



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.299 - SC (2009/0148479-0)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
REVISOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
AUTOR : **MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO**
ADVOGADO : **HELOÍSA CRISTINA VANIN E OUTRO(S)**
RÉU : **FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - PROVIMENTO DE MÉRITO EXARADO POR TRIBUNAL LOCAL - INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE.

1. O STJ não detém competência para conhecer de ação rescisória que ataca provimento de mérito exarado por Corte de Apelação. Precedentes.
2. Ação rescisória extinta sem resolução de mérito.

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 o julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Luiz Fux e Benedito Gonçalves, julgou extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Hamilton Carvalhido votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Arnaldo Esteves Lima (art. 162, § 2º, do RISTJ).

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.299 - SC (2009/0148479-0)

AUTOR : MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO
ADVOGADO : HELOÍSA CRISTINA VANIN E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: - Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO, com esteio no art. 485, V, do CPC (violação a literal disposição de lei), contra a FAZENDA NACIONAL, impugnando acórdão da Primeira Turma, relatado pelo Min. Francisco Falcão, assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. ADESÃO AO REFIS. PEDIDO RECUSADO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - A discussão sobre a pertinência ou não da fixação em honorários de advogado condenados no âmbito de embargos à execução fiscal com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto acobertado pela coisa julgada. (EDcl no AgRg no AG nº 55.629/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/10/2004).

II - Precedentes: REsp nº 673288/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2005; REsp nº 605518/SC, Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 31.05.2004;

III - Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 972010/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 19/11/2007 p. 210)

Alega a autora que ajuizou, em dezembro de 1995, ação declaratória com o fim de que lhe fosse reconhecido o direito de apurar o resultado econômico na consolidação do balanço patrimonial encerrado em 31 de dezembro daquele ano, computando-se índice expurgado pelo plano Real.

Julgada improcedente a demanda em novembro de 1997, restou a autora condenada ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Interposta apelação, concluiu o TRF da 4ª Região em manter a sentença, acórdão publicado em 24/01/2001.

Informa a autora que, após a publicação do aresto prolatado pelo TRF da 4ª Região, mas antes do trânsito em julgado do *decisum*, cuidou de firmar adesão ao REFIS, razão pela qual peticionou nos autos da apelação julgada pelo Tribunal *a quo*, informando tal fato, pleiteando a desistência do feito e a redução dos honorários advocatícios nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01. Alega que, por equívoco, o Desembargador Federal teria rejeitado tal requerimento, sob o fundamento de que o aresto havia transitado em julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma, então, que os autos foram remetidos ao Juízo de 1º Grau, no qual foi dado cumprimento ao aresto, para fins de cobrança do valor devido a título de honorários.

Os embargos à execução opostos pela empresa foram julgados improcedentes, tendo sido interposta apelação, à qual foi dado parcial provimento, tendo o TRF da 4ª Região aplicado o entendimento de que o pedido de desistência da ação foi formulado antes do trânsito em julgado do aresto proferido pela Corte de Apelação na fase de conhecimento, restando a empresa autorizada a usufruir do benefício constante do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, tendo os honorários sido reduzidos para o patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada com referida conclusão, a Fazenda Nacional cuidou de interpor recurso especial que restou provido pelo aresto rescindendo, tendo sido aplicado o entendimento de que a questão dos honorários estava acobertada pela coisa julgada e não poderia ser rediscutida em sede de execução.

Nesta ação rescisória, a autora alega que o aresto rescindendo violou o art. 460 do CPC, sob o argumento de que a empresa realizou a opção pelo REFIS antes do trânsito em julgado do acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo* na fase de conhecimento, razão pela qual fazia jus à redução dos ônus sucumbenciais para o patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01.

Afirma que a jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a opção pelo REFIS autoriza que a empresa optante faça jus à fixação de honorários no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Pugna, em juízo rescisório, pela manutenção do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região que, em sede de apelação interposta contra sentença que julgou embargos à execução, reconheceu o direito da empresa de usufruir do benefício outorgado pelo 5º, § 3º, da Lei 10.189/01.

Às fl. 95/96, concedi a antecipação dos efeitos da tutela postulada, para fins de suspender os efeitos do aresto rescindendo, em razão da inexistência de risco de dano à Fazenda Nacional.

Interposto agravo regimental, a Fazenda Nacional alega que:

a) o STJ não detém competência para conhecer da ação constitutiva, sob o argumento de que os honorários tidos por excessivos foram fixados pelo aresto proferido pelo TRF da 4ª Região na fase de conhecimento;

b) inexistente *periculum in mora* e verossimilhança no direito alegado, aduzindo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para tanto, que o julgado proferido pelo Tribunal de Apelação em sede de processo de conhecimento não incorreu em julgamento *ultra petita* ou *extra petita*.

Citada, a Fazenda Nacional apresentou contestação de fl. 111/116, na qual reitera argumentos deduzidos em sede de regimental, alegando que o STJ não é competente para conhecer da ação rescisória, sob o argumento de que a discutida condenação em honorários advocatícios deu-se no bojo da ação declaratória transitada em julgado.

Afirma que a autora deveria ter ajuizado a ação rescisória contra o acórdão prolatado pelo TRF na fase de conhecimento.

No mérito, sustenta que o aresto rescindendo não incorreu em julgamento *extra petita*, tendo aplicado os honorários nos termos do art. 26 do CPC, critério adotado com base em interpretação razoável e que não pode ser revisto, nos termos da Súmula 7/STJ.

Ouvido, opinou o MPF pelo não conhecimento da ação rescisória, em razão da incompetência desta Corte (fl. 120124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.299 - SC (2009/0148479-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AUTOR : MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO
ADVOGADO : HELOÍSA CRISTINA VANIN E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): - Da leitura dos autos, observa-se que o TRF da 4ª Região, em sede de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos apresentados pela autora na fase de execução, concluiu por conceder à empresa o benefício previsto no art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, reduzindo o valor fixado a título de honorários advocatícios, sob o fundamento de que a autora havia informado a realização de opção pelo REFIS antes do trânsito em julgado do aresto proferido pelo Tribunal *a quo* na fase de conhecimento.

Inconformada com a conclusão adotada pelo TRF da 4ª Região, cuidou a Fazenda Nacional de interpor recurso especial, no qual defendeu a tese de que, nos termos dos arts. 467, 468, 471, 473 e 474 do CPC, a condenação em honorários fixada na fase de conhecimento estava acobertada pela coisa julgada.

Da leitura de trecho do voto condutor do julgado rescindendo, depreende-se que esta Corte não emitiu juízo de valor sobre o mérito da questão em torno dos honorários advocatícios fixados em desacordo com o art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, tendo se limitado a prover o recurso da Fazenda Nacional, consignando estar a questão, em torno dos ônus sucumbenciais, acobertada pela coisa julgada e não poderia ser revista em sede de cumprimento de sentença:

Conforme destacado na decisão objurgada (fls. 251/4), não versam os autos sobre a inclusão dos honorários do processo do qual se desiste para a entrada no programa de parcelamento do REFIS ou sobre este montante.

(...)

Na presente hipótese, o que se pretende é afastar, por meio de embargos à execução, os honorários fixados por ocasião do julgamento do processo de conhecimento. Sustenta a parte que estes honorários devem ser incluídos no montante de adesão ao REFIS. Ocorre que seu pedido de adesão não foi acolhido naquela demanda, conforme narrado pelo ilustre sentenciante (fl. 57):

"Observo, no entanto, que o pedido de desistência não foi homologado pelo Juízo ad quem, em virtude da sua formulação ter sido posterior ao julgamento do recurso de apelação (fl. 151), cujo acórdão, por consequência (isto porque, consoante anotado naquela decisão, 'simples petição não obsta o decurso do prazo recursal'), transitou em julgado em 05.03.2001 (fl. 138), havendo, daí, título judicial a amparar a cobrança da verba honorária de sucumbência".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E reiterado pelo aresto *a quo* (fl. 203, v.):

"No caso em apreço, contudo, há uma peculiaridade. A decisão que julgou a ação declaratória, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, já transitou em julgado, restando não-homologado o pedido da autora de desistência do feito".

