



Jurisprudência da **Primeira Seção**

RECURSO ESPECIAL N. 931.513-RS (2007/0045162-7)

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região)

Relator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Luz Marina Uhry Vieira e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Interessado: Município de São Leopoldo

Interessada: Loise Terezinha Palagi Berti

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Proteção das pessoas com deficiência física, mental ou sensorial. Sujeitos hipervulneráveis. Fornecimento de prótese auditiva. Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Lei n. 7.347/1985 e Lei n. 7.853/1989.

1. Quanto mais democrática uma sociedade, maior e mais livre deve ser o grau de acesso aos tribunais que se espera seja garantido pela Constituição e pela lei à pessoa, individual ou coletivamente.

2. Na Ação Civil Pública, em caso de dúvida sobre a legitimação para agir de sujeito intermediário – Ministério Público, Defensoria Pública e associações, p. ex. –, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte.

3. A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de *sujeitos hipervulneráveis*, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental.

4. É dever de todos salvaguardar, da forma mais completa e eficaz possível, os interesses e direitos das pessoas com deficiência, não sendo à toa que o legislador refere-se a uma “obrigação *nacional* a cargo do Poder Público e da sociedade” (Lei n. 7.853/1989, art. 1º, § 2º, grifo acrescentado).

5. Na exegese da Lei 7.853/1989, o juiz precisa ficar atento ao comando do legislador quanto à finalidade maior da lei-quadro, ou seja, assegurar “o *pleno* exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua *efetiva* integração social” (art. 1º, *caput*, grifo acrescentado).

6. No campo da proteção das pessoas com deficiência, ao Judiciário imputam-se duas ordens de responsabilidade: uma administrativa, outra judicial. A primeira, na estruturação de seus cargos e serviços, consiste na exigência de colaborar, diretamente, com o esforço nacional de inclusão social desses sujeitos. A segunda, na esfera hermenêutica, traduz-se no mandamento de atribuir à norma que requer interpretação ou integração o sentido que melhor e mais largamente ampare os direitos e interesses das pessoas com deficiência.

7. A própria Lei n. 7.853/1989 se encarrega de dispor que, na sua “aplicação e interpretação”, devem ser considerados “os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito e dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito” (art. 1º, § 1º).

8. Por força da norma de extensão (“outros interesses difusos e coletivos”, consoante o art. 129, III, da Constituição de 1988; “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, nos termos do art. 110 do Código de Defesa do Consumidor; e “outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”, na fórmula do art. 25, IV, alínea **a**, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), cabe ao Judiciário, para fins de legitimação *ad causam* na Ação Civil Pública, incorporar ao rol legal – em *numerus apertus*, importa lembrar – novos direitos e interesses, em processo de atualização permanente da legislação.

9. A tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis é de inafastável e evidente conteúdo *social*, mesmo quando a Ação Civil Pública, no seu resultado imediato, aparenta amparar *uma única* pessoa apenas. É que, nesses casos, a ação é *pública*, não por referência à quantidade dos sujeitos afetados ou beneficiados, em linha direta, pela providência judicial (= critério quantitativo dos beneficiários imediatos), mas em decorrência da própria natureza da *relação jurídica-*

base de inclusão social imperativa. Tal perspectiva – que se apóia no pacto jurídico-político da sociedade, apreendido em sua globalidade e nos bens e valores ético-políticos que o abrigam e o legitimam – realça a necessidade e a indeclinabilidade de *proteção jurídica especial* a toda uma categoria de indivíduos (= critério qualitativo dos beneficiários diretos), acomodando um feixe de obrigações vocalizadas como *jus cogens*.

10. Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao *pacto coletivo de inclusão social imperativa*, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da *dignidade da pessoa humana* e da *solidariedade*. Assegurar a *inclusão judicial* (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos.

11. Maior razão ainda para garantir a legitimação do *Parquet* se o que está sob ameaça é a saúde do indivíduo com deficiência, pois aí se interpenetram a ordem de superação da *solidão judicial do hipervulnerável* com a garantia da ordem pública de bens e valores fundamentais – *in casu* não só a existência digna, mas a própria vida e a integridade físico-psíquica em si mesmas, como fenômeno natural.

12. A possibilidade, retórica ou real, de gestão individualizada desses direitos (até o extremo dramático de o sujeito, *in concreto*, nada reclamar) não os transforma de indisponíveis (porque juridicamente irrenunciáveis *in abstracto*) em disponíveis e de indivisíveis em divisíveis, com nome e sobrenome. Será um equívoco pretender lê-los a partir da cartilha da autonomia privada ou do *ius dispositivum*, pois a ninguém é dado abrir mão da sua dignidade como ser humano, o que equivaleria, por presunção absoluta, a maltratar a dignidade de todos, indistintamente.

13. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, *mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada*. Precedentes do STJ.

14. Deve-se, concluir, por conseguinte, pela legitimidade do Ministério Público para ajuizar, na hipótese dos autos, Ação Civil Pública com o intuito de garantir fornecimento de prótese auditiva a portador de deficiência.

15. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: “Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos o Sr. Ministro Relator e a Sra. Ministra Eliana Calmon, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão.” Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves (RISTJ, art. 162, § 2º).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 27.09.2010

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferido em demanda que visa garantir o fornecimento de prótese a deficiente auditivo, assim ementado:

Apelação cível. Ação civil pública. Fornecimento de prótese auditiva. Legitimidade ativa do Ministério Público.

O Ministério Público tem legitimidade para pleitear direito indisponível individual via Ação Civil Pública, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, uma vez presente lesão ou ameaça de lesão a bens constitucionalmente protegidos, como a vida e a saúde.

A Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, admite que o *Parquet* proponha a Ação Civil Pública objetivando a proteção de interesses coletivos ou difusos dos portadores de deficiência.

Precedentes dessa Corte.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 74).

O Estado do Rio Grande do Sul afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 25, IV, **a**, da Lei n. 8.625/1993; ao art. 1º da Lei n. 7.347/1985; e ao art. 3º da Lei n. 7.853/1989. Sustenta:

Com efeito, não se está diante de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. Embora o direito à saúde caracteriza-se como garantia individual, o direito do cidadão de buscar atendimento médico ou o fornecimento de medicamentos qualifica-se como direito individual puro e divisível, cabendo à parte, ainda que assistida de seu representante, pleiteá-lo singularmente, por meio de Defensor Público ou advogado particular.

Contra-razões às fls. 318-324.

O Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, convocado, deu provimento ao Recurso Especial do Estado do Rio Grande do Sul.

Pedi vista para melhor exame da questão.

É o *relatório*.

Passo ao meu voto.

1. Razões para a proteção jurídica das pessoas com deficiência

Em texto apresentado ao Ministério Público de São Paulo, ainda em 1987, antes da aprovação da Constituição Federal de 1988, mas só publicado posteriormente (cf. *A proteção jurídica do deficiente físico e mental*, in Revista de Direito Civil, vol. 48, abril/junho de 1989, pp. 23-33), tive a oportunidade de indicar as razões principais, entre as de natureza moral, jurídica, política e econômica, para a proteção jurídica das pessoas com deficiência. A esses fundamentos mencionados, deve ser acrescentado agora, como espécie de núcleo-duro dessa proteção, o *sobreprincípio da dignidade da pessoa humana*, ponto de irradiação de tudo o mais e de todo o resto, a partir da leitura sistemática do texto constitucional.

Referia-me, à época, à importância de não ver a proteção da pessoa portadora como simples manifestação de caridade, de filantropia, de pena, ou de amor altruísta. A pessoa com deficiência, na perspectiva econômica, ainda se acha, infelizmente, em muitas partes do mundo, “num estado de improdutividade absoluta, seja pelas barreiras sociais que lhe são impostas, seja por falta de treinamento especial, seja por acomodação pessoal. E se o indivíduo é improdutivo significa que alguém haverá de mantê-lo”. Para os que preferem argumentos pragmáticos e de índole economicista, não custa lembrar que “tal sustento ora vem do Estado, mediante utilização de recursos de seus contribuintes, ora advém de entidades filantrópicas. Uma e outra são soluções inadequadas, ineficientes e que mais provocam danos que benefícios”, sobretudo porque o Poder Público, confrontado com “outras prioridades da *maioria*, raramente dá atenção outra às necessidades da *minoría* que não seja aquela meramente cosmética e, em alguns casos, com padrão sub-humano de qualidade”. Daí, “mais eficiente e econômico”, inclusive para as próprias pessoas com deficiência, é investir e valorizar a capacitação e inclusão desses sujeitos, dando-lhes os meios para “uma vida auto-suficiente dentro dos limites impostos pela sua condição física ou mental”.

Exatamente por conta de suas dificuldades de inclusão social, as pessoas com deficiência tendem a se manter afastadas “do processo político e, em muitos casos, das próprias urnas”, o que enfraquece e emprobece a natureza democrática do País, baseada na participação de todos na condução da gestão pública.

Ao Direito, especialmente por influência de sua base ética, interessa a superação da desigualdade social, que é também negação de isonomia por conta de discriminação, do preconceito e da exclusão tão-só por que se é diferente. As pessoas com deficiência, em época de valorização da isonomia material – de fundo, e não de forma – e da solidariedade, recebem tratamento especial, para que se tenha assegurada, de verdade, sua “igualdade perante a lei”.

Finalmente, no plano moral, nossa sociedade historicamente preferiu esconder e sacrificar a liberdade das pessoas com deficiência a permitir-lhes uma vida ativa, dentro de suas limitações naturais. Sabemos que ainda “não fazem parte do passado os asilos de cegos e surdos e outras instituições fechadas, tão comuns em todo o Brasil”. Numa palavra, por muito tempo as pessoas com deficiência foram consideradas “como encargo para a comunidade que lhe prestava favores e opressão, quando muitos necessitavam apenas de atenção e auxílio”.

2. Os sujeitos hipervulneráveis e o acesso à Justiça

Quanto mais democrática uma sociedade, maior e mais livre deve ser o grau de acesso aos tribunais que se espera seja garantido pela Constituição e pela lei ao cidadão, individual ou coletivamente.

Na Ação Civil Pública, em caso de dúvida sobre a legitimação para agir de sujeito intermediário – Ministério Público, Defensoria Pública e associações, p. ex. –, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte.

A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de *sujeitos hipervulneráveis*, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental.

Por força da norma de extensão (“outros interesses difusos e coletivos”, consoante o art. 129, III, da Constituição de 1988; “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, nos termos do art. 110 do Código de Defesa do Consumidor; e “outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”, na fórmula do art. 25, IV, alínea **a**, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), cabe ao Judiciário, para fins de legitimação *ad causam* na Ação Civil Pública, incorporar ao rol legal – em *numerus apertus*, importa lembrar – novos direitos e interesses, em processo de atualização permanente da legislação.

A tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis é de inafastável e evidente conteúdo social, mesmo quando a Ação Civil Pública, no seu resultado imediato, aparenta tutelar apenas *uma única pessoa*. É que, nesses casos, a Ação é *pública*, não por referência à quantidade dos sujeitos afetados ou beneficiados, em linha direta, pela providência judicial (= critério quantitativo dos beneficiários imediatos), mas em decorrência da própria natureza da *relação jurídica-base de inclusão social imperativa*. Esta última perspectiva – que se apóia no pacto jurídico-político da sociedade, apreendido em sua globalidade e nos bens e valores ético-políticos que o abrigam e o legitimam – realça a necessidade e a indeclinabilidade de proteção jurídica especial a toda uma categoria de indivíduos (= critério qualitativo dos beneficiários diretos), acomodando um feixe de obrigações vocalizadas como *jus cogens*.

Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao *pacto coletivo de inclusão social imperativa*, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas

precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da *dignidade da pessoa humana* e da *solidariedade*. Assegurar a *inclusão judicial* (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos.

Maior razão ainda para garantir a legitimação do *Parquet* quando o que está sob ameaça é a saúde do indivíduo com deficiência, pois aí se interpenetram a ordem de superação da *solidão judicial do hipervulnerável* com a garantia da ordem pública dos bens e valores fundamentais – *in casu* não só a existência digna, mas a própria vida e a integridade físico-psíquica em si mesmas, como fenômeno natural.

A possibilidade, retórica ou real, de gestão individualizada desses direitos (até o extremo dramático de o sujeito, *in concreto*, nada reclamar) não os transforma de indisponíveis (porque juridicamente irrenunciáveis *in abstracto*) em disponíveis e de indivisíveis em divisíveis, com nome e sobrenome. Será um equívoco pretender lê-los a partir da cartilha da autonomia privada ou do *ius dispositivum*, pois a ninguém é dado abrir mão da sua dignidade como ser humano, o que equivaleria, por presunção absoluta, a maltratar a dignidade de todos, indistintamente.

3. A Lei n. 7.347/1985 e a tutela das pessoas com deficiência pelo Ministério Público

Na evolução do Ministério Público brasileiro – a partir da sua posição de simples procurador do Rei ou de titular da persecução penal, bem como de defensor, no cível, dos incapazes e da família –, observa-se uma crescente ampliação legislativa de suas atribuições, *pari passu* à consolidação do modelo do Estado Social.

