e outro substancial: a saber, a coisa julgada e a segurança jurídica. 6. Aliás, não é por outra razão que a Lei 9.868/99, que regula a declaração de inconstitucionalidade, reclama termo *a quo* dos efeitos da decisão, expressamente consignados no acórdão, consoante o disposto no artigo 27 da referida Lei. 7. *A ratio essendi* da Súmula 343

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

aplica-se *in casu*, por isso que, se à época do julgado, a Lei estava em vigor, sem qualquer eiva de inconstitucionalidade, em prol do princípio da segurança jurídica prometida pela Constituição Federal, não se pode entrever violação àquela pelo acórdão que a prestigiou. 8. Embargos de declaração improvidos. EDcl no AgRg na AR 2.283-CE. (RSTJ, vol. 167, p. 35).

**TRIBUTÁRIO.** FGTS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. NÃO INSCRIÇÃO. TICKETS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO FGTS. 1. O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado *in natura*, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Aplicação ao Enunciado nº 241, do TST. Há incidência da contribuição social, do FGTS, sobre o valor representado pelo fornecimento ao empregado, por força do contrato de trabalho, de vale refeição. 3. Recurso Especial desprovido. REsp 433.230-RS. (RSTJ, vol. 171, p. 92).

**TRIBUTÁRIO.** ICMS. MERCADORIA IMPORTADA SOB O REGIME DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 138/STJ. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO. 1. O art. 3º, inciso VIII, da LC 87/96, determina a não incidência do ICMS nas operações de arrendamento mercantil, não havendo qualquer restrição às avenças quanto à mercadorias importadas. 2. "O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis." (Súmula nº 138/STJ) e não o ICMS haja vista que, no caso, não ocorre a circulação de mercadorias, uma vez que não há transferência do domínio do bem. 3. O contrato de *leasing*, não se caracteriza como de compra e venda, pois não ocorre a transferência do domínio do bem adquirido, incorrendo, assim, o fato imponível do ICMS. 4. Não há circulação de mercadoria no caso de bem adquirido em operação de arrendamento mercantil. Destarte, o disposto no art. 3º, inciso VIII, da LC 87/96 não faz qualquer restrição para a não incidência do ICMS sobre se o bem arrendado provém ou não do exterior. Deveras, a única diferença é que o bem adquirido do exterior, em regra, subsume-se ao imposto de importação, cuja finalidade extrafiscal traça uma linha divisória com o ICMS. 5. Outrossim, um tributo não exclui o outro, por isso que, o bem estrangeiro que se incorpora ao patrimônio do adquirente nacional, sofre dupla exação a saber: imposto de importação e ICMS. Esta é a *ratio* da legislação invocada pela Fazenda. 6. Não obstante, *lex specialis derogat lex generalis*. Tratando-se de "operação de *leasing*", quer o bem provenha ou não do exterior, não incide o ICMS, nos preciosos termos da LC nº 87/96. art. 3º, inciso VIII. 7. Recurso especial provido. REsp 439.884-SP. (RSTJ, vol. 172, p. 212).

**TRIBUTÁRIO.** IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme preceitua o art. 447 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), o desembaraço aduaneiro deverá ser concluído em cinco dias, contados da data do registro da Declaração de Importação. Ultrapassado este interregno, a mercadoria deve ser entregue ao importador, independentemente do término do desembaraço e da pendência de débito tributário referente à importação. 2. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência

ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Súmulas ns. 70, 323 e 547/STF. 3. Recurso Especial desprovido. REsp 513.543-PR. (RNDJ, vol. 47, p. 141; RSTJ, vol. 182, p. 113).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. OPERAÇÕES FINANCEIRAS. PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ATO NORMATIVO QUE EXTRAPOLA O CONTEÚDO DA LEI A QUE VISA COMPLEMENTAR.** 1. A base de cálculo é elemento *ad substantia* do tributo, por isso que, a instituição deste, em obediência ao princípio da legalidade, depende de "lei no seu sentido estrito". 2. A fonte primária do direito tributário é a "lei" porquanto dominado esse ramo pelo "princípio da legalidade" segundo o qual não há tributo sem lei que o estabeleça, como consecutório de que ninguém deve ser coativamente instado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. 3. O aumento de um tributo implica em alterar a lei instituidora da exação, razão pela qual, somente por nova lei pode ser majorado. Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. 4. As normas complementares do direito tributário são de grande valia porquanto empreendem exegese uniforme a ser obedecida pelos agentes administrativos fiscais (art. 100, do CTN). Constituem, referidas normas, fonte do direito tributário porquanto integrantes da categoria "legislação tributária" (art. 96, do CTN) 5. O lucro real, que é a base de cálculo do IRPJ, é formado pela subtração do lucro operacional, que, por sua vez, a teor do art. 43, da Lei nº 4.506/64, "será formado pela diferença entre a receita bruta operacional e os custos, as despesas operativas, os encargos, as provisões e as perdas autorizadas por esta lei". 6. Ato normativo que veda a inclusão de outros créditos de liquidação duvidosa nas provisões das Pessoas Jurídicas, *in casu*, o ADN CST nº 34/76, amplia a base de cálculo do imposto de renda, haja vista que impede a dedução daqueles do lucro operacional, em flagrante violação ao Princípio da Estrita Legalidade. 7. A *ratio essendi* do art. 61, da Lei nº 4.506/64, visa a encartar à provisão as perdas de crédito não recebidos. As "frustrações de recebimento" não são lucros senão custos ou despesas, em contraposição às receitas. 8. O § 2º, do art. 61, da Lei nº 4.506/64 excluiu da base de cálculo das provisões para créditos de liquidação duvidosa aqueles provenientes de vendas com reserva de domínio ou operações com garantia real, pelo que não poderia o ADN CST nº 34/76 determinar a exclusão das aplicações financeiras, vedação não contemplada na lei. 9. A lei permitiu a fixação pela receita, através de norma regulamentar do "saldo adequado" aqui entendido como o percentual sobre o montante dos créditos frustrados. Não autorizou fossem criadas novas exceções à dedução das parcelas relativas às provisões de créditos de liquidação duvidosa por ato normativo, haja vista que somente a lei, em sentido estrito, poderia efetivar referida alteração 10. Em consequência, inexistente previsão legal, o disposto no ato declaratório normativo fere o Princípio da Estrita Legalidade, regedor das normas de direito tributário, pelo que o recorrido agiu em conformidade com o ordenamento jurídico vigente à época. 11. Recurso especial desprovido. REsp 443.910-PR. (RET, vol. 30, p. 51; RSTJ, vol. 174, p. 163).

**TRIBUTÁRIO. IPI. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.** 1. Tratando-se de

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", *in casu*, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. 3. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, *in casu*, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF. 4. Recurso improvido. REsp 389.089-RS. (LEXSTJ, vol. 163, p. 92; RDDT, vol. 93, p. 225; REVFOR, vol. 367, p. 274; RSTJ, vol. 169, p. 200).

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).** 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário *ex officio*; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (*In*: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com *dies a quo* diversos. 5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos

a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevivendo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo *ex vi* do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o *dies a quo* da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, *in ob. cit.*, págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como *dies a quo* do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, *in ob. cit.*, pág. 227). 9. *In casu*: (a) cuida-se de crédito tributário, oriundo de contribuição previdenciária, declarado e não pago, cujo fato gerador é de 1995; (b) a constituição do crédito tributário ocorreu em 23.02.2000; (c) na mesma data, em 23.02.2000, o contribuinte formulou pedido de parcelamento do débito tributário; (d) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao não efetuar mais o pagamento das parcelas em 01.01.2002; e (e) a propositura da execução fiscal se deu em 20.05.2003. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é aquela prevista no item 07, segunda parte, da ementa, em que "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade". 11. Desta sorte, tendo em vista que o prazo prescricional retomou seu curso em 01.01.2002 e a execução fiscal restou intentada em 20.05.2003, não se revela prescrito o direito de o Fisco pleitear judicialmente o crédito tributário *in foco*. 12. Recurso especial a que se nega provimento. REsp 1.062.145-SC. (RSTJ, vol. 215, p. 181).

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA. 1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial,**

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ. 2. Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal. 3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave. 4. Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. 5. Recurso especial desprovido. REsp 778.618-CE. (RSTJ, vol. 211, p. 85).

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS NO PERÍODO EM QUE A EMPRESA ERA OPTANTE DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O princípio constitucional da não-cumulatividade, assegura ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero. 2. A partir da inscrição da empresa no SIMPLES (Lei nº 9779/99) é indevido o creditamento do IPI, tendo em vista o impedimento legal constante no § 5º, do artigo 5º, da Lei 9317/96. 3. Recurso especial conhecido, mas desprovido. REsp 705.273-PR. (RSTJ, vol. 200, p. 151).