Portanto, não há como se modificar referido comando judicial sem se incorrer em violação ao trânsito em julgado.

(...)

Se a parte entendia satisfeitos todos os requisitos à adesão ao REFIS com a conseqüente inclusão dos honorários no montante do parcelamento, deveria ter discutido a questão dentro do processo de conhecimento, pois os embargos à execução não tem o condão de arrear a coisa julgada.

Verifica-se, portanto, que a presente ação rescisória visa, em última análise, desconstituir entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região que, em sede de apelação interposta na fase de conhecimento, concluiu por rejeitar a pretensão da autora de ver reduzido o valor fixado a título de honorários, sob o fundamento de que a opção pelo REFIS deu-se após o trânsito em julgado do *decisum*.

Conforme noticiado pelo *parquet*, o STJ não detém competência para conhecer da presente rescisória, ação constitutiva que deveria ter sido ajuizada perante o TRF da 4ª Região, já que partiu deste Tribunal o último julgado que examinou o mérito da demanda e que teria desconsiderado a adesão do REFIS firmada pela empresa.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. ACÓRDÃO DO STJ QUE NÃO APRECIA MÉRITO DA DEMANDA, APENAS A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. É cediço que, consoante o disposto no art. 105, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao STJ julgar originariamente as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados. Entretanto, para que tal competência se configure, é necessário que o julgado, objeto do pedido de rescisão, envolva discussão acerca do mérito da demanda originária, conforme se depreende da leitura do caput do artigo 485 do CPC.

2. São de competência do Superior Tribunal de Justiça apenas os julgamentos das ações rescisórias que objetivam a rescisão de julgados definitivos realizados por esta Corte cujo mérito da demanda tenha sido apreciado, sendo vedada a apreciação de pedido de rescisão de aresto de mérito proveniente de outro Tribunal. Precedentes.

(...)

4. Assim, por força da não-existência de decisão de mérito exarada por esta Corte Superior, extingue-se o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC.

(AR 3.925/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO. MÉRITO. EXAME. INCOMPETÊNCIA. CORTE. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não é cabível ação rescisória proposta com o fito de desconstituir julgado que não apreciou o mérito da demanda por considerar a matéria preclusa. Incompetência desta Corte para examinar o feito. Precedentes.

(...)

3. Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito.

(AR 2896/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 02/04/2007 p. 208)

Com essas considerações, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.299 - SC (2009/0148479-0)

VOTO-REVISÃO

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. "DESISTÊNCIA DA AÇÃO JUDICIAL" ACOMPANHADA DA RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO E ANTES DO TRANSCURSO DO PRAZO PARA OS DEMAIS RECURSOS CABÍVEIS. TRÂNSITO EM JULGADO COM O PEDIDO DE RENÚNCIA. LIMITES DA COISA JULGADA ADSTRITOS AO O VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (INCISO V). OCORRÊNCIA. *IUDICIUM RESCINDENS*. DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. *IUDICIUM RECISSORIUM*. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. "A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (EREsp 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.05.2009).

2. *In casu*, resta incontroverso nos autos que a autora, no âmbito de ação declaratória, por força do disposto no artigo 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, protocolou pedido de desistência dos recursos cabíveis (recurso especial ou recurso extraordinário) e de renúncia do direito sobre o qual se fundava a ação, após ter sido proferido o julgamento do recurso de apelação por ela manejado.

3. O pedido de desistência formulado pela autora importou em verdadeira renúncia ao direito de recorrer (artigo 502, do CPC), fato extintivo do aludido direito subjetivo, e que, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre que se funda a ação judicial, enseja a extinção do processo com "resolução" do mérito, à luz do disposto no artigo 269, V, do CPC.

4. Doutrina abalizada bem elucida que:

"A renúncia validamente manifestada, como fato extintivo do direito de recorrer, torna inadmissível o recurso que porventura interponha o renunciante, apesar dela, contra a decisão. Esta, portanto, desde que não exista outro óbice (v.g., possibilidade de interposição por pessoa diversa, com extensão dos efeitos ao renunciante), transita imediatamente em julgado. Se o renunciante vir a recorrer, o órgão perante o qual se der a interposição deve indeferir o recurso e, caso lhe dê seguimento, dele não conhecerá o tribunal superior. Na hipótese de o recurso a que se renunciou ser o último que se poderia interpor no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, a renúncia acarreta a extinção deste." (José Carlos Barbosa Moreira, in "Comentários ao Código de Processo Civil", 11ª ed., Vol. V, Ed. Forense, pág. 343).

5. Destarte, o pedido de "desistência" dos recursos cabíveis cumulado com o pleito de renúncia ao direito em que se fundava a ação, formulados antes do transcurso do prazo recursal, importou no trânsito em julgado da ação, nos lindes, contudo, da motivação ventilada no petítório, qual seja, o cumprimento do requisito do artigo 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000 para adesão a programa de parcelamento fiscal.

6. Consectariamente, a desistência ou renúncia para fins de adesão ao programa de parcelamento reclama a observância do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001, *verbis*:

"Art. 5º Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.002, de 2000.

§ 1º Poderão, também, ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais e sucessivas, observadas as demais normas estabelecidas para o parcelamento a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, os débitos de natureza não tributária não inscritos em dívida ativa.

§ 2º O parcelamento de que trata o parágrafo anterior deverá ser requerido no prazo referido no caput, perante órgão encarregado da administração do respectivo débito.

§ 3º Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial."

7. O § 3º, do artigo 13, da Lei 9.964/2000, estabelece que:

"Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

§ 1º Para débitos não tributários inscritos, sujeitos ao parcelamento simplificado ou para os quais não se exige garantia no parcelamento ordinário, não se aplica a vedação de novos parcelamentos.

§ 2º Para os débitos não tributários inscritos, não alcançados pelo disposto no § 1º, admitir-se-á o reparcelamento, desde que requerido até o último dia útil do mês de abril de 2000.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o parcelamento deverá ser solicitado pela pessoa jurídica no prazo de trinta dias, contado da data em que efetivada a desistência, na forma e condições a serem estabelecidas pelos órgãos competentes."

8. Deveras, à época em que efetuada a "desistência da ação judicial", em virtude de pedido de adesão a programa de parcelamento fiscal, o valor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da verba sucumbencial era limitada a 1% sobre o valor do débito consolidado, *ex vi* do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001 c/c o artigo 2º, da Lei 9.964/2000.

9. Assim, o trânsito em julgado da ação declaratória deu-se nos aludidos termos, revelando-se teratológicos os julgados proferidos no âmbito da execução da sentença e dos embargos à execução que entenderam subsistir a condenação da autora em honorários no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

10. Ação rescisória julgada procedente, para, em juízo *rescindens*, desconstituir o acórdão rescindendo na parte em que restabeleceu os termos da sentença que julgara improcedentes os embargos à execução (pugnando pela subsistência da condenação em honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa) e, em juízo *rescissorium*, negar provimento ao recurso especial fazendário, para restabelecer o acórdão regional que considerou que a verba honorária consiste em 1% sobre o valor consolidado da dívida, à luz do artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: Cuida-se de ação rescisória ajuizada por MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO, com pedido de antecipação de tutela, fulcrada no artigo 485, V, do CPC, contra a FAZENDA NACIONAL, objetivando rescindir acórdão prolatado pelo e. Ministro Francisco Falcão, nos autos do Recurso Especial 972.010/SC, cuja ementa restou assim vazada:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. ADESÃO AO REFIS. PEDIDO RECUSADO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - A discussão sobre a pertinência ou não da fixação em honorários de advogado condenados no âmbito de embargos à execução fiscal com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto acobertado pela coisa julgada. (EDcl no AgRg no AG nº 55.629/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/10/2004).