Mais recentemente, sobretudo depois da promulgação da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), logo após a democratização do Brasil, no governo do Presidente José Sarney, novas categorias de direitos e interesses vêm sendo incluídas na sua órbita de responsabilidade institucional, alguns deles, na origem, de filiação privada, mas que hoje extrapolam o círculo do indivíduo e transformam-se, material ou formalmente, em valores associados a uma classe mais ou menos identificada ou de toda a comunidade.

Em 24 de outubro de 1989 foi promulgada, também no Governo do Presidente José Sarney, a Lei n. 7.853, dispondo sobre “o apoio às pessoas portadoras de deficiência”, sua “integração social”, instituindo “a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas”, disciplinando “a atuação do Ministério Público” e definindo “crimes”. Sem dúvida, uma legislação avançada, embora ainda à espera de implementação adequada.

O Ministério Público teve sua participação destacada como defensor natural – embora não exclusivo – dos direitos das pessoas com deficiência, tanto administrativa (inquérito civil), como judicialmente (Ação Civil Pública).

O legislador foi cuidadoso quando conferiu ao *Parquet*, literalmente, legitimidade *ad causam* para buscar tutela judicial dos interesses das pessoas com deficiência. Diz o art. 3º:

Art. 3º As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

§ 1º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias.

§ 2º As certidões e informações a que se refere o parágrafo anterior deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução da ação civil.

§ 3º Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 4º Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, e, salvo quando se tratar de razão de segurança nacional, requisitar umas e outras; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado da sentença.

§ 5º Fica facultado aos demais legitimados ativos habilitarem-se como litisconsortes nas ações propostas por qualquer deles.

§ 6º Em caso de desistência ou abandono da ação, qualquer dos co-legitimados pode assumir a titularidade ativa.

A legitimidade do Ministério Público no caso dos autos encontra-se respaldada ainda na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, *in verbis* (grifei):

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;

II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

Confira-se a abalizada opinião de Hugo Nigro Mazzilli, o teórico do Ministério Público brasileiro, sobre o tema (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 22ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 73):

Coube à Lei n. 7.853/1989 disciplinar a proteção e a integração social das pessoas portadoras de deficiência. Pela primeira vez, a lei aludiu expressamente à atuação do Ministério Público nessa área. Conferiu, ainda, ao Ministério Público e a outros legitimados ativos, a incumbência da defesa de interesses difusos, coletivo e individuais homogêneos das pessoas portadoras de deficiência, defesa essa a ser empreendida por meio da ação civil pública.

Na verdade, o Ministério Público não atua apenas em ações que versem interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos relacionados com a proteção das pessoas portadoras de deficiência. Seu papel interventivo ocorrerá em qualquer ação em que seja parte uma pessoa nessas condições, que se trate de limitação física ou mental, posto que não se verifique a incapacidade para os fins do Código Civil, desde que o objeto da ação esteja relacionado com dita deficiência.

(...)

Deve ainda o Ministério Público zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos e os princípios constitucionais de proteção às pessoas portadoras de deficiência, como o acesso a edifícios públicos e a edifícios privados destinados a uso público, ou preenchimento de empregos públicos. Por meio da ação civil pública, podem ainda ser ajuizadas medidas

judiciais relacionadas com educação, saúde, transportes, edificações, bem como com a área ocupacional ou de recursos humanos. Para tanto, o Ministério Público dispõe de vários instrumentos, como inquérito civil, compromissos de ajustamento, audiências públicas, expedição de recomendações, ação civil pública, ação penal pública.

É, pois, dever de todos – e do Ministério Público em particular – salvaguardar, da forma mais completa e eficaz possível, os interesses e direitos das pessoas com deficiência, não sendo à toa que o legislador refere-se a uma “obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade” (Lei n. 7.853/1989, art. 1º, § 2º, grifo acrescentado).

4. O Judiciário e as pessoas com deficiência

No campo da proteção das pessoas com deficiência, ao Judiciário imputam-se duas ordens de responsabilidade: uma administrativa, e outra judicial. A primeira, na estruturação de seus cargos e serviços, consiste na exigência de colaborar, diretamente, com o esforço nacional de inclusão social desses sujeitos. A segunda, na esfera hermenêutica, traduz-se no mandamento de atribuir à norma que demanda interpretação ou integração o sentido que melhor e mais amplamente ampare os direitos e interesses das pessoas com deficiência.

O juiz precisa ficar atento, no exercício de sua função exegética, ao comando do legislador quanto à finalidade maior da lei-quadro, ou seja, assegurar “o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social” (Lei n. 7.853/1989, art. 1º, *caput*, grifo acrescentado).

A precitada lei se encarrega de dispor que, na sua “aplicação e interpretação”, devem ser considerados “os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito e dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito” (art. 1º, § 1º).

Ampliando a lição sempre primorosa de Luiz Alberto David de Araújo, “o benefício da dúvida”, como ele prefere denominar, “será aplicado em caso de situações limítrofes”, com o desiderato de ensejar a “aplicação da regra da inclusão social” (*A proteção constitucional da pessoa portadora de deficiência e os obstáculos para efetivação da inclusão social: tentativa de diagnóstico do período 1988-2003*, in Fernando Facury Scaff, organizador, *Constitucionalizando Direitos: 15 Anos da Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 414).

5. Hipótese dos autos

A questão jurídica discutida nos autos é a legitimidade do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública para garantir fornecimento de prótese auditiva a portador de deficiência.

Confira-se o seguinte excerto da sentença:

Imposta destacar, desde logo, que o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública para proteção de direito individual, vez que o procedimento só o particulariza para acautelar direito difuso e coletivo. Tenho que não possui tal legitimidade, pois a defesa do interesse individual simples poderia ser articulada em ação própria.

Interposta a apelação, o Ministério Público do Estado do Rio Grande Sul opinou, na origem, pelo provimento do recurso. O Tribunal de Justiça, em julgamento de processo da Relatoria da Desembargadora Matilde Chabar Maia, em brilhante voto, reformou a sentença, sob os seguintes argumentos:

Em se tratando de pessoa portadora de deficiência, a Constituição Federal dispõe no art. 203, IV, o direito à assistência social, envolvendo a sua habilitação e reabilitação, proporcionando-lhes a sua integração à comunidade. O Decreto-Lei n. 3.298/1999, que regulamentou a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispondo sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, estatui, no art. 5º, que:

Art. 5º A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em consonância com o Programa Nacional de Direitos Humanos, obedecerá aos seguintes princípios;

I - desenvolvimento de ação conjunta do Estado e da sociedade civil, de modo a assegurar a plena integração da pessoa portadora de deficiência no contexto sócio-econômico e cultural;

II - estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e operacionais que assegurem às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciam o seu bem-estar pessoal, social e econômico; [grifei]

O art. 18 do referido Decreto transporta ao plano da garantia constitucional da assistência à saúde a concessão de próteses para as pessoas portadoras de deficiência:

Art. 18. Incluem-se na assistência integral à saúde e reabilitação da pessoa portadora de deficiência a concessão de órteses, próteses, bolsas coletoras

e materiais auxiliares, dado que tais equipamentos complementam o atendimento, aumentando as possibilidades de independência e inclusão da pessoa portadora de deficiência.

A Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, permite que o *Parquet* proponha a Ação Civil Pública objetivando a proteção de interesses coletivos ou difusos dos portadores de deficiência, *in verbis*:

Artigo 3º. As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais 1 (um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

Assim, deve ser afastada a ilegitimidade ativa do Ministério Público, já que a lei lhe defere a condição para propor a Ação Civil Pública no caso em tela, considerando, ainda, que o art. 127 da Constituição atribui-lhe a defesa dos *interesses individuais indisponíveis*, merecendo transcrição o aludido dispositivo:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Constituição Federal, portanto, legitima o Ministério Público para o ajuizamento de demandas que visam ao interesse individual indisponível e modo igual a legislação infra-constitucional atribui competência ao Ministério Público para pleitear, juridicamente, direito individual indisponível alheio, em nome próprio, caso, por exemplo, da Lei Orgânica do Ministério Público - Lei n. 8.625/1993, artigo 25, inciso IV -, e Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) - artigo 6º.

Registre-se, ainda, que o bem tutelado na presente demanda é o direito à saúde, previsto nos arts. 6º, 196 e 197 da Constituição Federal, sendo conferido ao Ministério Público, pelo conjunto de normas já referidas, a legitimidade ativa para garantir a proteção dos direitos individuais indisponíveis, diante de ação/omissão do Poder Público.

O Superior Tribunal de Justiça possui julgados nos quais se afirmou a legitimidade do Ministério Público em hipóteses como a dos autos:

Recurso especial. Transporte aéreo gratuito de pessoas deficientes. Legitimidade do Ministério Público. Lei n. 8.899/1994. Necessidade de

regulamentação. Risco de desequilíbrio no contrato de concessão. Antecipação de tutela. Revogação.

1. *O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em favor dos portadores de deficiência física.*

2. Em homenagem ao equilíbrio do contrato de concessão, revoga-se antecipação de tutela que obriga as empresas aéreas a transportarem, gratuitamente, pessoas portadoras de deficiência. Para que tal aconteça é necessário que exista regulamentação específica da Lei n. 8.899/1994, com a previsão da contrapartida financeira, de responsabilidade do Estado.

(REsp n. 677.872-PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 08.05.2006, p. 202, grifei)

Processual Civil. Embargos de divergência. Fornecimento de medicamento a menor carente. Direito à saúde. Direito individual indisponível. Legitimação extraordinária do Ministério Público. Art. 127 da CF/1988. Precedentes.

1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, *mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.*

2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.

3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, *caput* e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: REsp n. 734.493-RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp n. 826.641-RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp n. 716.512-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n. 662.033-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp n. 856.194-RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006; REsp n. 688.052-RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006.

4. Embargos de divergência não providos.

(REsp n. 819.010-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13.02.2008, DJe 29.09.2008, grifei)

Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Fornecimento de prótese auditiva, exames e tratamento fonoaudiológico a menor portador de deficiência auditiva. Saúde. Direito individual indisponível. Art. 227 da CF/1988. *Legitimatío ad causam* do *Parquet*. Art. 127 da CF/1988. Arts. 7º, 200, e 201 da Lei n. 8.069/1990.

1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

2. Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para pleitear, via ação civil pública, em favor de menor, o fornecimento de prótese auditiva, exames e atendimento fonaudiológico, três vezes por semana, para criança portadora de deficiência auditiva grave.

3. 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 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. Deveras, é mister conferir 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.

5. *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.

6. Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE n. 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.” Conseqüentemente 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).

7. O direito à saúde, 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.

8. Outrossim, a Lei n. 8.069/1990 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”.

9. Sobre a legitimidade do Ministério Público para de tutela dos interesses transindividuais, sobreleva notar, a novel jurisprudência desta Corte: REsp n.

688.052-RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 17.08.2006; REsp n. 822.712-RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 17.04.2006 e REsp n. 819.010-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 02.05.2006.

10. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade do Ministério Público Estadual.

(REsp n. 700.853-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 21.09.2006, p. 219)

6. Conclusão

Diante de todo o exposto, *nego provimento ao Recurso Especial do Estado do Rio Grande do Sul, mantendo o acórdão recorrido que reconheceu a legitimidade do Ministério Público para pleitear direito indisponível individual de portador de deficiência na Ação Civil Pública.*

É como voto.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, tenho a posição firmada de que o Ministério Público não deve usar a ação civil pública para direito individual homogêneo, a não ser nos casos permitidos em lei, como os de criança, menor e idoso. Nesses casos, o dispositivo é claro na utilização da ação coletiva para defender direito individual homogêneo.

Com a devida vênia do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, não se trata de ação coletiva, mas, sim, de saber se o Ministério Público pode propor uma ação individual para tutelar um direito individual indisponível. Penso que, diante do art. 127 da Constituição Federal, não há como negar essa legitimidade.

Peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, negando provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.111.099-PR (2009/0015736-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Paranaprevidência
Advogado: Suzane Marie Zawadzki e outro(s)
Recorrente: Estado do Paraná
Procurador: Ubirajara Ayres Gasparin e outro(s)
Recorrido: Maria Cidonea Krebs Lourenço
Advogado: Marina Casal de Freitas

EMENTA

Recurso especial representativo de controvérsia. Direito Processual Civil. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Suspensão dos demais processos que envolvem a aplicação da lei. Incabimento.

1. A medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de eficácia contra todos e é concedida, em regra, com efeito *ex nunc*, podendo o Tribunal atribuir-lhe eficácia retroativa e, diferentemente do que ocorre com a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, não há previsão legal de suspensão dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo questionado.

2. O Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADI n. 2.189-3 para suspender as normas contidas na Lei Estadual n. 12.398/1998, que dispõe sobre as contribuições dos inativos e pensionistas para o fundo de previdência dos servidores públicos do Estado do Paraná, sem, no entanto, atribuir-lhe efeito retroativo, razão pela qual a cautela assim deferida não impede o prosseguimento dos processos visando justamente afastar a aplicação da lei ou do ato normativo suspenso em decisão provida de eficácia *erga omnes*, tampouco o ajuizamento de novas ações que tenham por fundamento a restituição dos valores cobrados em virtude da norma excluída do mundo jurídico, ainda que em caráter precário, como é próprio das medidas cautelares.