**TRIBUTÁRIO. SALMÃO. IMPORTAÇÃO. ICMS. PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. ISENÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1º DA LEI 1.533/51. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA 07/STJ.** 1. A cláusula do tratado internacional estabelece tratamento igualitário (não mais favorável) entre produtos similares dos países signatários. Mercê de ser inconfundível o salmão importado com eventual similar nacional, o que por si só afasta a *ratio essendi* do ato legislativo transnacional, o suposto pescado interno não goza de benefício mais favorável, por isso que descabe o favor fiscal pretendido. 2. Deveras, o órgão competente nacional (IBAMA) atestou a existência em águas marítimas nacionais de pescado similar ao salmão. Consequentemente, impõe-se verificar o tratamento *intra muros* concedido ao mesmo, no afã de respeitar o tratado internacional. 3. A cláusula do tratado subsume-se à regra interna quanto à sua implementação, por isso que faz depender o tratamento isonômico-fiscal daquilo que dispuser a norma tributária do país signatário. 4. Havendo similar nacional em confronto com o salmão importado e que não goza de isenção, benefício esse, de interpretação estrita, não há como se conferir a alforria fiscal. 5. Interpretação literal que se impõe na defesa da ordem tributária (art. 111, CTN) e do produto nacional. Precedentes da Corte. 6. A aferição da existência de direito líquido e certo demanda indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula nº 07/STJ. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. REsp 531.362-SP. (RSTJ, vol. 181, p. 103).

# **Decreto de Aposentadoria no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça**

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**DECRETO DE 21 DE MARÇO DE 2011**

**A PRESIDENTA DA REPÚBLICA**, de acordo com os arts. 84, inciso XIV, 104, parágrafo único, inciso I, da Constituição, e 3ª da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, e tendo em vista o que consta do Processo nº 08025.000148/2011-39, do Ministério da Justiça, resolve

### **CONCEDER APOSENTADORIA,**

a partir de 3 de março de 2011, a **LUIZ FUX**, no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Brasília, 21 de março de 2011; 190ª da Independência e 123ª da República.

**DILMA ROUSSEFF**  
*José Eduardo Cardozo*





# Histórico da Carreira no Superior Tribunal de Justiça

## MINISTRO LUIZ FUX

2001

### ATA DA SESSÃO SOLENE DO PLENÁRIO, DE 29/11

- Posse como Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

2002

### ATA DA 21ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª TURMA, DE 16/05

- Saúda os estudantes do curso de Direito da Universidade Paranaense- UNIPAR, que visitam a sessão.

### ATA DA 29ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª TURMA, DE 25/06

- Profere palavras de agradecimento em razão de compor o Superior Tribunal de Justiça.

### ATA DA 40ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª TURMA, DE 24/09

- Profere palavras de congratulação ao Ministro Humberto Gomes de Barros, em razão recebimento da Medalha do Mérito do Alvorada do Governador do Distrito Federal. Toda a turma comunga desta homenagem..
- Saúda os estudantes do curso de Direito das Faculdades Integradas do Planalto Central – FIPLAC, acompanhados pelo Prof. João Batista de Almeida, que estão visitam a sessão.

### ATA DA 41ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª TURMA, DE 1º/10

- Profere homenagem ao Ministro Garcia Vieira, que se aposenta.

### ATA DA 45ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª TURMA, DE 17/10

- Comunica a presença dos componentes do corpo docente e discente da Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia, que estão participando de evento no Tribunal.

### ATA DA 48ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 6ª TURMA, DE 12/11

- O Ministro Paulo Gallotti registra e parabeniza os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Luiz Fux, Waldemar Zveiter e Hamilton Carvalho que receberam uma homenagem da Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro.

## **Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ**

---

### **ATA DA 19ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 19/11**

- Posse como Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

### **ATA DA 55ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª TURMA, DE 10/12**

- Profere palavras de homenagem ao Ministro Milton Luiz Pereira em virtude de seu aniversário e aposentadoria.

## **2003**

### **ATA DA 9ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª TURMA, DE 18/03**

- Profere, juntamente com os Ministros Francisco Falcão e José Delgado, palavras de congratulações ao Ministro Humberto Gomes de Barros, eleito para compor a Academia Alagoana de Letras. Associa-se à iniciativa a Subprocuradora Gilda Pereira de Carvalho.

### **ATA DA 19ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CORTE ESPECIAL, DE 19/11**

- Profere discurso quando passa a integrar a Corte Especial.
- O Ministro Presidente Nilson Naves profere palavras de boas-vindas.