II - Precedentes: REsp nº 673288/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2005; REsp nº 605518/SC, Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 31.05.2004;

III - Agravo regimental improvido."

De acordo com a autora, o acórdão rescindendo importou em condenação excessiva, violando o disposto nos artigos 460, do CPC, e 5º, § 3º, da Lei 9.964/2000. Isto porque:

"Em dezembro de 1995, a Autora propôs ação declaratória (n. 95.0104510-2) a fim de que lhe fosse amparado o direito de apurar o real resultado econômico, na consolidação do balanço patrimonial encerrado em 31 de dezembro daquele ano, computando-se, para sua obtenção, o índice de 22,9864% expurgado pelo Plano Real, quantificando o valor à causa no equivalente a R\$ 4.079.538,92 (quatro milhões, setenta e nove mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa e dois centavos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Devidamente processado o feito, em novembro de 1997, foi julgado improcedente o feito, afirmando a inexistência do direito da empresa de, em adição à variação da UFIR, aplicar o percentual pleiteado na correção monetária de balanço, no ano-calendário de 1994, relativamente ao período de 16 a 30 de junho daquele ano.

Nessa oportunidade, o douto julgador monocrático condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre valor atualizado da causa.

Em consequência, a autora interpôs recurso de apelação, em que os cultos Desembargadores Federais componentes da Segunda Turma do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, à unanimidade de votos, confirmaram a sentença de primeiro grau, negando provimento ao apelo, afirmando, em síntese, que não cabe ao Poder Judiciário impor índices de correção monetária às partes que não as coletivamente aceitas.

Tal acórdão foi publicado em 24 de janeiro de 2001, restando à autora a possibilidade de manejar os recursos especial e extraordinário, para análise dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

*Logo, dentro do prazo que lhe faculta a legislação processual (artigos 541 e ss. do Código de Processo Civil), a Autora efetivou sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, mais especificamente **em 01 de fevereiro de 2001.***

Nos termos da legislação do REFIS, a opção ao aludido parcelamento acarreta a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos mencionados na aludida lei, sendo necessário que o contribuinte promova a desistência das discussões judiciais que tenham sido travadas (que possuíam o fim de litigar a exigibilidade de tais débitos).

*E, sendo assim, a fim de cumprir rigorosamente todos os termos da Lei n. 9.964/2000 (lei que instituiu o REFIS), a empresa autora apresentou manifestação perante o e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **nos autos da Apelação Cível em trâmite, vez que ainda não havia transitado em julgado**, pugnando pela desistência do feito, inclusive dos recursos que seriam cabíveis doravante (como os já citados Recurso Especial e Recurso Extraordinário).*

*Contudo, para sua surpresa, **sem que o e. Tribunal analisasse o teor do pedido de desistência** do pleito formulado pela autora, **houve o indevido trânsito em julgado** do feito, tendo os autos retornado à Vara de Origem, tendo sido devidamente redistribuído e adquirido novo número (2001.72.09.005600-0).*

Devidamente citada, a Fazenda Nacional executou a verba honorária que lhe entende ser devida, nos exatos termos proferidos pela sentença de primeiro grau, calculando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, o douto Magistrado, ciente do petitório e dos argumentos ali lançados, indeferiu, por ora, a execução do julgado, e determinou novamente a remessa dos autos ao TRF/4ª Região, para que fosse devidamente analisado o pedido de desistência formulado pela autora, nos autos da apelação cível que lá tramitavam à época.

*Tendo ascendido o feito, o culto Des. Federal, Dr. Dirceu de Almeida Soares, equivocadamente, afirmou que a empresa autora não poderia requerer a desistência do feito, asseverando que **o trânsito em julgado ocorreria em 05 de março de 2001**, sem se atentar que **o pedido foi protocolado em 01 de fevereiro de 2001**, muito antes desta data!*

Assim, prosseguindo-se a execução do julgado, a Fazenda requereu a condenação da Autora ao pagamento da verba honorária, sendo que foi nomeado bem à penhora, a fim de garantir a execução e a possibilidade de discuti-lo em sede de embargos.

No entanto, a Fazenda, não concordando com a nomeação, requereu o arresto dos valores devidos à autora nos autos n. 82.00.1936-6, sendo que posteriormente tal pedido foi deferido, convertendo-o em penhora, tendo sido expedido o competente Termo.

Opostos os competentes embargos à execução (n. 2004.72.09.000009-2), tempestivamente, o MM. Juiz julgou-os IMPROCEDENTES, afirmando que 'a verba de sucumbência exigida pela União não é originária de desistência de ação judicial, conforme dispõe o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000, mas de provimento judicial transitado em julgado', eis que 'o pedido de desistência não foi homologado pelo Juízo ad quem, em virtude de sua formulação ter sido posterior ao julgamento do recurso de apelação, cujo acórdão, por conseqüência, transitou em julgado em 05.03.2001, havendo, daí, título judicial a amparar a cobrança da verba honorária de sucumbência'.

Contudo, não se conformando com o teor da r. decisão, foi interposto recurso de apelação pela autora, o qual, ao ser julgado pelo e. TRF 4ª Região, foi DADO PARCIAL PROVIMENTO, nos seguintes termos:

'EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. VERBA HONORÁRIA. ADESÃO AO REFIS.

1. Em caso de desistência judicial para fins de adesão ao REFIS, em ação declaratória, em que não se aplica o DL nº 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. Precedentes do STJ.

2. A executada protocolou o pedido de desistência antes do trânsito em julgado da ação. Em verdade, pretendia renunciar ao direito de recorrer, o qual consiste em ato unilateral da parte, cuja eficácia independe de homologação, produzindo todos os seus efeitos desde logo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Cabível ainda a interposição de recurso especial e/ou extraordinário, possível a renúncia ao direito de recorrer, a fim de aproveitamento do benefício outorgado pela lei, estabelecido com o intuito de incentivar a adesão do devedor ao programa, recuperando devedores inadimplentes.

4. **Faz jus a apelante ao gozo do benefício previsto na lei instituidora do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, qual seja, a redução dos honorários advocatícios para 1% do valor consolidado da dívida.** (Grifou-se)

No entanto, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, sendo que no âmbito do e. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, houve a reforma do v. acórdão supramencionado, restabelecendo a condenação da verba honorária proferida anteriormente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sob o argumento de que a questão em tela já se encontra superada, não podendo ser rediscutida no âmbito dos embargos à execução de sentença.

Após sucessivos recursos interpostos pela autora - aos quais foi negado provimento -, e o trânsito em julgado do feito, houve o retorno dos autos à Vara de origem, tendo sido mantida a verba honorária nos exatos 10% sobre o valor da causa.

Assim sendo, tem convicção a autora de que a decisão proferida pelo E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA apresenta nítida ofensa a literais disposições de lei, não lhe restando outra alternativa senão a de manejar esta ação rescisória, para que sejam aplicadas as normas do ordenamento jurídico pátrio, com a reforma da decisão rescindenda adequando a condenação da verba honorária aos termos da legislação do REFIS, eis que devidamente atendidos os requisitos ali disciplinados."

Com fulcro no artigo 485, V, do CPC, sustenta que o acórdão rescindendo incorreu em violação aos artigos 460, do CPC, e 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001, pelos seguintes argumentos:

"... o fato de a decisão do e. Superior Tribunal de Justiça (cuja nulidade ora é almejada) ter restabelecido condenação de verba honorária muito além do que é cabível ao caso (em conformidade com o que dispõe a legislação do REFIS), revela crassa ofensa ao disposto no artigo retro transcrito.

(...)

Prosseguindo na análise do referido dispositivo e confrontando-o com a situação em análise, não há como fugir à constatação de que se trata de caso específico de violação à literal dispositivo de lei.

E, a fim de corroborar e dar sustentáculo ao que está sendo defendido, passa-se a analisar, especificamente, a violação aqui ocorrida.