3. No julgamento do REsp n. 1.086.935-SP, já submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, na repetição do indébito tributário, incluídas as contribuições previdenciárias que também têm natureza tributária, os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

4. Recurso da Parana Previdência parcialmente provido. Recurso do Estado do Paraná provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao Recurso da Parana Previdência e prover o Recurso do Estado do Paraná, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJe 05.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recursos especiais interpostos por Parana Previdência e pelo Estado do Paraná, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

Apelação cível. Reexame necessário. Conhecimento de ofício. Art. 475 do Código de Processo Civil. Ação declaratória. Valores descontados a título de contribuição previdenciária. Servidor público inativo. Pedido de ressarcimento. Ação julgada procedente.

Suspensão do processo até o julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. Improcedência.

Mérito. Cobrança da contribuição previdenciária de servidor público inativo. Reconhecimento. Expressa vedação constitucional. Restituição dos valores descontados. Juros moratórios. Taxa de 12% ao ano. Incidência a partir da citação válida. Honorários advocatícios. Redução. Impossibilidade. Valor condizente.

A pendência de decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade, em trâmite no *Supremo Tribunal Federal*, não é óbice para o julgamento de recurso de apelação, razão pela qual, não há que se falar em suspensão no processamento destes recursos.

A Constituição Federal determina que a seguridade social seja financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo que os proventos de aposentadoria de pensão estão excluídos da incidência da contribuição previdenciária.

O custeio da previdência social é ônus que recai exclusivamente sobre a força de trabalho, não se estendendo sobre a força de trabalho, não se estendendo tal obrigatoriedade aos inativos que, através da aposentadoria, deixaram de ser servidores do Estado, nem aos pensionistas.

Não obstante a existência de dois regimes distintos de previdência social, a imunidade dos inativos e pensionistas pertencentes ao regime geral deve ser aplicada também ao regime geral deve ser aplicada também ao regime próprio dos servidores públicos, titulares de cargos efetivos, nos termos constitucionalmente impostos.

Os juros moratórios, nas ações de repetição de indébito, são devidos à taxa de 12% (doze) por cento ao ano e incidem a partir da citação válida, nos termos do disposto na Súmula n. 204 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A Paranaprevidência, assim como o Estado do Paraná, encontram-se abrangidos na expressão Fazenda Pública, aplicando-se à fixação dos honorários advocatícios, por consequência, o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (fls. 228-230).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 254).

Paranaprevidência, em seu recurso especial (fl. 266), sustenta violação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, cujos termos são os seguintes:

Art. 265. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;

c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente;

E teria sido violado porque, segundo alega, o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADIn n. 2.189-3 para suspender a norma contida na Lei Estadual n. 12.398/1998, do Estado do Paraná, que dispõe acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre proventos da inatividade e pensões de servidores públicos do Estado do Paraná, mesmo título que dá fundamento à presente ação.

Sustenta, nesse passo, que, possuindo natureza precária a decisão cautelar ali proferida, os processos que tenham por fundamento a lei cuja eficácia tenha sido suspensa em sede de ação direta de inconstitucionalidade devem ser suspensos, de modo a evitar a insegurança jurídica provocada com decisões divergentes do entendimento que vier a ser firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Aduz, outrossim, violação do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Alega, nesse passo, que os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do Enunciado n. 188 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que não se trata de benefício previdenciário, mas sim de contribuição previdenciária, em que se pretende repetição de indébito tributário.

O Estado do Paraná, de seu lado, em seu recurso especial (fl. 316), alega também que os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, por se tratar de repetição de indébito tributário.

O recurso especial de Parana-previdência por violação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil foi admitido na origem como representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil,

regulamentado pela Resolução n. 8/2008, e, nessa qualidade, foi admitido pelo Ministro Francisco Falcão para julgamento pela Primeira Seção (fl. 200).

O recurso especial do Estado do Paraná e o recurso especial do Parana Previdência por violação do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional foram também admitidos na origem, em face da prejudicialidade da questão submetida ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso de Parana Previdência, em parecer assim sumariado:

Recurso especial. Administrativo. Contribuição previdenciária. Suspensão do processo. Repetição de indébito de contribuições previdenciárias. Natureza tributária. Juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença. Aplicação da Súmula n. 188-STJ. Violação ao art. 176 do CTN. Acolhida a prejudicial pelo provimento parcial do recurso da Parana Previdência e pela prejudicialidade do recurso especial do Estado do Paraná. Caso não acolhida, no mérito, pelo provimento de ambos recursos. (fl. 407).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, é esta a letra da Lei n. 9.868/1999, que “Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”, *verbis*:

Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

§ 2º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, *dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito ex nunc, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.*

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário. (nossos os grifos).

Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade

Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais *suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo* objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia. (nossos os grifos).

Ao que se tem, a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de eficácia contra todos e é concedida, em regra, com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que lhe deva conceder eficácia retroativa.

Demais disso, diferentemente do que ocorre com a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade não há previsão legal de suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo questionado.

Na espécie, ao que se tem, em 4 de maio de 2000, o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADIn n. 2.189-3 para suspender as normas contidas na Lei Estadual n. 12.398/1998, que dispõe sobre as contribuições dos inativos e pensionistas para o fundo de previdência dos servidores públicos do Estado do Paraná, sem, no entanto, atribuir-lhe efeito retroativo.

E a cautela assim deferida, por certo, não impede o prosseguimento dos processos já ajuizados visando justamente afastar a aplicação da lei ou do ato normativo suspenso em decisão provida de eficácia *erga omnes*, tampouco o ajuizamento de novas ações que tenham por fundamento a restituição dos valores cobrados em virtude da norma excluída do mundo jurídico, ainda que em caráter precário, como é próprio das medidas cautelares.

In casu, a recorrida, servidora pública aposentada do Estado do Paraná, ajuizou, em agosto de 2003, ação declaratória de inexigibilidade cumulada com restituição de indébito, visando à repetição das contribuições previdenciárias incidentes sobre os proventos de sua aposentadoria referentes ao período de fevereiro de 1998 a fevereiro de 2003.

E, ajuizada a ação após o deferimento da medida cautelar na ADIn n. 2.189-3, que é também sua causa de pedir, não há falar, como alega o recorrente, em que “(...) parte do objeto desta ação desaparece momentaneamente até decisão final da ADIN n. 2.189-3.” (fl. 271), de modo a autorizar a suspensão do feito com fundamento no artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o instituto de previdência recorrente, ao efetuar a cobrança de contribuição previdenciária da servidora inativa recorrida no período posterior a maio de 2000, aplicou norma suspensa pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida *erga omnes*, inexistindo razão ou causa legal que impeça o seguimento dos feitos já ajuizados ou o ajuizamento de novas ações em face de tal conduta.

Em síntese, *sub specie juris*, a pretensão da autora está fundada na invalidade da norma, em nada prejudicada pela cautelar, que, em última análise, também a reconhece.

A propósito do tema, confira-se, no mesmo sentido, o recente precedente jurisprudencial:

Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535. Inexistência. Suspensão da ação de repetição até o julgamento da ADI n. 2.189-3 (art. 265, inc. IV, **a**, do CPC). Impossibilidade. Cautelar deferida no STF. Suspensão de dispositivos da Lei Estadual n. 12.398/1998 do Paraná. Cobrança da contribuição previdenciária de inativos e pensionistas.

(...)

2. A Suprema Corte, na ADI n. 2.189-3, deferiu medida cautelar apenas para suspender, até decisão definitiva, as normas contidas na Lei Estadual n. 12.398/1998 relativas à incidência de contribuição previdenciária sobre os

proventos dos servidores inativos e pensionistas, não existindo determinação relativa à suspensão do julgamento de processos que envolvessem a aplicação da referida lei.

3. Em diversos julgados posteriores à referida cautelar o Supremo Tribunal Federal, por suas duas Turmas, julgou demandas semelhantes em desfavor do Estado do Paraná, demonstrando estar consolidado o entendimento na instância máxima quanto à inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.398/1998, no tocante à cobrança da contribuição previdenciária dos pensionistas e servidores inativos, posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/1998 e antes da vigência da de n. 41/03.

4. *In casu*, não se vislumbra a hipótese de incidência do art. 265, inc. IV, **a**, do CPC, porquanto vigente medida cautelar dispondo expressamente sobre a relação jurídica travada entre as partes, no sentido de não permitir a cobrança das contribuições previdenciárias dos inativos e pensionistas pelo Estado do Paraná.

Ademais, conforme consta em diversos julgados, a Corte Suprema vem dando prosseguimento ao julgamento das lides relativas à Lei Estadual n. 12.398/1998, decidindo reiteradamente em desfavor do Estado do Paraná, não existindo amparo jurídico ao obstáculo que se pretende impor aos contribuintes com o não-julgamento das respectivas demandas.

5. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.000.943-PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27.04.2010, DJe 25.05.2010).

Decidida a questão prejudicial, submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o afastamento da pretendida suspensão do processo, prossigo no exame dos recursos especiais de Parana Previdência e do Estado do Paraná relativamente à questão remanescente, relativa ao termo inicial dos juros, para lhes dar provimento.

É que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.086.935-SP, também processado sob o regime de representativo de controvérsia, decidiu, já, que na repetição do indébito tributário, incluídamente das contribuições previdenciárias que também têm natureza tributária, os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do Enunciado n. 188 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *verbis*:

Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

O referido julgado restou assim ementado:

Tributário. Repetição do indébito. Contribuições previdenciárias. Natureza tributária. Juros moratórios. Termo inicial. Trânsito em julgado.

1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula n. 188-STJ, “Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença”. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp n. 1.086.935-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial de Parana-previdência por inócurren-te violação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil e dou provimento aos recursos especiais de Parana-previdência e do Estado do Paraná por violação do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, para determinar que os juros moratórios incidam a partir do trânsito em julgado da sentença.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia o relativo à violação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º, da Resolução n. 8/2008).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.118.103-SP (2009/0079516-8)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Município de São Paulo

Procurador: Neli Aparecida de Faria e outro(s)

Recorrido: Mário Manoel Mota - espólio e outros

Repr. por: Miriam Maria Motta - inventariante

Advogado: Romeu Giora Junior e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Juros moratórios e compensatórios. Incidência. Período. Taxa. Regime atual. Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 15-B. Art. 100, § 12 da CF (Redação da EC n. 62/2009). Súmula Vinculante n. 17-STF. Súmula n. 408-STJ.

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzido pela Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia “1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”. É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Enunciado n. 17).

2. Ao julgar o REsp n. 1.111.829-SP, DJe de 25.05.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula n. 618-STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória n. 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332-DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do *caput* do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula n. 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC n. 62/2009. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 08.03.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação de desapropriação por utilidade pública, decidiu, no que interessa ao presente recurso, que (a) são devidos juros compensatórios à razão de 12% ao ano, incidentes sobre a diferença havida entre o valor depositado e o fixado como indenização pela sentença; (b) são devidos também juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir do trânsito em julgado; (c) a cumulação dos juros compensatórios e moratórios não implica em anatocismo vedado pela Lei de Usura, incidindo, no caso, a Súmula n. 102 do STJ.

No recurso especial (fls. 617-632), o recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, porque os juros compensatórios devem ser reduzidos para 6% ao ano; (b) art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, pois os juros moratórios “devem incidir apenas a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que a dívida deveria ser paga” (fls. 627-628); (c) art. 4º do Decreto n. 22.626/1933,

porquanto a cumulação dos juros moratórios e compensatórios constitui anatocismo.

Em contra-razões (fls. 635-643), os recorridos alegam, preliminarmente, que (a) embora o acórdão recorrido tenha se baseado em fundamento constitucional, não houve a interposição de recurso extraordinário (Súmula n. 126-STJ); (b) a matéria não está prequestionada (Súmula n. 282-STF); (c) o dissídio jurisprudencial não está devidamente comprovado. Quanto ao mérito, pleiteiam o desprovimento do recurso especial.

O recurso foi admitido na origem sob regime do art. 543-C do CPC, o que foi confirmado pela decisão de fls. 652.

Foram intimados para officiar como *amici curiae* o Advogado-Geral da União e os Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal. Manifestou-se a União (fls. 701-729), salientando a falta de correspondência entre as normas constitucionais e legais atualmente em vigor com as anteriores súmulas editadas pelo STJ a respeito de juros compensatórios e moratórios em desapropriação. Na mesma linha, postulando a revisão da jurisprudência a respeito do tema, manifestaram-se os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (fls. 731-749 e fls. 805-814), bem como, em petição conjunta, outros Estados da Federação (fls. 901-908).