## **2004**

### **ATA DA 2ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª TURMA, DE 05/02**

- Assume o cargo de Presidente da Primeira Turma.
- Profere voto de pesar em razão do falecimento do Dr. Paulo Fontenelle.

### **ATA DA 29ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª TURMA, DE 22/06**

- Congratula, em nome da 1ª Turma, o Ministro José Delgado, que foi homenageado pela Ordem dos Advogados – Seção Pará, com o colar do Mérito Advocatício, Grau Ouro.

## **2005**

### **ATA DA 18ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CORTE ESPECIAL, DE 19/10**

- Comunica que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro realiza um conjunto de seminários acerca da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

## **2011**

### **DECRETO PRESIDENCIAL, DE 21/03**

- Aposentado no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 3 de março de 2011.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

### Volumes publicados:

- 1- Ministro Alfredo Loureiro Bernardes
- 2- Ministro Washington Bolívar de Brito
- 3- Ministro Afrânio Antônio da Costa
- 4- Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães
- 5- Ministro Geraldo Barreto Sobral
- 6- Ministro Edmundo de Macedo Ludolf
- 7- Ministro Amando Sampaio Costa
- 8- Ministro Athos Gusmão Carneiro
- 9- Ministro José Cândido de Carvalho Filho
- 10- Ministro Álvaro Peçanha Martins
- 11- Ministro Armando Leite Rollemberg
- 12- Ministro Cândido Mesquita da Cunha Lobo
- 13- Ministro Francisco Dias Trindade
- 14- Ministro Pedro da Rocha Acioli
- 15- Ministro Miguel Jeronymo Ferrante
- 16- Ministro Márcio Ribeiro
- 17- Ministro Antônio Torreão Braz
- 18- Ministro Jesus Costa Lima
- 19- Ministro Francisco Cláudio de Almeida Santos
- 20- Ministro Francisco de Assis Toledo
- 21- Ministro Inácio Moacir Catunda Martins
- 22- Ministro José de Aguiar Dias
- 23- Ministro José de Jesus Filho
- 24- Ministro Oscar Saraiva
- 25- Ministro Américo Luz
- 26- Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães
- 27- Ministro José Fernandes Dantas
- 28- Ministro José Anselmo de Figueiredo Santiago
- 29- Ministro Adhemar Ferreira Maciel
- 30- Ministro Cid Flaquer Scartezzini
- 31- Ministro Artur de Souza Marinho
- 32- Ministro Romildo Bueno de Souza
- 33- Ministro Henoch da Silva Reis
- 34- Ministro Demócrito Ramos Reinaldo
- 35- Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
- 36- Ministro Joaquim Justino Ribeiro
- 37- Ministro Wilson Gonçalves
- 38- Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira
- 39- Ministro William Andrade Patterson
- 40- Ministro Waldemar Zveiter
- 41- Ministro Hélio de Melo Mosimann
- 42- Ministro Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite
- 43- Ministro Jacy Garcia Vieira
- 44- Ministro Milton Luiz Pereira
- 45- Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior
- 46- Ministro Luiz Carlos Fontes de Alencar
- 47- Ministro Oscar Corrêa Pina
- 48- Ministro Américo Godoy Ilha
- 49- Ministro Domingos Franciulli Netto
- 50- Ministro José Arnaldo da Fonseca
- 51- Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
- 52- Ministro Edson Carvalho Vidigal
- 53- Ministro Adhemar Raymundo da Silva
- 54- Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini
- 55- Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho
- 56- Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
- 57- Ministro José Néri da Silveira
- 58- Ministro Aldir Guimarães Passarinho
- 59- Ministro Carlos Mário da Silva Velloso
- 60- Ministro Ilmar Nascimento Galvão
- 61- Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
- 62- Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
- 63- Ministro José Augusto Delgado
- 64- Ministro Paulo Benjamin Fragoso Gallotti
- 65- Ministro Nilson Vital Naves
- 66- Ministro Fernando Gonçalves
- 67- Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
- 68- Ministro Hamilton Carvalhido
- 69- Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha
- 70- Ministro Massami Uyeda
- 71- Ministro Evandro Gueiros Leite
- 72- Ministro Hélio Quaglia Barbosa
- 73- Ministro Francisco Peçanha Martins
- 74- Ministro Humberto Gomes de Barros



**Composto pela  
Secretaria de Documentação  
Superior Tribunal de Justiça  
Brasília, 2016**