A Lei 9.964/2000, ao instituir o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (programa destinado a promover a regularização de créditos da União)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabeleceu em seus artigos 2º e 3º que o ingresso dar-se-á por opção do contribuinte pessoa jurídica, sujeitando-se tal opção à confissão irrevogável e irretratável dos débitos ali inseridos.

Feita tal opção e após promovida a desistência de todos os feitos judiciais que possuir acerca da discussão dos débitos objetos do parcelamento, fica o contribuinte subordinado ao pagamento de honorários advocatícios a base de 1% (um por cento), sobre o valor do débito consolidado, conforme preconiza o art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

Nesta senda, querendo se beneficiar dos preceitos estatuídos no Programa REFIS, a Autora requereu a desistência deste feito, para se beneficiar da redução da verba honorária e, desta maneira, efetivar o pagamento parcelado do débito, tendo tal pedido ocorrido antes do trânsito em julgado da discussão judicial.

Isso porque o v. acórdão de apelação que havia negado provimento ao apelo foi publicado em 24 de janeiro de 2001, sendo que até o dia 08 de fevereiro de 2001 era facultado à Autora promover o ajuizamento dos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores (Especial e Extraordinário).

No entanto, não foi a atitude promovida pela Autora, eis que, assim que teve ciência, ajuizou a respectiva petição de desistência do feito, restando ainda 8 (oito) dias para finalizar os prazos recursais a que tinha direito, a fim de beneficiar não dos termos do REFIS, mas igualmente da redução da verba honorária ao patamar de 1% (um por cento).

Porém, num equívoco gritante, o douto Desembargador Federal salientou pela impossibilidade da desistência formulada pela empresa autora, asseverando que o trânsito em julgado do feito ocorrera em 05 de março daquele ano, sem se atentar que o pedido de desistência foi protocolado muito antes, mais precisamente em 01 de fevereiro!

E tal decisão, ainda que tenha posteriormente sido derrubada pelo próprio TRF/4ª Região, quando da análise da Apelação em Embargos à Execução, foi confirmada pelo e. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, decisão que ora se busca rescindir.

Logo, todos os requisitos possíveis e disciplinados pelo REFIS foram devidamente atendidos pela autora, não persistindo qualquer argumento plausível que obste o entendimento de que a mesma deva se beneficiar da redução da verba honorária!

(...)

Assim, a ofensa que ora se registra gravita justamente sob este enfoque, eis que está sendo imposta uma condenação muito superior ao que realmente é devido!

*E não bastasse a violação ao art. 460, do CPC, há, igualmente, transgressão aos próprios comandos insertos na Legislação do REFIS, nas Leis 9.964/2000 e 10.189/01, que são claras e sem rodeios em determinar a **condenação da verba honorária, em casos de desistência de ação judicial para adesão ao Programa REFIS, no patamar máximo de 1%***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(um por cento) sobre o valor consolidado da dívida.

(...)

... ainda que a tese até o presente momento não seja acatada por este nobre colegiado, há que se destacar que, ainda que se entenda que houve trânsito em julgado do feito quando do pedido de desistência - o que se admite apenas para argumentar -, tal fato não ilide o benefício da redução da verba honorária ao patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da dívida.

(...)

Enfim, não se pode aceitar que o acórdão rescindendo permaneça existindo no mundo jurídico, devido ao equívoco que resultou em julgamento eivado de imprecisão, por não se atentar que **o pedido de desistência formulado no autos foi, de fato, formulado antes do trânsito em julgado**, requisito imprescindível para a adesão ao REFIS e ao benefício da redução da multa da 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

(...)"

Ao final, requereu o novo julgamento da demanda, restaurando-se os comandos veiculados no acórdão regional reformado em sede de recurso especial, a fim de reduzir a condenação em honorários em 1% (um por cento) sobre o valor consolidado da dívida, à luz do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

O pedido de antecipação de efeitos da tutela foi deferido pela e. Ministra Relatora, nos seguintes termos:

"O acórdão questionado condenou a autora em verba honorária muito além do cabível pelas razões seguintes:

1) a demandante, para aderir ao REFIS, cujos honorários são fixados a base de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, formulou pedido de desistência;

2) a desistência ocorreu oito dias antes de vencido o prazo para recurso, o que impediu o trânsito em julgado da decisão;

3) de forma equivocada o Tribunal, pelo relator, considerou intempestiva a desistência e ordenou o prosseguimento da execução, remetendo os autos ao juiz de primeiro grau;

4) com o prosseguimento do feito na instância de origem, foram opostos embargos, julgados improcedentes, com a condenação em honorários;

5) houve apelação, oportunidade em que afirmou o Tribunal:

'Faz jus a apelante ao gozo do benefício previsto na lei instituidora do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, qual seja, a redução dos honorários advocatícios para 1% do valor consolidado da dívida.'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6) a decisão da Corte de Apelação, entretanto, foi reformada pelo STJ de forma equivocada, porque presentes todos os requisitos disciplinados pelo REFIS para que se beneficie a autora da redução da verba honorária.

Entendendo presentes os pressupostos autorizadores da tutela de urgência, pede a concessão de sua antecipação para suspender os efeitos do acórdão rescindendo nos autos do REsp 972.010/SC.

DECIDO:

Como não há para a FAZENDA perigo de dano irreparável em aguardar o desfecho desta ação rescisória, o que inócorre para a autora que será obrigada a imediatamente pagar os honorários cujo pagamento lhe foi imposto, **CONCEDO A LIMINAR NESTA CAUTELAR.** "

A Fazenda Nacional interpôs agravo regimental contra a decisão liminar (pugnando pelo não cumprimento dos requisitos do artigos 273, do CPC) e apresentou contestação, na qual alega, preliminarmente, a incompetência do STJ e o decurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória, uma vez que a autora restou condenada em honorários no âmbito da ação declaratória, cujo acórdão transitou em julgado em 05.03.2001. De acordo com a ré, *"a discussão sobre a pertinência ou não dos honorários deveria ter se dado dentro do processo de conhecimento, pois os embargos à execução não têm o condão de arredar a coisa julgada"*. No mérito, pugna pela inócorrência de violação a literal dispositivo de lei, uma vez que não há falar em decisão *ultra petita* e, consoante já pacificado no STJ, *"em caso de desistência judicial para fins de adesão ao REFIS, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, do CPC"*. Aduz que a ação rescisória, fundada no artigo 485, V, do CPC, não enseja reexame do contexto fático probatório dos autos.

O *parquet* federal opinou pelo não conhecimento da ação rescisória, nos termos da seguinte ementa:

"Tributário. Processual Civil. Ação rescisória proposta com fundamento do artigo 485, V, do CPC. Alegações de que, ocorrendo a desistência da ação, tendo em vista a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, a condenação em honorários advocatícios não poderá exceder a 1% (um por cento) do débito consolidado (§ 3º, do artigo 5º, da Lei 10.189/01). Matéria transitada em julgado no Tribunal a quo. Inexistência de pronunciamento dessa Egrégia Corte Superior acerca da verba honorária. Incompetência do STJ para processar e julgar ação rescisória que visa, em última análise, à desconstituição de acórdão local. Precedentes. Parecer pelo não conhecimento da ação."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatados, DECIDO.

Preliminarmente, impende consignar que os pressupostos da rescisória restaram preenchidos. O trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir deu-se em 05.03.2009, tendo sido a ação rescisória ajuizada em 31.07.2009, o que demonstra sua tempestividade. Ademais, o acórdão rescindendo figura como o último pronunciamento judicial de mérito que transitou em julgado, tendo a autora indicado causa de rescindibilidade prevista no rol taxativo do artigo 485, do CPC. Outrossim, presentes as condições da ação.

Assiste razão à autora, devendo ser desconstituído o acórdão rescindendo.

Com efeito, resta incontroverso nos autos que a autora, no âmbito de ação declaratória, por força do disposto no artigo 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, protocolou pedido de desistência dos recursos cabíveis (recurso especial ou recurso extraordinário) e de renúncia do direito sobre o qual se fundava a ação, após ter sido proferido o julgamento do recurso de apelação por ela manejado.