Ouvido o Ministério Público acerca das manifestações dos *amici curiae*, seu parecer foi pelo provimento do recurso especial, a fim de que seja determinado o pagamento dos juros moratórios a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao período em que deveriam ser pagos e declarada a ilegalidade da cumulação dos juros moratórios e compensatórios, com o cancelamento da Súmula n. 102-STJ (fls. 818-829).

A Procuradoria-Geral Federal peticionou nos autos (fls. 887-898) requerendo seu ingresso como *amicus curiae* e desde logo formulou razões semelhantes às produzidas pelos demais entes públicos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Estando admitida a União como *amicus curiae* e tendo ela se manifestado, nessa condição, por sua Advocacia-Geral (fls. 701-729), é incabível a intervenção, na mesma condição, da Procuradoria-Geral Federal. Indefere-se, portanto, o pedido de fls. 887-898.

2. O recurso especial atende às exigências constitucionais e legais para sua admissão. O acórdão enfrentou e decidiu as questões suscitadas pelas partes e o fez com base também em legislação infraconstitucional. A matéria recursal encontra-se devidamente prequestionada. Houve demonstração da divergência jurisprudencial a respeito das questões básicas agora suscitadas. Assim, é de se conhecer o recurso especial.

3. O primeiro ponto a ser enfrentado é o que diz respeito ao termo a *quo* da incidência de juros moratórios em desapropriação. A propósito, a Súmula n. 70-STJ dispunha que “os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”. Contudo, a partir da Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, o art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 (Lei da Desapropriação), passou a dispor o seguinte:

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

Essa disposição normativa guarda conformidade com a orientação mais ampla do Supremo, assentada a partir do julgamento do RE n. 305.186-SP, 1ª Turma, Min. Ilmar Galvão, DJ de 18.10.2002, segundo a qual não há caracterização de mora da pessoa de direito público, a justificar a incidência dos correspondentes juros, sempre que o pagamento se faça na forma e no prazo constitucionalmente estabelecidos (arts. 33 do ADCT e 100 da Constituição Federal). Também no mesmo sentido é a orientação adotada pela 1ª Seção, como se verifica, *v.g.*, dos seguintes precedentes:

Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Desapropriação. Juros moratórios. Termo inicial. Art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Súmula n. 70-STJ. Inaplicabilidade.

1. Segundo entendimento consolidado em ambas as Turmas de Direito Público da Corte, o termo inicial dos juros moratórios nas desapropriações indiretas é 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, dispositivo que deve ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n. 1.577/1997.

2. Na hipótese, a aplicação do art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, acrescido pela MP n. 1.577/1997, vem sendo discutida desde as instâncias ordinárias, tendo sido a questão analisada expressamente no acórdão recorrido.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos (REsp n. 615.018-RS, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005).

Processual Civil. Embargos de divergência. Administrativo. Desapropriação. Juros moratórios. Aplicação da lei vigente ao tempo do trânsito em julgado. Art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, inserido pela MP n. 1.901-30/99. Embargos providos.

1. O art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 determina a incidência dos juros moratórios a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, orientação, inclusive, que se harmoniza com a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de afastar a mora imputada à Fazenda Pública nas hipóteses em que o pagamento é realizado dentro das determinações constitucionalmente estabelecidas no art. 100 da CF/1988.

2. A obrigação de efetuar o pagamento da indenização nasce com o trânsito em julgado da sentença, a partir de quando a Fazenda Pública passa a incidir em mora. A lei aplicável, portanto, no que tange ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, é a vigente nesse momento.

3. Embargos de divergência providos (REsp n. 586.212-RS, 1ª Seção, Min. Denise Arruda, DJ de 26.11.2007).

Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Desapropriação. Juros moratórios. Termo *a quo*. Art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Aplicação imediata às ações em curso. Reiterada manifestação da Primeira Seção do STJ.

1. Trata-se de embargos de divergência opostos pelo Município do Rio de Janeiro para reformar acórdão da Segunda Turma que determinou a aplicação da Súmula n. 70-STJ, ou seja, que os juros de mora, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença, não tendo incidência a regra da Medida Provisória n. 1.901-30, de 24.09.1999, uma das reedições da Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.1997, que introduziu o art. 15-B no Decreto-Lei n. 3.365/1941, ao considerar que a ação foi ajuizada antes da vigência da nova ordem legal. Os arestos paradigmas provenientes da Primeira Turma esposam a tese de que deve ter aplicação o disposto no art. 15-B do DL n. 3.365/1941.

2. A 1ª Seção desta Corte de Justiça, por ocasião do julgamento dos REsp n. 615.018-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005, fixou o entendimento de que o art. 15-B do DL n. 3.365/1941 deveria ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n. 1.901-30, de 24.09.1999.

3. Reforçando o entendimento antes exarado, a própria 1ª Seção, apreciando os Embargos de Divergência em Agravo de Instrumento n. 571.007-SP, Relator Ministro Humberto Martins, em data de 25.04.2007 (publicado o acórdão no DJU de 14.05.2007), assentou mais uma vez, invocando o entendimento

manifestado nos EREsp n. 615.018-RS, a convicção de que devem ser aplicados os juros moratórios com a modificação introduzida no art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, a despeito de iniciada a ação em data anterior à sua vigência, repelida a Súmula n. 70-STJ.

4. Embargos de divergência providos para que tenha prevalência o entendimento firmado pelos arestos paradigmas com incidência do art. 15-B do DL n. 3.365/1941 ao cômputo exordial dos juros moratórios, não obstante a ação ter sido ajuizada antes de sua vigência (REsp n. 873.449-RJ, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.11.2007).

Mais recentemente, matéria análoga, aplicável à hipótese, foi objeto da Súmula Vinculante n. 17, do STF, com o seguinte enunciado:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, é de se ter como pacificado, atualmente, o entendimento de que, a partir da Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, que deu nova redação ao art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o termo inicial dos juros moratórios, em desapropriação, é o dia “1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”.

Merece reforma, portanto, no particular, o acórdão recorrido.

4. Quanto ao percentual de juros compensatórios, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.111.829-SP, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, considerou devido o percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula n. 618-STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória n. 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332-DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do *caput* do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzida pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos, como o dos autos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula n. 408: “Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13.09.1991 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal”).

No particular, portanto, deve ser confirmado o acórdão recorrido.

5. Impertinente, por outro lado, a discussão a respeito de possível anatocismo decorrente da cumulação de juros moratórios e juros compensatórios. É que, no atual quadro normativo, essa hipótese já não mais se verifica. Conforme antes assentado, os juros moratórios, atualmente, somente são devidos a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte ao que deveria ser quitado o correspondente precatório. Ora, nesse período, já não haverá incidência de juros compensatórios, que somente incidirão até a expedição do precatório original, conforme jurisprudência firmemente assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção, como se pode verificar, *v.g.*, dos seguintes precedentes:

Desapropriação. Precatório complementar. Inclusão de juros compensatórios. Impossibilidade.

1. É cediço na Corte que: “Afigura-se indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar.”

2. Isto porque “os juros compensatórios não incidem em precatório complementar. Esse juros, que se mostram devidos em ações expropriatórias com o fim de compensar/ reparar a perda forçada da propriedade, integram a indenização e com ela já foram adimplidos por ocasião do pagamento do primeiro precatório. Com efeito, havendo desvalorização da quantia devida em decorrência do atraso do valor indenizatório, nesse incluídos os juros compensatórios, cabe a respectiva correção monetária.” (REsp n. 433.514-MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2004)

3. Recurso Especial provido (REsp n. 675.598, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 02.05.2005).

Administrativo. Recurso especial. Desapropriação. Precatório complementar. Atualização de cálculo. Juros compensatórios. Não-incidência. Precedentes.

(...)

3. É tranqüilo o entendimento desta Corte no sentido de que não é cabível a imposição de juros compensatórios no cálculo de atualização de precatório complementar.

4. Precedentes: REsp n. 760.359-SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; AgRgREsp n. 756.290-DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.03.2006; REsp n. 810.637-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.03.2006; REsp n. 802.758-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.03.2006; REsp n. 699.307-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 10.10.2005; REsp n. 760.892-MG, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ 26.09.2005.

5. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 810.642, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006).

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Precatório complementar. Juros compensatórios. Não-incidência. Embargos de declaração sem caráter protelatório. Exclusão da multa.

1. Seguindo a orientação de que o precatório complementar abrange apenas a atualização monetária dos valores insertos no precatório principal, não deve ser computada nova parcela a título de juros compensatórios. Isso porque tais juros já foram incorporados na conta relativa ao pagamento do precatório principal. Com a atualização de tais valores, estarão eles automaticamente considerados no novo cálculo.

(...)

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp n. 892.351, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 09.04.2007).

Administrativo. Desapropriação. Precatório complementar. Incidência de juros compensatórios. Impossibilidade.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não são cabíveis juros compensatórios no cálculo de atualização de precatório complementar. REsp n. 802.248-MG, Min. Castro Meira, 2ª T., DJ de 25.02.2008; REsp n. 840.703-MT, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 07.05.2008)

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp n. 791.205, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.06.2008)

Processo Civil. Recurso especial. Ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado. Súmula n. 284-STF. Precatório complementar. Inclusão dos expurgos inflacionários, juros moratórios e compensatórios. Impossibilidade.

(...)

4. Afigura-se indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 433.514, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2004)

Processual Civil. Precatório complementar. Prescrição intercorrente. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Juros moratórios e compensatórios. Não-incidência. Violação aos arts. 165 e 535 do CPC. Inexistência.

(...)

4. Cessa a incidência de juros compensatórios com a prolação da sentença do processo de conhecimento que declarou a expropriação, passando a fluir juros moratórios. Portanto, descabe a incidência de juros compensatórios em execução de sentença.

5. O STF, no RE n. 305.186-5-SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial.

6. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE n. 298.616-SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's n. 311.642-PR, 307.351-SP e 298.974-SP e 2ª Turma: RE n. 370.084-RS e AI n. 397.588-RS).

7. Recurso especial provido em parte. (REsp n. 578.992, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 28.02.2005)

Processual Civil. Desapropriação. Precatório complementar. Juros de mora e compensatórios. Expurgos inflacionários. Matéria constitucional.

(...)

3. É indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp n. 802.248, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.02.2008)

Processual Civil. Execução contra a Fazenda. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Alegações genéricas. Desapropriação. Indenização. Precatório complementar. Descabimento de juros compensatórios. Precedentes.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não são cabíveis juros compensatórios no cálculo de atualização de precatório complementar.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 811.437, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 05.11.2008)

Esse mesmo entendimento está agora confirmado pelo § 12 do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62, de 09.12.2009, a saber:

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Cumpra anotar que o regime de encargos previstos nesse § 12 é aplicável tanto em relação aos requisitos comuns submetidos ao art. 100 da CF, como também aos devidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, submetidos ao sistema especial de pagamento instituído no art. 97 do ADCT, acrescido pela referida EC n. 62/2009, que assim dispõe:

Art. 97 Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.

6. Bem se percebe, à luz do exposto, que a partir da vigência do art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzido pela MP n. 1.997-34, de 13.01.2000, o enunciado da Súmula n. 70-STJ (“Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”) já não tem suporte legal de sustentação. Inobstante, considerado o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, que deve ser observado na aplicação das normas sobre juros (REsp n. 437.577, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.03.2006; EREsp n. 650.727, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJ de 04.09.2009), é importante deixar consignada a legitimidade da adoção desse enunciado relativamente aos juros moratórios incidentes em período anterior ao advento do referido diploma normativo. A mesma observação deve ser registrada relativamente aos enunciados da Súmula n. 12-STJ (“Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios”) e da Súmula n. 102-STJ (“A incidência dos juros moratórios sobre compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei”).

7. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, determina-se a expedição eletrônica de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ n. 8/2008), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b); às autoridades oficiadas à fl. 669; (c) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução

STJ n. 8/2008; à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: “Os juros compensatórios, em desapropriação, incidem até a data da expedição do precatório”. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.158.766-RJ (2009/0194618-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Agrolite S/A Cimento e Amianto

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

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 n. 6.830/1980. 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 n. 6.830/1980, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (*Precedentes: REsp n. 1.125.387-SP*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.09.2009, DJe 08.10.2009; *AgRg no REsp n. 609.066-PR*, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2006, DJ 19.10.2006; *EDcl no AgRg no REsp n. 859.661-RS*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 16.10.2007; *REsp n. 399.657-SP*, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16.02.2006, DJ 22.03.2006; *AgRg no Ag n. 288.003-SP*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.05.2000, DJ 1º.08.2000; *REsp n. 62.762-RS*, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 21.11.1996, DJ 16.12.1996)

2. O artigo 28, da Lei n. 6.830/1980, 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 n. 6.830/1980, quais sejam: (i) *identidade das partes nos feitos a serem reunidos*; (ii) *requerimento de pelo menos uma das partes* (Precedente: REsp n. 217.948-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02.05.2000); (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 n. 6.830/1980*.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp n. 1.110.488-SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25.08.2009, DJe 09.09.2009; REsp n. 988.397-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.08.2008, DJe 1º.09.2008; REsp n. 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 fls. 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 n. 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, 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 Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 22.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por União Federal, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 2ª Região, assim ementado:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Reunião de processos contra o mesmo devedor. Faculdade do juiz. Artigo 28 da Lei n. 6.830/1980.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, não é um dever do magistrado, e sim uma faculdade.

2. A reunião das inscrições para fins de averiguação do montante exequendo não importa em reunião das ações de execução, na medida em que essa decisão fica adstrita à conveniência do julgador em cotejo com a fase processual de cada execução.

3. Embora não afirmado pela LEF, a reunião de feitos subordina-se também a se encontrarem em fases processuais análogas. Caso contrário, não atenderia os desígnios da disposição legal sob exame o apensamento de autos de processos já em fase de praxeamento de bens, a um outro em que não houvesse, ainda, julgamento dos embargos interpostos, qualquer que fosse a data da distribuição deles.

4. Agravo de instrumento improvido.

Noticiam os autos que a recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de reunião dos feitos, ao argumento de que o número excessivo de executivos fiscais dificultaria o seu processamento. Requereu a União federal a reunião dos processos, com o escopo de dar cumprimento ao art. 20, da Lei n. 10.522/2002, cujo § 4º ressalva o arquivamento das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, quando a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas for superior a esse montante.

O Tribunal Regional negou provimento ao agravo, nos termos da ementa retrotranscrita.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 28, da LEF e 620 do CPC, porquanto, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processual (que também restaram malferidos), quando atendidos os requisitos do art. 28 da LEF, há de proceder o juízo ao apensamento de executivos judiciais diversos contra o mesmo devedor, sendo exceção a essa regra as execuções em que tenham sido ajuizados embargos à execução, o que não ocorre no caso presente. Ao inverso, encontram-se presentes os pressupostos autorizadores da medida. Ademais, o art. 620 do CPC impõe que a execução se dê de modo menos gravoso ao credor. Alegou, ainda, que “a medida pugnada tem suporte também no art. 20, § 4º, da Lei n. 10.522/2002, propiciando a cobrança de todas as dívidas abaixo de R\$ 10.000,00 de forma única, o que somente pode ocorrer quando reunidos os executivos fiscais.”

Não foi aberto prazo para contra-razões ante a inexistência de relação processual regularmente estabelecida no processo principal.

Parecer do MPF às fls. 98-105, opinando pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

Recurso Especial. Pedido de reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor formulado pela Fazenda Nacional. Acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, para manter a decisão que indeferiu o pedido em comento. Recurso especial fundado no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal. Alegação de violação ao art. 28 da Lei n. 6.830/1980 bem como ao art. 620 do CPC e aos princípios da economia e celeridade processual. Não ocorrência. Possibilidade de reunião de várias execuções fiscais propostas em razão do mesmo devedor desde que haja requerimento das partes e o Juiz entenda ser conveniente para a garantia da execução. Inteligência do art. 28 da Lei n. 6.830/1980. A reunião dos executivos fiscais todavia não é um dever do magistrado mas sim uma faculdade legal posta a seu alcance. Precedentes jurisprudenciais dessa Colenda Corte. No caso dos autos, o pedido foi indeferido sob o fundamento de que havia um número excessivo de executivos fiscais em fases distintas. Revolvimento de provas. Inviabilidade por força da Súmula STJ n. 7. Ausência de ilegalidade. Parecer pelo não provimento do recurso especial ora examinado, resultando na manutenção do acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do apelo, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a constituir uma faculdade ou um dever do magistrado a reunião de diversas demandas executivas fiscais, a pedido de uma das partes.

O artigo 28, da Lei n. 6.830/1980, 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.

Deveras, 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 n. 6.830/1980, quais sejam: (i) *identidade das partes nos feitos a serem reunidos*; (ii) *requerimento de pelo menos uma das partes* (Precedente: REsp n. 217.948-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02.05.2000); (iii) *estarem os feitos em fases processuais análogas*; (iv) *competência do juízo*.

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.

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 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, que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei n. 6.830/1980*.

Quanto ao primeiro inciso, a cumulação de pedidos, ou de CDA's, em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. Nesse sentido, os seguintes julgados:

Processual Civil. Recurso especial em agravo de instrumento. *Execução fiscal. Cumulação de certidões de dívida ativa em uma única execução fiscal*. Diversidade de natureza dos valores executados. Possibilidade. Art. 573 do CPC e art. 28 da Lei n. 6.830/1980. Precedentes.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, *considerando a natureza distinta dos valores executados, determinou o desmembramento da execução fiscal, com intuito de evitar-se tumulto processual e não dificultar a defesa do executado*.

2. O artigo 28 da Lei n. 6.830/1980 dispõe que "o Juiz, a requerimento das partes, **poderá**, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a

reunião de processos contra o mesmo devedor”. E o art. 573 do CPC dispõe que “é lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para elas seja competente o juiz e idêntica seja a forma do processo”.

3. No caso dos autos, verifica-se que não há razão para a não aplicação das disposições do art. 573 do CPC e do art. 28 da Lei n. 6.830/1980, ainda mais considerando o fato de que o executado sequer se manifestou nos autos.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.110.488-SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25.08.2009, DJe 09.09.2009)

Processo Civil. Execução fiscal. Multiplicidade de CDAs. Possibilidade. Prejuízo à defesa do executado: inexistência. Otimização da mão-de-obra judiciária.

1. Presentes a identidade de devedor e de procedimento, além da competência do magistrado para todas as execuções, possível a cumulação de títulos executivos num mesmo processo de execução. Inteligência da Súmula n. 27-STJ.

2. A reunião num mesmo feito executivo de várias CDAs contendo tributos diversos, porém decorrentes de um mesmo fato jurídico, *v.g.* a omissão de rendimentos, facilita a defesa do executado, na medida em que desconstituído o lançamento matriz, a conclusão se estende aos lançamentos reflexos.

3. Favorece o princípio da menor onerosidade a concentração de CDAs numa mesma execução porque o executado submete seu patrimônio a uma única penhora, concentra sua defesa em único embargo à execução e, se sucumbente, pagará apenas uma verba de sucumbência.

4. A concentração de títulos executivos numa mesma execução fiscal, ademais, otimiza a utilização da mão-de-obra judiciária, dispensando-a da prática de atos processuais repetitivos de idêntica finalidade.

5. Recurso especial provido.

(REsp n. 988.397-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.08.2008, DJe 1º.09.2008)

Processual Civil. Recurso especial. IPTU. Execução fiscal. Extinção do processo por ausência de interesse de agir. Impossibilidade. Cumulação de demandas executivas. Art. 573 do CPC. Súmula n. 27 do STJ. Prosseguimento do processo em relação às execuções remanescentes.

1. O acordo de parcelamento de créditos tributários (art. 151, VI, do CTN), bem como a extinção destes mediante o respectivo pagamento (art. 156, I, do CTN), não têm o condão de ensejar a extinção do processo executivo fiscal, porquanto, nos termos do art. 573 do CPC, é legítima a cumulação de demandas executivas em um mesmo processo, sendo factível o prosseguimento do processo em relação às execuções remanescentes.

2. Coexistência de 53 ações, consubstanciando uma cumulação de executivos fiscais em um único processo executivo, no qual se exigem créditos tributários de IPTU relativos a 53 imóveis diversos pertencentes ao mesmo sujeito passivo, sendo que, durante o trâmite processual, houve sucessivas petições da exeqüente para extinção de algumas ações executivas pelo pagamento dos respectivos créditos tributários e suspensão do processo em relação ao parcelamento de outros.

3. A cumulação de demandas executivas é admissível contra o mesmo devedor, consoante a dicção do art. 573, do CPC, *verbis*: “É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para toas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo.”

4. Essa também a *ratio essendi* da Súmula n. 27 do STJ: “Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio”.

5. Em importante sede doutrinária: “A cumulação de execuções é possível desde que respeitados os requisitos previstos no art. 573 do Código de Processo Civil.

(...) Verifica-se, pela leitura do artigo de lei acima transcrito, que a cumulação de demandas executivas é possível quando são as mesmas as partes em todas as demandas. Não deve o intérprete, porém, se impressionar com o fato de a lei fazer referência a que seja o “mesmo o devedor”. Não significa isto dizer que fica proibida a cumulação nos processos em que haja litisconsórcio. Basta pensar, por exemplo, num caso em que alguém seja credor de dois títulos executivos, em que figuram como devedoras (ou como responsáveis) as mesmas pessoas (Estado e Município, por exemplo).

O segundo requisito da cumulação de demandas executivas é a competência do juízo. Isto porque, obviamente, só se pode admitir a cumulação quando o mesmo juízo é competente para todas as execuções.

Fica, assim, inviabilizada a cumulação de demandas executivas quando fundadas ambas em títulos judiciais, pois a competência para a execução, neste caso, é do juízo onde se desenvolveu o módulo processual cognitivo de cunho condenatório. Sendo esta a competência de caráter funcional, é a mesma inderrogável, o que impede a cumulação (além do que a execução de sentença se desenvolve nos mesmos autos do módulo processual de conhecimento).

Além disso, é perfeitamente possível a cumulação de demandas executivas fundadas em títulos extrajudiciais, ou ainda a cumulação de uma demanda fundada em título judicial com outra que tenha por base título extrajudicial (e, também aqui, será competente o juízo onde se formou o título executivo judicial).

O terceiro requisito de admissibilidade da cumulação de demandas executivas é, nos expressos termos do art. 573 do Código de Processo Civil, que seja “idêntica a forma do processo”. Significa isto dizer que só é possível a cumulação de demandas executivas quando todas as demandas cumuladas darão origem a

uma mesma espécie de execução” (Alexandre Freitas Câmara, *in* Lições de Direito Processual Civil, Vol. II, Ed. Lumen Juris, p. 433-434) 4. Destarte, verifica-se que, *in casu*, todos os requisitos do art. 573 do CPC foram devidamente observados, viabilizando o ajuizamento da ação executiva tal qual efetuado, máxime porque a causa de suspensão da exigibilidade relativa aos créditos tributários referentes a alguns dos imóveis objeto de parcelamento (art. 151, VI, do CTN), bem como a causa de extinção do crédito tributário mediante o pagamento (art. 156, I, do CTN), ocorreram posteriormente à propositura do executivo fiscal.

5. *In casu*, das várias ações, algumas foram extintas, outras objeto de desistência por parte da Exeqüente, e outras, ainda, suspensas, devendo o Juízo prosseguir na análise das demais execuções remanescentes, sem cogitar-se em extinção do processo.

6. A cumulação implica o dever de o juiz de efetivar todas as ações executivas cumuladas, sob pena de incidir em *error in procedendo*. (Precedentes: REsp n. 687.476-SP, DJ 23.04.2007; REsp n. 255.406-RJ, DJ 1º.07.2004; REsp n. 160.037-RS, DJ 16.02.2004)

7. Recurso especial provido.

(REsp n. 871.617-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.03.2008, DJe 14.04.2008)

Nessa primeira hipótese, encarta-se a alegação da recorrente de que “a medida pugnada tem suporte também no art. 20, § 4º, da Lei n. 10.522/2002, propiciando a cobrança de todas as dívidas abaixo de R\$ 10.000,00 de forma única, o que somente pode ocorrer quando reunidos os executivos fiscais.” Dessume-se, portanto, a impertinência do argumento ao caso *sub judice*, que se coaduna com a hipótese adiante elucidada.

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.

À guisa de exemplo, precedentes desta Corte Superior:

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. Reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor. Art. 28 da Lei n. 6.830/1980. Faculdade do juiz. Precedentes jurisprudenciais.

1. “A reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/1980, não é um dever do Juiz, e sim uma faculdade. Precedentes citados: AgRg no Ag n. 288.003-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.08.2000, p. 250; REsp

n. 62.762-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 16.12.1996, RT 739/212.” (AgRg no REsp n. 609.066-PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2006, DJ 19.10.2006, p. 240)

2. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp n. 1.125.387-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.09.2009, DJe 08.10.2009)

Tributário e Processual Civil. Execução fiscal e ação anulatória. Conexão. Existência de anterior julgamento da ação anulatória. Súmula n. 235-STJ. Impossibilidade de reunião dos processos. Execuções fiscais. Mesmo devedor. Reunião. Possibilidade. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte parcialmente provido. Agravo regimental.

1. Não merece prosperar o agravo regimental, porquanto as razões elencadas pela agravante são incapazes de infirmar o entendimento exarado na decisão agravada.

2. Impõe-se o não-conhecimento do recurso especial quanto as apontadas violações dos arts. 103, 105, 265, IV, **a**, do CPC e 40, da LEF. Não basta a mera indicação dos dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa reformar o *decisum*. Aplicação da Súmula n. 284-STF.

3. A posição adotada pelo acórdão recorrido, em relação à conexão das execuções fiscais movidas contra a recorrente com a ação ordinária proposta com a finalidade discutir o débito em questão, encontra-se em consonância à Súmula n. 235-STJ, diante da realização do julgamento desta ação ordinária.