Conseqüentemente, o pedido de desistência formulado pela autora importou em verdadeira renúncia ao direito de recorrer (artigo 502, do CPC), fato extintivo do aludido direito subjetivo, e que, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre que se funda a ação judicial, enseja a extinção do processo com "resolução" do mérito, à luz do disposto no artigo 269, V, do CPC.

O insigne processualista José Carlos Barbosa Moreira, ao discorrer sobre os efeitos da renúncia, consigna que:

"A renúncia validamente manifestada, como fato extintivo do direito de recorrer, torna inadmissível o recurso que porventura interponha o renunciante, apesar dela, contra a decisão. Esta, portanto, desde que não exista outro óbice (v.g., possibilidade de interposição por pessoa diversa, com extensão dos efeitos ao renunciante), transita imediatamente em julgado. Se o renunciante vir a recorrer, o órgão perante o qual se der a interposição deve indeferir o recurso e, caso lhe dê seguimento, dele não conhecerá o tribunal superior. Na hipótese de o recurso a que se renunciou ser o último que se poderia interpor no processo, a renúncia acarreta a extinção deste." (In "Comentários ao Código de Processo Civil", 11ª ed., Vol. V, Ed. Forense, pág. 343).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, como já tivemos oportunidade de assentar, *"a renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori"* (EREsp 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.05.2009).

Destarte, o pedido de "desistência" dos recursos cabíveis cumulado com o pleito de renúncia ao direito em que se fundava a ação, formulados antes do transcurso do prazo recursal, importou no trânsito em julgado da ação, nos lindes, contudo, da motivação ventilada no petítório, qual seja, o cumprimento do requisito do artigo 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000 para adesão a programa de parcelamento fiscal.

Consectariamente, a desistência ou renúncia para fins de adesão ao programa de parcelamento reclama a observância do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001, *verbis*:

"Art. 5º Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.002, de 2000.

§ 1º Poderão, também, ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais e sucessivas, observadas as demais normas estabelecidas para o parcelamento a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, os débitos de natureza não tributária não inscritos em dívida ativa.

§ 2º O parcelamento de que trata o parágrafo anterior deverá ser requerido no prazo referido no caput, perante órgão encarregado da administração do respectivo débito.

§ 3º Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial."

O § 3º, do artigo 13, da Lei 9.964/2000, estabelece que:

"Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

§ 1º Para débitos não tributários inscritos, sujeitos ao parcelamento simplificado ou para os quais não se exige garantia no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcelamento ordinário, não se aplica a vedação de novos parcelamentos.

§ 2º Para os débitos não tributários inscritos, não alcançados pelo disposto no § 1º, admitir-se-á o parcelamento, desde que requerido até o último dia útil do mês de abril de 2000.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o parcelamento deverá ser solicitado pela pessoa jurídica no prazo de trinta dias, contado da data em que efetivada a desistência, na forma e condições a serem estabelecidas pelos órgãos competentes."

Deveras, à época em que efetuada a "desistência da ação judicial", em virtude de pedido de adesão a programa de parcelamento fiscal, o valor da verba sucumbencial era limitada a 1% sobre o valor do débito consolidado, *ex vi* do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001 c/c o artigo 2º, da Lei 9.964/2000.

Assim, o trânsito em julgado da ação declaratória deu-se nos aludidos termos, revelando-se teratológicos os julgados proferidos no âmbito da execução da sentença e dos embargos à execução que entenderam subsistir a condenação da autora em honorários no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com essas considerações, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA, para, em juízo *rescindens*, desconstituir o acórdão rescindendo na parte em que restabeleceu os termos da sentença que julgara improcedentes os embargos à execução (pugnando pela subsistência da condenação em honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa) e e, em juízo *rescissorium*, nego provimento ao recurso especial fazendário, para restabelecer o acórdão regional que considerou que a verba honorária importa em 1% sobre o valor consolidado da dívida, à luz do artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) e custas pelo réu.

Restituição, ao autor, do depósito do artigo 488, do CPC (artigo 494, do CPC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0148479-0

AR 4299 / SC

Números Origem: 200701783732 9704462450

PAUTA: 09/12/2009

JULGADO: 09/12/2009

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO
ADVOGADO : HELOÍSA CRISTINA VANIN E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - REFIS/Programa de Recuperação Fiscal

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **ANDRÉ LUIZ MÁXIMO FOGAÇA**, pela autora.

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora julgando extinta a ação rescisória sem resolução do mérito, e o voto do Sr. Ministro Revisor julgando-a procedente, pediu vista o Sr. Ministro Castro Meira."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aguardam a Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido.

Brasília, 09 de dezembro de 2009

Carolina Vêras
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.299 - SC (2009/0148479-0)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
REVISOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
AUTOR : **MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO**
ADVOGADO : **HELOÍSA CRISTINA VANIN E OUTRO(S)**
RÉU : **FAZENDA NACIONAL**

VOTO

O SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Sr. Presidente, peço vênias à Sra. Ministra Relatora, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Luiz Fux.

Julgo procedente o pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.299 - SC (2009/0148479-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
REVISOR : MINISTRO LUIZ FUX
AUTOR : MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO
ADVOGADO : HELOÍSA CRISTINA VANIN E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Cuida-se de ação rescisória por meio da qual se pretende desconstituir acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, ao apreciar o REsp 972.010/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. ADESÃO AO REFIS. PEDIDO RECUSADO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - *A discussão sobre a pertinência ou não da fixação em honorários de advogado condenados no âmbito de embargos à execução fiscal com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto acobertado pela coisa julgada.* (EDcl no AgRg no AG nº 55.629/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/10/2004).

II - Precedentes: REsp nº 673288/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2005; REsp nº 605518/SC, Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 31.05.2004;

III - Agravo regimental improvido (fl. 88).

Os fatos trazidos na inicial foram sintetizados pela Sra. Ministra Eliana Calmon, relatora do feito, nos seguintes termos:

Alega a autora que ajuizou, em dezembro de 1995, ação declaratória com o fim de que lhe fosse reconhecido o direito de apurar o resultado econômico na consolidação do balanço patrimonial encerrado em 31 de dezembro daquele ano, computando-se índice expurgado pelo plano Real.

Julgada improcedente a demanda em novembro de 1997, **restou a autora condenada ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Interposta apelação, concluiu o TRF da 4ª Região em manter a sentença, acórdão publicado em 24/01/2001.**

Informa a autora que, após a publicação do aresto prolatado pelo TRF da 4ª Região, mas antes do trânsito em julgado do *decisum*, cuidou de firmar adesão ao REFIS, razão pela qual peticionou nos autos da apelação julgada pelo Tribunal *a quo*, informando tal fato, pleiteando a desistência do feito e a redução dos honorários advocatícios nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01. Alega que, por equívoco, o Desembargador Federal teria rejeitado tal requerimento, sob o fundamento de que o aresto havia transitado em julgado.

Afirma, então, que os autos foram remetidos ao Juízo de 1º Grau, no qual foi dado cumprimento ao aresto, para fins de cobrança do valor devido a título de honorários.

Os embargos à execução opostos pela empresa foram julgados improcedentes, tendo sido interposta apelação, à qual foi dado parcial provimento, tendo o TRF da 4ª Região aplicado o entendimento de que o pedido de desistência da ação foi formulado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes do trânsito em julgado do aresto proferido pela Corte de Apelação na fase de conhecimento, restando a empresa autorizada a usufruir do benefício constante do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, tendo os honorários sido reduzidos para o patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada com referida conclusão, **a Fazenda Nacional cuidou de interpor recurso especial que restou provido pelo aresto rescindendo, tendo sido aplicado o entendimento de que a questão dos honorários estava acobertada pela coisa julgada e não poderia ser rediscutida em sede de execução** (sem destaques no original).

A autora invoca os arts. 485, inciso V, e 460 do Código de Processo Civil, afirmando ser a ação rescisória meio adequado para rescindir julgado "que impôs condenação em verba honorária em descompasso com a realidade fática ali vivenciada, diante da desistência do feito para se beneficiar da legislação do REFIS (...)" (fls. 08-09).