4. *A reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor é perfeitamente possível, sendo admitida por esta Corte, nos termos do art. 28, da LEF.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 859.661-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 16.10.2007, p. 356)

Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Apensamento de processos contra o mesmo devedor. Possibilidade. Art. 28 da Lei n. 6.830/1980.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é plenamente possível o apensamento dos processos de execução fiscal propostos contra o mesmo devedor, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/1980.

2. Recurso especial improvido.

(REsp n. 399.657-SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16.02.2006, DJ 22.03.2006, p. 156)

Agravo regimental no recurso especial. Requerimento de reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor. Pedido não-conhecido nas instâncias ordinárias por ter sido formulado sem especificação dos processos que se pretendia reunir. Recurso que deixa de impugnar os fundamentos do acórdão recorrido. Desprovisionamento do agravo.

1. Nas razões de recurso especial, a Fazenda Nacional invoca contrariedade ao art. 28 da Lei n. 6.830/1980, sustentando que a reunião de processos é um dever do magistrado, e não uma faculdade; contudo, em nenhum momento a recorrente demonstra que teria indicado ao Juiz os demais executivos fiscais porventura ajuizados contra os mesmos devedores. Sabe-se que, por se tratar de um recurso de fundamentação vinculada, a inexistência de ataque específico e direto à causa de decidir veiculada em última instância desautoriza o juízo positivo de admissibilidade do especial. Desse modo, o conhecimento do recurso encontra óbice na aplicação analógica do princípio enunciado na Súmula n. 283 do STF, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

2. Consoante a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/1980, não é um dever do Juiz, e sim uma faculdade. Precedentes citados: AgRg no Ag n. 288.003-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.08.2000, p. 250; REsp n. 62.762-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 16.12.1996, RT 739/212.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 609.066-PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2006, DJ 19.10.2006, p. 240)

Processual Civil. Agravo regimental. Reunião de processos contra o mesmo devedor. Faculdade do juiz. Agravo improvido.

1. O juiz pode, com fundamento no art. 28 da Lei n. 8.630/1980, reunir os processos executivos fiscais contra o mesmo devedor.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 288.003-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.05.2000, DJ 1º.08.2000, p. 250)

Processual Civil. Execução fiscal. Reunião de processos contra o mesmo devedor: faculdade do juiz. Recurso provido.

I - A reunião dos processos executivos fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade outorgada ao juiz, e não obrigatoriedade.

II - Inteligência do *caput* do art. 28 da Lei n. 6.830/1980.

III - Precedente do extinto TFR: Ac n. 112.362-PE.

IV - Recurso especial conhecido e provido, sem discrepância.

(REsp n. 62.762-RS, Rel. Ministro Adhemar Maciel, segunda turma, julgado em 21.11.1996, DJ 16.12.1996, p. 50.829)

A corroborar esse entendimento, verifica-se que 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).

In casu, não se revela possível o pleito da exequente, porquanto 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 fls. 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.

Ex positis, nego provimento ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução n. 8/2008).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.166.561-RJ (2009/0224998-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Companhia Estadual de Águas e Esgotos CEDAE

Advogado: Luiz Carlos Zveiter e outro(s)

Recorrido: Centro Profissional José de Miranda Sá Sobral - Galeria Central de Nilópolis

Advogado: Leonardo Silva de Magalhães

EMENTA

Recurso especial representativo de controvérsia. Fornecimento de água. Tarifa mínima multiplicada pelo número de unidades autônomas (economias). Existência de único hidrômetro no condomínio.

1. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local.

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros, Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator

DJe 05.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: Recurso especial interposto pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Fornecimento de água. Condomínio comercial. Hidrômetro único. Preliminar rejeitada. Repetição simples do indébito.

1. A preliminar de nulidade da sentença, por incompetência do Juízo, arguída pela ré/apelante - sociedade de economia mista - não merece acolhida. O Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Nilópolis, onde a causa foi processada e julgada, tem competência fazendária, conforme os artigos 137, *caput*, e 86, I, **a**, ambos do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro.

2. Conquanto a jurisprudência entenda que é lícita a cobrança de consumo de água pelo valor correspondente à tarifa mínima nos meses em que o registrado pelo hidrômetro for menor que a cota estabelecida para a categoria do usuário do serviço, no caso de condomínios em que o consumo total de água é medido por um único hidrômetro, é ilegal multiplicar a tarifa mínima de água pelo número de unidades autônomas. Neste caso, a fatura deve levar em conta o volume real aferido. Correta, portanto, a respeitável sentença que entendeu ser "ilegítimo (...) o método de cobrança adotado pela demandada" e que determinou que "as contas que apresentam consumo médio devem ser retificadas" e restituídos "os valores indevidamente cobrados e pagos em razão do critério utilizado, nos cinco anos anteriores à propositura da ação, devendo ser apurado através de procedimento de liquidação de sentença por arbitramento".

3. Despesas processuais e honorários advocatícios compensados, na forma do caput do artigo 21 do CPC.

4. A repetição em dobro do indébito, na forma do parágrafo único do artigo 42 do CDC, só é cabível quando o fornecedor do serviço tem intenção deliberada de lesar o consumidor, configurando o ato ilícito, o que não é o caso dos autos.

5. Recursos não providos. (fls. 285-286).

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados. (fl. 301).

Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação dos artigos 165, 458, incisos II e III, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cujos termos são os seguintes:

Código de Processo Civil

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

(...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

E teriam sido violados, porque “(...) a recorrente tem o direito de saber quais os motivos que levaram à negativa de provimento do seu recurso, que deve ser explicitado, enfrentado e fundamentado (...)” (fl. 312).

Acrescenta a recorrente, ainda, que “(...) o Tribunal local deixou de enfrentar pontos fundamentais relevantes firmando na premissa de incorrência de contradição, obscuridade ou omissão no corpo do julgado, (...)” (fl. 314).

Sustenta a violação dos artigos 4º da Lei n. 6.528/1978, 13 e 42 da Lei n. 8.987/1995, 30, incisos III e IV, da Lei n. 11.445/2007, 11, parágrafo 2º, e 12 do Decreto n. 82.587/1978, cujos termos são os seguintes:

Lei n. 6.528/1978

Art. 4º - A fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima.

Lei n. 8.987/1995

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei. (Vide Lei n. 9.074, de 1995)

§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato. (Redação dada pela Lei n. 11.445, de 2007).

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições: (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei; (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

II - celebração de acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados, apurados a partir dos levantamentos referidos no inciso I deste parágrafo e auditados por instituição especializada escolhida de comum acordo pelas partes; e (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

III - publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses, renovável até 31 de dezembro de 2008, mediante comprovação do cumprimento do disposto nos incisos I e II deste parágrafo. (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

§ 4º Não ocorrendo o acordo previsto no inciso II do § 3º deste artigo, o cálculo da indenização de investimentos será feito com base nos critérios previstos no instrumento de concessão antes celebrado ou, na omissão deste, por avaliação de seu valor econômico ou reavaliação patrimonial, depreciação e amortização de ativos imobilizados definidos pelas legislações fiscal e das sociedades por ações, efetuada por empresa de auditoria independente escolhida de comum acordo pelas partes. (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

§ 5º No caso do § 4º deste artigo, o pagamento de eventual indenização será realizado, mediante garantia real, por meio de 4 (quatro) parcelas anuais, iguais e sucessivas, da parte ainda não amortizada de investimentos e de outras indenizações relacionadas à prestação dos serviços, realizados com capital próprio do concessionário ou de seu controlador, ou originários de operações de financiamento, ou obtidos mediante emissão de ações, debêntures e outros títulos mobiliários, com a primeira parcela paga até o último dia útil do exercício financeiro em que ocorrer a reversão. (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

§ 6º Ocorrendo acordo, poderá a indenização de que trata o § 5º deste artigo ser paga mediante receitas de novo contrato que venha a disciplinar a prestação do serviço.

Decreto n. 82.587/1978

Art. 11 - As tarifas deverão ser diferenciadas segundo as categorias de usuários e faixas de consumo, assegurando-se o subsídio dos usuários de maior para os de menor poder aquisitivo, assim como dos grandes para os pequenos consumidores.

(...)

§ 2º - A conta mínima de água resultará do produto da tarifa mínima pelo consumo mínimo, que será de pelo menos 10 m³ mensais, por economia da categoria residencial.

Art. 12 - A estrutura tarifária deverá representar a distribuição de tarifas por faixas de consumo, com vistas à obtenção de uma tarifa média que possibilite o equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico, em condições eficientes de operação.

Lei n. 11.445/2007

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:

(...)

III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;

E teriam sido violados, porque, “Ao contrário do que aduz a r. decisão, a multiplicação da tarifa mínima pelo número de unidades comerciais *não proporciona* lucros arbitrários às custas dos usuários, mas sim, exatamente o contrário, como se passa a demonstrar. (...)” (fl. 319).

Aduz, ademais, que, “Como já explicitado, a modalidade de cobrança discutida nos autos não decorre de uma odiosa criação da Recorrente, mas sim de disposição legal. Tratando-se a Recorrente de uma sociedade de economia mista, ao contrário do particular que pode fazer tudo o que a lei não proíbe, só pode fazer a Recorrente o que a lei determina, sob pena de responsabilidade, em detrimento do Princípio da Legalidade na Administração Pública. (...)” (fl. 320).

Pugna a recorrente, ao final, pelo provimento do recurso, para que seja reconhecida a nulidade do acórdão recorrido, em razão da ocorrência de omissão, ou para que seja reconhecida a legalidade da cobrança da tarifa na forma efetuada.

Não houve contrarrazões recursais (fl. 520).

O recurso foi admitido na origem como representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, e, nessa qualidade, foi admitido para julgamento pela Primeira Seção.

O Ministério Público Federal veio pelo não provimento do recurso, em parecer assim sumariado:

Recurso especial. Preliminar. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282, do STF. Lei estadual. Não cabimento do recurso especial. Súmula n. 280, do STF. Mérito. Decisão fundamentada. Consumidor. Fornecimento de água. Cobrança sistema de economias. Ilegalidade. Parecer pelo desprovimento do recurso especial. (fl. 533).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, primeiramente, no tocante à ausência de fundamentação e à existência de omissão, a recorrente não define nem demonstra no que consistiu a alegada violação dos artigos 165, 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil, deixando de explicitar, de forma clara e precisa, a negativa de vigência de lei federal ou, ainda, a sua correta interpretação.

E a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que “(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea **a** do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal *a quo*), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)” (REsp n. 160.226-RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, *in* DJ 11.05.1998).

Tal deficiência, com sede na própria fundamentação da insurgência especial, inviabiliza a abertura da instância especial, a teor do Enunciado n. 284 da Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Noutro passo, cinge-se a questão a analisar a legalidade da cobrança pelo fornecimento de água com base na multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias, quando existente único hidrômetro no condomínio.

Acerca da tarifa de consumo de água, é de se ter em conta os artigos 29 e 30 da Lei n. 11.445/2007:

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário: preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente;

II - de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos: taxas ou tarifas e outros preços públicos, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades;

III - de manejo de águas pluviais urbanas: na forma de tributos, inclusive taxas, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades.

§ 1º Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

I - prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública;

II - ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;

III - geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;

IV - inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;

V - recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;

VI - remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;

VII - estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços;

VIII - incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:

I - categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo;

II - padrões de uso ou de qualidade requeridos;

III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;

V - ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e

VI - capacidade de pagamento dos consumidores.

De início, a Lei n. 6.528/1978 e, sucessivamente, a Lei n. 11.445/2007 instituíram a cobrança do serviço de fornecimento de água por tarifa mínima, como forma de garantir a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico.

Essa modalidade de tarifação permite aos concessionários a cobrança de um valor mínimo pela prestação do serviço público de fornecimento de água, ainda que o consumo aferido tenha sido inferior ao determinado na tarifa mínima.

Ao que se tem, a tarifa mínima é a concreta aplicação do princípio da função social no serviço de fornecimento de água, pois permite aos usuários mais pobres um consumo expressivo de volume de água a preços módicos e, ao mesmo tempo, proporciona a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do sistema, já que o custo desse tipo de subsídio é diluído em função da cobrança da tarifa mínima de água.

Dessa forma, o consumo de água em volume inferior ao estipulado como necessário para a manutenção do sistema de fornecimento de água, deverá ser sobre-tarifado, ainda que o volume consumido não corresponda à tarifa cobrada.

Consagrando a legalidade da cobrança de tarifa mínima, destaco os seguintes precedentes:

Processual Civil. Alegada omissão acerca do art. 60 da Lei n. 11.445/2007. Ocorrência. Pretensa análise de matéria constitucional para fins de questionamento. Impossibilidade.

1. Os arts. 13 da Lei n. 8.987/1995 e 30 da Lei n. 11.445/2007 dispõem no mesmo sentido que o art. 4º da revogada Lei n. 6.528/1978.

Portanto, mesmo após a ab-rogação da Lei n. 6.528/1978, *nos meses em que o consumo registrado pelo hidrômetro for menor que o mínimo estabelecido, permanece lícita e válida a cobrança de tarifa de água pelo valor correspondente à tarifa mínima.*

(...)

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 663.122-RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13.10.2009, DJe 21.10.2009 - nossos os grifos).

Administrativo. Agravo regimental em recurso especial. Serviço público. Tarifa de água e esgoto. Cobrança pelo consumo mínimo. Legalidade. Precedentes jurisprudenciais.

1. *É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele.*

(...)

Francisco Falcão, DJU de 16.10.2006) 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 840.734-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 23.04.2008 - nossos os grifos).

Em que pese o entendimento acima firmado, *a hipótese dos autos versa sobre questão diversa*, consistente na possibilidade da concessionária cobrar de determinado condomínio, a título de contraprestação pelo serviço de fornecimento de água, o valor da tarifa mínima multiplicado pelo número de economias existentes.

Em casos tais, admitir-se o cálculo da tarifa mínima em função do número de economias, identificadas como o número de unidades residenciais do condomínio, importa *presumir* a igualdade de consumo de água pelos condôminos, obrigando os que consumiram aquém do mínimo, não só a pagar a diferença necessária à consecução dos fins sociais do serviço público de saneamento básico, assegurando o equilíbrio econômico-financeiro da concessionária, mas também a concorrer no pagamento devido pelos usuários que consumiram água para além do limite mínimo de consumo.

Trata-se, além, de pretensão recursal que não encontra amparo legal.

Lado outro, a adoção do critério pretendido pela recorrente, levando em consideração o número de economias residenciais, com a conseqüente presunção de consumo mínimo para cada economia, culmina por violar o princípio da modicidade das tarifas.

Outro não é o entendimento que se extrai da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

É que o serviço público, por definição, existe para satisfazer necessidades públicas e não para proporcionar ganhos ao Estado. Aliás, esta mesma Lei n. 8.987, em seu art. 6º, após considerar que toda concessão ou permissão pressupõe serviço adequado, no § 1º dele, esclarece que serviço adequado é o que satisfaz, entre outras condições, a “modicidade das tarifas”, a qual, de resto, é um princípio universal do serviço público. Assim, serviço público desenganadamente não é instrumento de captação de recursos para o Poder Público. Este não é um capitalista a mais no sistema. (Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, Editora Malheiros, São Paulo: 2008, p. 712).

Mais ainda, se a relação jurídica se estabelece tão somente com o condomínio-usuário do serviço público de fornecimento de água, o cálculo da tarifa, com desprezo do volume de água efetivamente registrado, implica a cobrança em valor superior ao necessário para cobrir os custos do serviço, configurando enriquecimento indevido por parte da concessionária.

Corroborando o entendimento ora exposto, destaco os seguintes julgados:

Processual Civil. Administrativo. Embargos de divergência. Pressupostos de admissibilidade. Inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados. Dissídio indemonstrado. Serviço de água e esgoto. Condomínio edifício. Multiplicação do consumo mínimo pelo número de unidades autônomas (economias). Súmula n. 168/STJ.

(...)

4. Além disso, o entendimento assentado no acórdão embargado, no sentido de que nos condomínios edifícios, comerciais ou residenciais, nos quais a medição do consumo total de água se dá por um único hidrômetro, a fornecedora não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, quando possível aferir-se no faturamento do serviço, o volume efetivamente conferido, revela-se em perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte (REsp n. 944.142-SP, Primeira Turma, DJ de 18.05.2009; AgRg no REsp n. 966.375-RJ, Segunda Turma, DJ 1º.04.2008; REsp n. 655.130-RJ, Primeira Turma, DJ de 28.05.2007). Incidência do teor da Súmula n. 168-STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg nos EREsp n. 555.069-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28.04.2010, DJe 12.05.2010)

Administrativo. Fornecimento de água. Tarifa. Cobrança indevida. Ausência de omissão no acórdão. Tarifa mínima multiplicada pelo número de economias. Existência de hidrômetro. Impossibilidade.

(...)

3. A Segunda Turma, em 15.09.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 726.582-RJ, reafirmou a ilegalidade da cobrança da tarifa mínima de água com base no número de economias, sem considerar o consumo efetivamente registrado no hidrômetro. (REsp n. 726.582-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 28.10.2009)

Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no Ag n. 1.217.700-RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Art. 544 do CPC. Administrativo. Contrato. Fornecimento de água. Violação ao art. 165, 458 e 535 do CPC. Inocorrência. Multiplicação do consumo mínimo pelo número de unidades autônomas. Impossibilidade. Dano moral. Revisão do *quantum* indenizatório. Descabimento. Divergência jurisprudencial não configurada. Ausência de demonstração analítica do dissenso.

1. A fornecedora de água aos condomínios edifícios comerciais e/ou residenciais, nos quais o consumo total de água é medido por um único hidrômetro, não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, devendo ser observado, no faturamento do serviço, o volume real aferido. Precedentes: REsp n. 1.006.403-RJ, DJ 30.06.2008; AgRg no REsp n. 966.375-RJ, DJ 1º.04.2008; e REsp n. 655.130-RJ, DJ de 28.05.2007.

2. “Se o prédio dispõe de um hidrômetro, medindo o fornecimento de água a todas as salas não é lícito à empresa fornecedora de água desprezar o que nele foi registrado, para cobrar, em relação a cada unidade, um valor arbitrário”. Precedente: REsp n. 280.115-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.07.2002(...)

8. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 957.824-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.05.2010, DJe 25.05.2010)

Administrativo e Processual. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Cobrança pela tarifa mínima. Possibilidade. Condomínio. Hidrômetro único. Multiplicação do consumo mínimo pelo número de economias. Ilegalidade.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O STJ reconhece a legalidade da cobrança de consumo de água pelo valor correspondente à tarifa mínima, ainda que haja hidrômetro a registrar consumo inferior àquele.

3. Contudo, nos casos em que o condomínio dispõe de um único hidrômetro, a concessionária não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, desprezando o consumo efetivo. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag n. 1.265.521-RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.05.2010, DJe 23.06.2010)

Agravo regimental em agravo de instrumento. Prestação de serviço de água. CEDAE. Tarifa mínima multiplicada pelo número de economias. Violação dos artigos 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil. Inexistência. Cobrança. Impossibilidade. Agravo improvido.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo

número de economias existentes no imóvel, quando houver um único hidrômetro no local. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 1.174.100-RJ, da minha Relatoria, Primeira Turma, julgado em 23.03.2010, DJe 16.04.2010)

Processual Civil. Agravo regimental. Água. Fornecimento. Omissão no julgado *a quo*. Inexistência. Tarifa mínima. Multiplicação pelo número de economias. Impossibilidade. Precedentes.

(...)

2. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que, nos casos em que o condomínio dispõe de um único hidrômetro, a concessionária não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, desprezando o consumo efetivo. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag n. 1.048.574-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.02.2010, DJe 08.03.2010)

Processo Civil e Administrativo. Fornecimento de água e esgoto condomínio edilício. Multiplicação do consumo mínimo pelo número de unidades autônomas (economias). Impossibilidade. Devolução em dobro do valor cobrado, com base no CDC. Possibilidade.

(...)

2. A Segunda Turma, pacificou o entendimento segundo o qual nos condomínios em que o total de água consumida é medido por um único hidrômetro, é ilegal a cobrança de tarifa mínima com base no número de economias, sem considerar o efetivo consumo de água. (REsp n. 726.582-RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 28.10.2009)

3. Direito à devolução em dobro reconhecido com base no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

4. Recurso Especial não provido. (REsp n. 982.938-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2009, DJe 10.02.2010)

Administrativo. Fornecimento de água e esgoto. Condomínio edilício. Multiplicação do consumo mínimo pelo número de unidades autônomas (economias). Impossibilidade.

1. O STJ pacificou o entendimento de que, nos condomínios em que o consumo total de água é medido por um único hidrômetro, é ilegal a cobrança de tarifa mínima de água com base no número de economias, sem considerar o consumo efetivamente registrado.

2. Recurso Especial não provido. (REsp n. 726.582-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 28.10.2009)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º, da Resolução/STJ n. 8/2008).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.200.549-RJ (2010/0122405-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Leila da Silva Clemente

Advogado: Bruno Rafael Oliveira Gomes e outro(s)

Recorrido: União

EMENTA

Administrativo. Militar gestante. Estabilidade temporária. Direito. Existência. Precedentes do STF e do STJ. Estabilidade decenal. Art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980. Contagem do tempo de licença maternidade. Possibilidade. Reintegração. Recurso conhecido e provido.

1. As praças das Forças Armadas que completarem 10 (dez) anos de serviço automaticamente adquirem estabilidade no serviço ativo das Forças Armadas. Inteligência do art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980. Precedente do STJ.

2. “O Supremo Tribunal Federal tem aplicado a garantia constitucional à estabilidade provisória da gestante não apenas às celetistas, mas também às militares e servidoras públicas civis” (RMS n. 22.361-RJ, minha relatoria, Quinta Turma, DJ 07.02.2008).

3. Reconhecido pelo Tribunal de origem a estabilidade temporária em favor da militar gestante, deve o respectivo período ser computado para fins de obtenção da estabilidade decenal prevista no art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980.

4. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e julgar procedente o pedido formulado na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e julgar procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJe 11.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial manifestado por *Leila da Silva Clemente* com base no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal.

Narram os autos que a recorrente ajuizou ação ordinária em desfavor da *União* objetivando a suspensão da decisão que indeferiu o requerimento de tempo de serviço para fins de estabilidade e determinou seu licenciamento do serviço ativo da Marinha do Brasil, com sua conseqüente reintegração como Terceiro-Sargento, bem como o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas das cominações legais.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sob o fundamento de que a estabilidade no serviço militar somente ocorreria após implementados 10 (dez) anos de serviço, o que não ocorrera na espécie, uma vez que o licenciamento ocorreria quando a autora contava com apenas 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de serviço, sendo irrelevante que, à época, estivesse grávida, uma vez que aos militares não seria estendida a proteção prevista nos arts. 7º, I, e 10, II, b, da Constituição Federal, que cuida da estabilidade temporária em favor das gestantes (fls. 106-107e.).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, confirmou a sentença de improcedência, sob o fundamento de que o procedimento administrativo que resultou no licenciamento da autora foi realizado de acordo com a legislação de regência; ademais, seria irrelevante o fato de que, após ser “desligada em agosto de 1990, ela continuou a receber o soldo até junho de 1991” (fl. 176e.), uma vez a estabilidade destinada às gestantes, em virtude de seu caráter provisório, não pode ter seu prazo aproveitado para fins de estabilidade decenal. O acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 182e.):

Administrativo. Militar. Legalidade do desligamento do serviço ativo. Art. 16, § 1º, letra **d**, do Decreto n. 95.660/1988. Estabilidade da gestante. Dispositivo constitucional obedecido. Análise desfavorável da CPP.

- Ação objetivando a reintegração da Autora ao Corpo Feminino da Marinha, do qual foi desligada quando estava no período de gravidez.

- Ainda que os artigos 7º e 10º da Constituição Federal só se apliquem aos trabalhadores urbanos e rurais, a jurisprudência já se pacificou no sentido de que a estabilidade provisória também deve ser aplicada à gestante militar, o que, no caso, foi observado, eis que a Autora somente foi desligada seis meses após o parto.

- Inexistência de ilegalidade no licenciamento da Autora, já que em respeito aos artigos 16, item II, § 1º, letra **d** e 17 do Decreto n. 95.660/1988, a Comissão de Promoção de Praça analisou o pedido de reengajamento e concluiu pela não permanência da Autora no serviço ativo.

- Tendo sido legal o desligamento da Autora, não cabe ao Judiciário analisar os motivos que o provocaram.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 203-209e.).

Sustenta a recorrente violação aos seguintes dispositivos legais:

a) art. 535, II, do CPC, asseverando que o Tribunal de origem, malgrado a oposição de embargos declaratórios, não teria sanado as omissões apontadas no acórdão recorrido, o que importaria em negativa de prestação jurisdicional;

b) art. 14 da Lei n. 6.807/1980 e 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980, tendo em vista que seu licenciamento seria ilegal, haja vista que já teria preenchido todos os requisitos para a alcançar a estabilidade no serviço no Corpo Feminino da Marinha, inclusive o temporal, uma vez que contava com mais de 09 (nove) anos de serviço. Ademais, consoante reconhecido pelo Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, em razão de estar grávida à época dos fatos, foi mantida no serviço até junho de 1991, completando, assim, mais de 10 (dez) anos de serviço, exigido para os militares do sexo masculino. Nesse ponto, aduz que a proteção prevista às trabalhadoras gestantes, no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, também seria aplicável às gestantes militares.

Por fim, aduz a ocorrência de dissídio jurisprudencial, afirmando a necessidade de se aplicar ao caso concreto, como já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teoria do fato consumado.

Contrarrrazões às fls. 246-252e. Recurso admitido na origem (fls. 259-260e.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): De início, “Incide a Súmula n. 284-STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado” (REsp n. 1.064.909-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21.10.2008).