Alega que atendeu a todos os requisitos possíveis e disciplinados pelo Refis (fl. 11), buscando auferir o benefício da redução da verba honorária a base de 1% sobre o valor do débito consolidado.

Sustenta, ainda:

...há, igualmente, transgressão aos próprios comandos insertos na Legislação do REFIS, nas Leis 9.964/2000 e 10.189/01, que são claras e sem rodeios em determinar a **condenação da verba honorária, em casos de desistência de ação judicial para adesão ao Programa REFIS, no patamar máximo de 1% (um por cento) sobre o valor consolidado da dívida** (fl. 12 – com destaque no original).

...não se pode aceitar que o acórdão rescindendo permaneça existindo no mundo jurídico, devido ao equívoco que resultou em julgamento eivado de imprecisão, por não se atentar que **o pedido de desistência formulado nos autos foi, de fato, formulado antes do trânsito em julgado**, requisito imprescindível para a adesão ao REFIS e ao benefício da redução da multa a 1% (um por cento) sobre o valor da causa (fl. 14 – com destaque no original).

Ao final, requer a procedência da pedido para:

...**rescindir** a r. Decisão impugnada, na sua íntegra, e, **procedendo a novo julgamento**, seja restaurado os comandos veiculados pelo v. Acórdão proferido em sede de Apelação Cível pelo E. TRF/4ª Região daqueles mesmos autos, reduzindo a condenação da verba honorária ao patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da dívida consolidada, nos exatos termos do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001 (fl. 18 – com destaque no original).

A eminente Ministra Relatora julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, resumindo os fundamentos de seu voto na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - PROVIMENTO DE MÉRITO EXARADO POR TRIBUNAL LOCAL - INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE.

1. O STJ não detém competência para conhecer de ação rescisória que ataca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento de mérito exarado por Corte de Apelação. Precedentes.

2. Ação rescisória extinta sem resolução de mérito.

O Sr. Ministro Luiz Fux inaugurou a divergência, para julgar procedente a ação rescisória, apresentando voto assim sintetizado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. "DESISTÊNCIA DA AÇÃO JUDICIAL" ACOMPANHADA DA RENUNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO E ANTES DO TRANSCURSO DO PRAZO PARA OS DEMAIS RECURSOS CABÍVEIS. TRÂNSITO EM JULGADO COM O PEDIDO DE RENUNCIA. LIMITES DA COISA JULGADA ADSTRITOS AO O VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (INCISO V). OCORRÊNCIA. *IUDICIUM RESCINDENS*. DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. *IUDICIUM RESCISSORIUM*. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *"A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa a execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori"* (EREsp 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.05.2009).

2. *In casu*, resta incontroverso nos autos que a autora, no âmbito de ação declaratória, por força do disposto no artigo 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, protocolou pedido de desistência dos recursos cabíveis (recurso especial ou recurso extraordinário) e de renúncia do direito sobre o qual se fundava a ação, após ter sido proferido o julgamento do recurso de apelação por ela manejado.

3. O pedido de desistência formulado pela autora importou em verdadeira renúncia ao direito de recorrer (artigo 502, do CPC), fato extintivo do aludido direito subjetivo, e que, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre que se funda a ação judicial, enseja a extinção do processo com "resolução" do mérito, a luz do disposto no artigo 269, V, do CPC.

4. Doutrina abalizada bem elucida que:

"A renúncia validamente manifestada, como fato extintivo do direito de recorrer, torna inadmissível o recurso que porventura interponha o renunciante, apesar dela, contra a decisão. Esta, portanto desde que não exista outro óbice (v.g., possibilidade de interposição por pessoa diversa, com extensão dos efeitos ao renunciante), transita imediatamente em julgado. Se o renunciante vir a recorrer, o órgão perante o qual se der a interposição deve indeferir o recurso e, caso lhe dê seguimento, dele não conhecerá o tribunal superior. Na hipótese de o recurso a que se renunciou ser o último que se poderia interpor no processo, a renúncia acarreta a extinção deste." (José Carlos Barbosa Moreira, in "Comentários ao Código de Processo Civil", 11ª ed., Vol. V Ed. Forcnse, pag. 343).

5. Destarte, o pedido de "desistência" dos recursos cabíveis cumulado com o pleito de renúncia ao direito em que se fundava a ação, formulados antes do transcurso do prazo recursal, importou no trânsito em julgado da ação, nos lindes, contudo, da motivação ventilada no petitório, qual seja, o cumprimento do requisito do artigo 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000 para adesão a programa de parcelamento fiscal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Consectariamente, a desistência ou renúncia para fins de adesão ao programa de parcelamento reclama a observância do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001, *verbis*:

"Art. 5º Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.002, de 2000.

§ 1º Poderão, também, ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais e sucessivas, observadas as demais normas estabelecidas para o parcelamento a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, os débitos de natureza não tributária não inscritos em dívida ativa.

§ 2º O parcelamento de que trata o parágrafo anterior deverá ser requerido no prazo referido no caput, perante órgão encarregado da administração do respectivo débito.

§ 3º Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial."

7. O § 3º, do artigo 13, da Lei 9.964/2000, estabelece que:

"Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

§ 1º Para débitos não tributários inscritos, sujeitos ao parcelamento simplificado ou para os quais não se exige garantia no parcelamento ordinário, não se aplica a vedação de novos parcelamentos.

§ 2º Para os débitos não tributários inscritos, não alcançados pelo disposto no § 1º, admitir-se-á o reparcelamento, desde que requerido até o último dia útil do mês de abril de 2000.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o parcelamento deverá ser solicitado pela pessoa jurídica no prazo de trinta dias, contado da data em que efetivada a desistência, na forma e condições a serem estabelecidas pelos órgãos competentes."

8. Deveras à época em que efetuada a desistência da ação judicial em virtude de pedido de adesão a programa de parcelamento fiscal, o valor da verba sucumbencial era limitada a 1% sobre o valor do débito consolidado, *ex vi* do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001 c/c o artigo 2º, da Lei 9.964/2000.

9. Assim, o trânsito em julgado da ação declaratória deu-se nos aludidos termos, revelando-se teratológicos os julgados proferidos no âmbito da execução da sentença e dos embargos à execução que entenderam subsistir a condenação da autora em honorários no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

10. Ação rescisória julgada procedente, para, em juízo *rescindens*, desconstituir o acórdão rescindendo na parte em que restabeleceu os termos da sentença que julgara improcedentes os embargos à execução (pugnando pela subsistência da condenação em honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa) e, em juízo *rescissorium*, negar provimento ao recurso especial fazendário, para restabelecer o acórdão regional que considerou que a verba honorária consiste em 1% sobre o valor consolidado da dívida, a luz do artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001 (com destaques no original).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria.

A condenação em honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, foi fixada no processo de conhecimento pelo Juízo sentenciante (fl. 35) e mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão publicado no dia 24.01.01 (fls. 41).

Embora tenha sido apresentado, em 01.02.01, pedido de desistência da ação e dos recursos que seriam cabíveis – não houve renúncia expressa ao direito sobre o qual se fundava a ação – não ocorreu alteração da verba honorária, em razão de seu indeferimento pelo Relator, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela Embargante em face da sua adesão ao REFIS, protocolado em fevereiro de 2001.

Contudo, a apelação já havia sido julgada na sessão do dia 28.09.2000, sendo as partes intimadas do julgamento em 24 de janeiro de 2001. Considerando que simples petição não obsta o decurso do prazo recursal, mostra-se correta a certidão de trânsito em julgado em 05.03.2001. Assim, amparada a decisão pela coisa julgada, não cabe mais à parte desistir da ação.

Em face do exposto, indefiro o pedido de fl. 126 (fl. 62).

Por sua vez, o acórdão rescindendo, proferido nos autos dos embargos à execução, confirmou a decisão monocrática, da lavra do Sr. Ministro Francisco Falcão, que reformara o acórdão regional ao entender que "a questão atinente à condenação em honorários advocatícios foi debatida no processo de conhecimento, por decisão transitada em julgado, estando superada portanto" (fl. 85).

Para melhor elucidação, relembro esta passagem do voto condutor do julgado rescindendo:

Conforme destacado na decisão objurgada (fls. 251/4), não versam os autos sobre a inclusão dos honorários do processo do qual se desiste para a entrada no programa de parcelamento do REFIS ou sobre este montante.

.....
.....

Na presente hipótese, o que se pretende é afastar, por meio de embargos à execução, os honorários fixados por ocasião do julgamento do processo de conhecimento. Sustenta a parte que estes honorários devem ser incluídos no montante de adesão ao REFIS. Ocorre que seu pedido de adesão não foi acolhido naquela demanda, conforme narrado pelo ilustre sentenciante (fl. 57):

"Observo, no entanto, que o pedido de desistência não foi homologado pelo Juízo ad quem, em virtude da sua formulação ter sido posterior ao julgamento do recurso de apelação (fl. 151), cujo acórdão, por conseqüência (isto porque, consoante anotado naquela decisão, 'simples petição não obsta o decurso do prazo recursal'), transitou em julgado em 05.03.2001 (fl. 138), havendo, daí, título judicial a amparar a cobrança da verba honorária de sucumbência".

E reiterado pelo aresto *a quo* (fl. 203, v.):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No caso em apreço, contudo, há uma peculiaridade. A decisão que julgou a ação declaratória, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, já transitou em julgado, restando não-homologado o pedido da autora de desistência do feito".

Portanto, **não há como se modificar referido comando judicial sem se incorrer em violação ao trânsito em julgado.**

.....
.....
Se a parte entendia satisfeitos todos os requisitos à adesão ao REFIS com a conseqüente inclusão dos honorários no montante do parcelamento, deveria ter discutido a questão dentro do processo de conhecimento, pois os embargos à execução não tem o condão de arredar a coisa julgada (fls. 88-90 – sem destaques no original).

Não houve, portanto, no âmbito desta Corte de Justiça, pronunciamento de mérito quanto ao tema pertinente ao valor dos honorários advocatícios e sua fixação em descompasso com o disposto no art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, em razão de adesão da parte autora ao Programa de Recuperação fiscal - REFIS e conseqüente apresentação de pedido de desistência da ação.

Fundou-se a Primeira Turma, para solucionar a controvérsia, unicamente no princípio que veda a violação à coisa, tendo ressaltado, como já visto, o entendimento de que "[s]e a parte entendia satisfeitos todos os requisitos à adesão ao REFIS com a conseqüente inclusão dos honorários no montante do parcelamento, deveria ter discutido a questão dentro do processo de conhecimento, pois os embargos à execução não tem o condão de arredar a coisa julgada".

Diante desses fatos, concordo com a Sra. Ministra Relatora quando afirma que:

[...] a presente ação rescisória visa, em última análise, desconstituir entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região que, em sede de apelação interposta na fase de conhecimento, concluiu por rejeitar a pretensão da autora de ver reduzido o valor fixado a título de honorários, sob o fundamento de que a opção pelo REFIS deu-se após o trânsito em julgado do *decisum*.

Por esse motivo e considerando a regra contida no art. 105, I, "e" da Constituição da República, carece esta Corte de competência para analisar a demanda.

Nesse sentido, também foi o pronunciamento do ilustre representante do Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral da República Dr. Flávio Giron, cujo parecer restou sintetizado na seguinte ementa:

Tributário. Processual Civil. Ação rescisória proposta com fundamento do artigo 485, inciso V, do CPC. Alegações que, ocorrendo a desistência da ação tendo em vista adesão ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, a condenação em honorários advocatícios não poderá exceder a 1% do débito consolidado (§ 3º do artigo 5º da Lei nº 10.189/01). Matéria transitada em julgado no Tribunal "a quo". Inexistência de pronunciamento dessa Egrégia Corte Superior acerca da verba honorária. Incompetência do STJ para processar e julgar ação rescisória que visa, em última análise, à desconsideração de acórdão local. Precedentes. Parecer pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da ação(fl. 120).

Cuida-se, portanto, de hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, haja vista a ausência de pressuposto processual de validade.

Ante o exposto, rogando vênias do Sr. Ministro Luiz Fux, acompanho a Relatora para **julgar extinta a ação rescisória sem resolução de mérito, ficando prejudicada a análise do agravo de regimental de fls. 106-110.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0148479-0

AR 4299 / SC

Números Origem: 200701783732 9704462450

PAUTA: 09/12/2009

JULGADO: 10/02/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO
ADVOGADO : HELOÍSA CRISTINA VANIN E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - REFIS/Programa de Recuperação Fiscal

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira que julgou extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell, e o voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves acompanhando o voto divergente do Sr. Ministro Luiz Fux, pediu vista o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido."

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 10 de fevereiro de 2010

Carolina Vêras
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.299 - SC (2009/0148479-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Ação rescisória ajuizada por Marisol S/A Indústria do Vestuário com fundamento no artigo 485, inciso V (violar literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, contra a União, visando à desconstituição de acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sumariado da seguinte forma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. ADESÃO AO REFIS. PEDIDO RECUSADO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - A discussão sobre a pertinência ou não da fixação em honorários de advogado condenados no âmbito de embargos à execução fiscal com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto acobertado pela coisa julgada. (EDcl no AgRg no AG nº 55.629/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/10/2004).

II - Precedentes: REsp nº 673288/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2005; REsp nº 605518/SC, Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 31.05.2004;

III - Agravo regimental improvido."

Alega a autora que o acórdão rescindendo violou a literalidade do artigo 460 do Código de Processo Civil, ao proferir decisão **ultra petita**, e violou a expressa disposição contida no artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.189/01, ao dar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Pública para restabelecer o percentual fixado pelo primeiro grau, a título de honorários advocatícios, majorando-o de 1% a 10% do valor do débito consolidado.

Sustenta, em suma, excesso na condenação, ao argumento de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formulou pedido de desistência decorrente de adesão ao REFIS antes do trânsito em julgado, fazendo jus ao benefício inserto no artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.189/01, que limita a verba a 1% sobre o valor do débito consolidado.

Em contestação, sustenta a União, preliminarmente, incompetência do Superior Tribunal de Justiça para rescindir julgado do Tribunal Regional e decadência. E, no mérito, alega que a verba honorária deve ser fixada nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal veio pelo não conhecimento da ação.

Na sessão do dia 10 de fevereiro de 2010, após o voto da Ministra Relatora Eliana Calmon julgando extinta a ação rescisória sem resolução do mérito e o voto do Ministro Revisor Luiz Fux julgando-a procedente, os Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell acompanharam a Ministra Relatora, e o Ministro Benedito Gonçalves acompanhou o voto do Ministro Revisor.

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão.

De início, afasto as preliminares de decadência e de incompetência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o acórdão que se pretende rescindir é o proferido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, interposto nos autos dos embargos à execução, publicado em 19 de novembro de 2007, e a ação rescisória foi ajuizada perante esta Corte, em 31 de julho de 2009.

Isso estabelecido, o artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil preceitua que:

*"Art. 485. A sentença de **mérito**, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

(...)

V – violar literal disposição de lei;" (nossos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifos).

E o artigo 12 do Regimento Interno desta Corte de Justiça:

"Art. 12 - Compete às Seções processar e julgar:

(...)

*II - as revisões criminais e as ações rescisórias **de seus julgados** e das Turmas que compõem a respectiva área de especialização;"* (nossos os grifos).