Da mesma forma, “a falta de indicação do dispositivo legal sobre o qual se pretende ver reconhecida a divergência também obsta a admissão do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial” (AgRg no REsp n. 1.129.178-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17.03.2010).

Quanto ao mérito, dispõe o art. 14 da Lei n. 6.807/1980 o seguinte:

Art. 14. Ao Oficial ou Praça do Corpo Auxiliar Feminino da Reserva da Marinha, após 09 (nove) anos em atividade, de acordo com as necessidades do Serviço, poderá ser assegurada permanência definitiva no Serviço Ativo, na situação de

convocado, por ato do Ministro de Estado da Marinha, na forma que dispuser a regulamentação desta Lei.

No tocante à tese de que a estabilidade no serviço militar se implementaria com 09 (nove) anos, nos termos do art. 14 da n. 6.807/1980, é ela de toda improcedente, haja vista que referido dispositivo legal foi expressamente revogado pelo art. 26 da Lei n. 7.622/1987, *in verbis*:

Art. 26. Revogam-se a Lei n. 6.807, de 07 de julho de 1980, e as demais disposições em contrário.

Com efeito, considerando-se que, conforme reconhecido pela própria recorrente, seu desligamento do serviço ativo da Marinha ocorreu em 30.08.1990, não é possível estender-lhe os eventuais benefícios previstos em lei anteriormente revogada, mormente porque, de acordo com a reiterada jurisprudência desta Corte, não há falar em direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido:

Mandado de segurança. Militar. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Portaria n. 931-MD. Redução do valor de auxílio-invalidez. Violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Supressão de vantagem. Ausência de processo administrativo. Ilegalidade. Ordem concedida.

1. Segundo entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

2. Com a edição da Portaria n. 931-MD, de 1º.08.2005, que, em seu art. 2.º, revogou a Portaria n. 406-MD, de 14.04.2004, houve decréscimo no valor do auxílio-invalidez, configurando descumprimento ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos previsto no art. 37, XV, da Carta Magna.

3. Ao suprimir uma vantagem paga, consoante determinação legal, a Administração deve garantir ao servidor o exercício do contraditório e da ampla defesa.

4. Ordem concedida. (MS n. 11.998-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 18.12.2008)

Destarte, deve a controvérsia ser examinada à luz das disposições contidas na Lei n. 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), que assim dispõe acerca da estabilidade:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;

A partir da interpretação do referido dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as praças das Forças Armadas que completarem 10 (dez) anos de serviço automaticamente adquirem estabilidade no serviço ativo das Forças Armadas, à exceção daquelas que integram o Corpo Feminino da Aeronáutica, cujo prazo para estabilização é de 08 (oito) anos, nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.924/1981 e 22 e 24 do Decreto n. 86.325/1981. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Administrativo e Processual Civil. Alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Omissão não configurada. Servidor militar. Oficial temporário. Direito à estabilidade. Inexistência. Precedentes.

1. O acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento uniforme no sentido de que a estabilidade decenal, de que trata o art. 50, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980, é dirigida apenas aos praças e, portanto, não aplicável aos oficiais militares.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 780.489-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18.05.2009)

Militar. 1º Tenente. Estabilidade decenal. Art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980. Impossibilidade. Aplicação somente aos praças.

1. O art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980, que trata da estabilidade decenal, tem aplicabilidade somente aos praças, não incidindo aos oficiais militares, dentre os quais estão englobados os 1º Tenentes. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 316.636-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 06.11.2006)

No caso concreto, a questão que resta a ser examinada diz respeito à possibilidade de se somar, para fins de contagem do prazo decenal necessário para a estabilidade da recorrente, o tempo referente aos meses restantes de sua gestação, assim como os meses transcorridos após o nascimento de sua filha.

Para tanto, faz-se necessário fixar algumas questões que restaram incontroversas nos autos, a saber: a) a recorrente foi licenciada do serviço ativo da Marinha em 30.08.1990 (fl. 29e.), quando estão contava com seis meses de gestação (fl. 31e.), tendo dado à luz em 28.12.1990 (fl. 35e.); b) mesmo após o licenciamento da recorrente, a Administração Militar continuou a pagar-lhe seus respectivos soldo, bem como demais vantagens até junho de 1991, conforme expressamente admitido pela *União* em suas contrarrazões (fl. 252e.).

Pois bem.

Infere-se da leitura do art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980, que a estabilidade dos militares das Forças Armadas será alcançada pelas praças que contarem “com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço”. Verifica-se, assim, que esse dispositivo limita-se a estabelecer marco temporal de 10 (dez) anos para a aquisição da estabilidade, sem estabelecer qualquer outra condição.

Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que, para efeito de contagem do prazo decenal, pode-se aproveitar o tempo de serviço prestado por força de decisão judicial proferida em caráter liminar, ainda que posteriormente tenha sido cassada. Nesse sentido:

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental. Decisão que indeferiu pedido liminar, efeito suspensivo em recurso especial. Militares temporários. Estabilidade. Prazo decenal alcançado mediante decisão cautelar.

1. Os recursos especial e extraordinário, nos termos do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, somente serão recebidos no efeito devolutivo, inexistindo, portanto, previsão legal a lhes dar eficácia suspensiva em relação às decisões impugnadas. Se há construção jurisprudencial a reconhecer-lhes o citado efeito, tal ocorre, exclusivamente, em hipóteses excepcionalíssimas, presentes o perigo de dano iminente, ante a demora do provimento jurisdicional, e a plausibilidade jurídica do direito alegado;

2. Decênio exigido por lei completado em razão de medida liminar concedida em cautelar preparatória, conforme reconhecido no próprio acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região; a ação principal restou indeferida;

3. A Sexta Turma, mais recentemente, tem se posicionado pela inexistência do direito alegado (MC n. 8.535-RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 05.08.2004);

4. O artigo 50, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980 garante a estabilidade, quando praça com dez ou mais anos de tempo de efetivo serviço, não se estendendo o direito a oficiais temporários, como ocorre no caso *sub examine* (Precedentes STJ);

4. Agravo regimental improvido. (AgRg na MC n. 8.449-CE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 06.12.2004)

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Possibilidade. Equívoco. Ocorrência. Militares temporários. Aeronáutica. Estabilidade. Prazo decenal. Cumprimento. Provimento judicial. Validade. Decenal. Cumprimento. Provimento judicial. Validade.

A circunstância de que os embargantes, militares temporários da Aeronáutica, permaneceram por mais de 10 (dez) anos no serviço ativo tão-somente por força de decisões judiciais, não constitui óbice ao reconhecimento da estabilidade. Precedentes das e. Quinta e Sexta Turmas.

Embargos acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, dando provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp n. 449.934-RN, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 15.12.2003)

Entendo que tal orientação também deve ser aplicada no caso concreto.

Antes, porém, faz-se necessária uma breve digressão.

Dispõe os arts. 7º, XVIII, da CRFB/1988 e 10, § 7º, II, **b**, do ADCT o seguinte:

CRFB/1988

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, *sem prejuízo do emprego e do salário*, com a duração de cento e vinte dias;

ADCT

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Consoante observa-se dos autos, restou reconhecido pelo Tribunal de origem que, embora os arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal e 10, II, **b**, do

ADCT não façam referência expressa, “a jurisprudência já vem se posicionando no sentido de assegurar à gestante militar a estabilidade garantida aos trabalhadores urbanos e rurais” (fl. 174e.).

Tal entendimento encontra-se consonante com as jurisprudências desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Constitucional. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidora pública. Dispensa de função comissionada no gozo de licença-maternidade. Estabilidade provisória. Proteção à maternidade. Ofensa. Recurso provido.

1. A estabilidade provisória, também denominada período de garantia de emprego, prevista no art. 10, inc. II, letra **b**, do ADCT, visa assegurar à trabalhadora a permanência no seu emprego durante o lapso de tempo correspondente ao início da gestação até os primeiros meses de vida da criança, com o objetivo de impedir o exercício do direito do empregador de rescindir unilateralmente e de forma imotivada o vínculo laboral.

2. O Supremo Tribunal Federal tem aplicado a garantia constitucional à estabilidade provisória da gestante não apenas às celetistas, mas também às militares e servidoras públicas civis.

3. Na hipótese, muito embora não se afaste o caráter precário do exercício de função comissionada, não há dúvida de que a ora recorrente, servidora pública estadual, foi dispensada porque se encontrava no gozo de licença maternidade. Nesse cenário, tem-se que a dispensa deu-se com ofensa ao princípio de proteção à maternidade. Inteligência dos arts. 6º e 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal e 10, inc. II, letra **b**, do ADCT.

4. Recurso ordinário provido. (RMS n. 22.361-RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 07.02.2008)

Constitucional. Administrativo. Servidor público. Licença-gestante. Exoneração. CF, art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, **b**.

I - Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante; a exoneração constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional: CF, art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, **b**.

II - Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas n. 269 e n. 271-STF.

III - Recurso provido. (RMS n. 24.263-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 09.05.2003)

Há, ainda, decisões monocráticas da Suprema Corte que mantiveram acórdãos que asseguraram a garantia da estabilidade provisória à militar temporária gestante: AI n. 547.104-RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.11.2005; RE n. 597.989-PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2009.

Impende ressaltar, apenas em *obiter dictum*, que “ao juiz não é dado ficar inerte às alterações legislativas verificadas no nosso sistema jurídico”, razão pela qual se faz necessário “levá-las em consideração quando do julgamento, consoante autorizado pelo art. 462 do Código de Processo Civil” (REsp n. 38.397-PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 24.03.1997).

Nessas circunstâncias, verifica-se que o entendimento exarado pelo Tribunal de origem restou corroborado pela superveniente Emenda Constitucional n. 18/1998, que acresceu ao art. 142 da Constituição Federal o inciso VIII, segundo o qual “aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV”.

Tendo como ponto de partida a premissa estabelecida no acórdão recorrido, observa-se que a estabilidade temporária deverá ser entendida não apenas em sua dimensão econômica (“sem prejuízo do salário”), mas também no que diz respeito ao vínculo de trabalho (“sem prejuízo do emprego”), uma vez que a gestante tem o efetivo direito de não ser dispensada.

Assim, é de se reconhecer que o indevido licenciamento da recorrente durante o período em que gozava da estabilidade temporária reservada às gestantes acabou por interferir, de forma ilegal, na obtenção de sua estabilidade definitiva, tendo em vista que, caso o referido período de estabilidade temporária houvesse sido efetivamente respeitado pela Administração Militar, e não apenas sua dimensão econômica – como reconhecido pela Corte de origem (fl. 176e), após o licenciamento os soldos continuaram a ser regularmente pagos até junho de 1991 (documento fl. 37e) –, a recorrente teria implementado o prazo de dez anos de efetivo serviço nas Forças Armadas e, por conseguinte, alcançado a estabilidade definitiva.

De fato, como demonstrado, o art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980 previu a estabilidade decenal para os militares das Forças Armadas sem nenhuma espécie de ressalva no tocante à forma pela qual a estabilidade decenal veio a ser alcançada. Desse modo, ao não computar o tempo da licença maternidade à qual tinha direito a recorrente, o Tribunal de origem acabou por malferir o referido dispositivo legal.

Assim, procede o inconformismo da recorrente, que deverá ser reintegrada ao serviço ativo das Forças Armadas a contar da data em que foi indevidamente licenciada, uma vez que se encontrava no período da estabilidade reservada às gestantes e, por via de consequência, considerada estável, nos termos do art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980, a partir da data em que completou 10 (dez) anos de serviço.

Tendo em vista o tempo decorrido desde o ajuizamento da inicial, e por se tratar de uma consequência lógica do reconhecimento da estabilidade da recorrente no serviço militar, faz ela jus a todos os efeitos funcionais e financeiros daí decorrentes. Nesse sentido:

Administrativo. Reintegração. Prescrição do direito de ação. Inocorrência. Reparação integral.

(...)

- As promoções devem ser reconhecidas, sem as limitações cogitadas, pois são consequência da restituição integral do direito, resultante da reintegração.

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 85.360-DF, Rel. Min. William Patterson, Sexta Turma, DJ 15.09.1997)

Sobre o valor da condenação devem incidir correção monetária e juros moratórios de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987, uma vez que a ação foi proposta antes da edição da Medida Provisória n. 2.180-35/01, descontados os valores recebidos entre a data do licenciamento e junho de 1991, noticiados nos autos (fl. 252e.).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c.c. 260 do CPC.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento* para reformar o acórdão recorrido e *julgar procedente o pedido formulado na inicial*, a fim de condenar a *União* a proceder à reintegração da recorrente ao serviço ativo da Marinha, a contar da data em que foi indevidamente licenciada, bem como a reconhecer sua estabilidade a partir da data em que completou 10 (dez) anos de serviço, bem como a pagar-lhe todos os efeitos funcionais e financeiros daí decorrentes. Ao total da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença, devem ser acrescidos correção monetária e juros moratórios de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987, descontados os valores recebidos entre a data do licenciamento e junho de 1991, monetariamente

corrigidos. Condeno ainda a *União* a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c.c. 260 do CPC.

É o voto.