Confira-se, ainda, a doutrina acerca do tema:

*"São rescindíveis **os acórdãos que julgarem o mérito** de causas da competência originária dos Tribunais (inclusive, reitere-se, ações rescisórias) ou obrigatoriamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição **e os acórdãos proferidos em recursos** atinentes ao mérito de outras causas, desde que, conhecendo-se do recurso, se haja reformado ou 'confirmado' — isto é, substituído por outra de teor diferente ou igual — a decisão de grau inferior; aliter, na hipótese de mera anulação. Se não se conheceu do recurso — ressalvada a possibilidade de o órgão ad quem ter dito impropriamente que dele não conhecia, quando na verdade lhe estava negando provimento —, **não se apreciou o mérito (nem do recurso, nem da causa), portanto o acórdão não pode ser atacado pela rescisória.**"* (José Carlos Barbosa Moreira *in* Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, 10ª ed., Forense, p. 113/114 - nossos os grifos).

Tem-se, assim, que a ação rescisória cabível para o Superior Tribunal de Justiça é a da decisão ou do acórdão que aprecia o mérito da questão, ou seja, que decide acerca do acolhimento ou da rejeição do pedido formulado na petição inicial.

Demais disso, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por sua vez, firmou já entendimento no sentido de que, *"(...) para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade."* (AR nº 624/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJ 23/11/98).

Há que se estabelecer, portanto, entre o **decisum** e a lei federal uma relação de incompatibilidade que se traduza em infringência do preceito legal em sua literalidade.

E uma tal infringência, autorizativa da ação rescisória, inexistirá, sempre, por necessário e óbvio, em todas as espécies em que a questão, na qual teria sede a violação literal de disposição legal, seja estranha ao julgado que se pretenda rescindir ou, em termos igualmente claros, em que a questão, na qual teria sede a violação literal de disposição legal, não tenha se constituído em objeto do **decisum** que se pretenda rescindir.

É, com efeito, o que se recolhe no magistério de Humberto Theodoro Júnior:

“O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso modo de ver, é o de Amaral Santos, para quem a sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (error in judicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em sua súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'.

*Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra geral e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. **'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada.'** De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'." (in Curso de Direito Processual Civil, volume I, 11ª ed., Forense, págs. 635/636).*

In casu, consta dos autos que, após o ajuizamento de ação declaratória em face da Fazenda Nacional, julgada improcedente em decisão confirmada pelo Tribunal Regional, com a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, a autora comunicou sua adesão ao Refis e requereu a "*desistência da ação e dos recursos cabíveis*", com fundamento no artigo 2º da Lei nº 9.964/00, cujo artigo 13, parágrafo 3º, c/c o artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.189/01, limita a verba honorária a 1% sobre o valor do débito consolidado.

No entanto, sem que o Tribunal apreciasse o pedido de desistência, o trânsito foi certificado e os autos foram baixados.

Iniciada a execução, determinou o juízo a devolução dos autos ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Regional para exame do pedido de desistência, que restou indeferido à motivação de que *"Contudo, a apelação já havia sido julgada na sessão do dia 28.09.2000, sendo as partes intimadas do julgamento em 24 de janeiro de 2001. Considerando que simples petição não obsta o decurso do prazo recursal, mostra-se correta a certidão do trânsito em julgado em 05.03.2001. Assim, amparada a decisão pela coisa julgada, não cabe mais à parte desistir da ação."* (fl. 62).

Prosseguindo na execução, os embargos foram julgados improcedentes, sobrevindo apelação, provida pelo Tribunal Regional em acórdão assim ementado:

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. VERBA HONORÁRIA. ADESÃO AO REFIS.

1. Em caso de desistência judicial para fins de adesão ao REFIS, em ação declaratória, em que não se aplica o DL nº 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001. Precedentes do STJ. 2. A executada protocolou o pedido de desistência antes do trânsito em julgado da ação. Em verdade, pretendia renunciar ao direito de recorrer, o qual consiste em ato unilateral da parte, cuja eficácia independe de homologação, produzindo todos os seus efeitos desde logo. 3. Cabível ainda a interposição de recurso especial e/ou extraordinário, possível a renúncia ao direito de recorrer, a fim de aproveitamento do benefício outorgado pela lei, estabelecido com o intuito de incentivar a adesão do devedor ao programa, recuperando devedores inadimplentes. 4. Faz jus a apelante ao gozo do benefício previsto na lei instituidora do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, qual seja, a redução dos honorários advocatícios para 1% do valor consolidado da dívida."

Daí, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, que foi provido em decisão monocrática, mantida no acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que se pretende rescindir, assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. ADESÃO AO REFIS. PEDIDO RECUSADO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - A discussão sobre a pertinência ou não da fixação em honorários de advogado condenados no âmbito de embargos à execução fiscal com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto acobertado pela coisa julgada. (EDcl no AgRg no AG nº 55.629/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/10/2004).

II - Precedentes: REsp nº 673288/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2005; REsp nº 605518/SC, Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 31.05.2004;

III - Agravo regimental improvido."

Os declaratórios foram rejeitados em acórdão assim sumariado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. ADESÃO AO REFIS. PEDIDO RECUSADO. TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inexistentes as supostas omissão e contradição apontadas, remanesce, apenas, o descontentamento da parte com o decidido e o intuito de o reformar, o que, como cediço, é inviável de se dar na via eleita.

III - Restou estabelecido, na decisão embargada, que a discussão sobre a possibilidade de desistência da ação tributária declaratória, de adesão ao REFIS e conseqüente fixação dos honorários em 1% não tem espaço no âmbito dos embargos à execução. Consoante relatado pelo aresto regional, referidos pedidos foram indeferidos pelo relator da apelação naquela ação declaratória, sem que se tenha interposto recurso à época, restando, portanto, acobertado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo trânsito em julgado o montante de honorários fixado naquela demanda.

IV - Suposta afronta a dispositivos constitucionais é de apreciação reservada ao Supremo Tribunal Federal, não podendo esta Corte Superior, em sede de recurso especial, sobre ela se manifestar sequer a título de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados."

Ao que se tem, o acórdão rescindendo deu provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional por violação dos artigos 467, 468, 471, 473 e 474 do Código de Processo Civil, restabelecendo a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, à motivação de que, pena de violação da coisa julgada, é incabível a discussão, no âmbito dos embargos à execução, sobre os honorários de advogado, fixados no processo de conhecimento.

Restou indecida, por consequência, a questão federal relativa ao artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.189/01, segundo o qual "*Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.*"

De igual modo, nada decidiu o acórdão rescindendo acerca do artigo 460 do Código de Processo Civil e, pois, do alegado julgamento ***ultra petita***, por inteiro estranho à matéria dos acórdãos do Tribunal Regional e do Superior Tribunal de Justiça.

Não há falar, assim, em violação qualquer da literalidade da lei, a autorizar o cabimento da ação rescisória, que, na espécie, evidencia mero descontentamento da parte com a solução jurídica atribuída à pretensão deduzida e tentativa de converter a ação rescisória em "recurso" com prazo de dois anos. Nesse sentido, colhe-se, por todos, o seguinte precedente:

"AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO. DESCABIMENTO.

A ação rescisória não é sucedâneo de recurso não interposto no momento apropriado, nem se destina a corrigir eventual injustiça de decisão. Constitui demanda de natureza excepcional, de sorte que seus pressupostos devem ser observados com rigor, sob pena de ser transformada em espécie de recurso ordinário para rever decisão já ao abrigo da coisa julgada.

Pedido rescisório improcedente." (AR 3219/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 11/10/2007 p. 282).

Pelo exposto, acompanho o voto da Ministra Relatora, julgando extinta a ação rescisória, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0148479-0

AR 4.299 / SC

Números Origem: 200701783732 9704462450

PAUTA: 24/11/2010

JULGADO: 13/12/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO
ADVOGADO : HELOÍSA CRISTINA VANIN E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - REFIS/Programa de Recuperação Fiscal

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Luiz Fux e Benedito Gonçalves, julgou extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Hamilton Carvalhido votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Arnaldo Esteves Lima (art. 162, § 2º, do RISTJ).

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 13 de dezembro de 2010

Carolina Vêras
Secretária