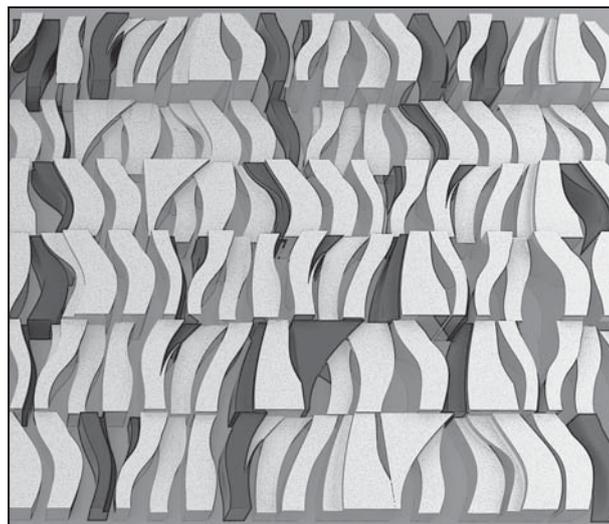


# REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL



REVISTA  
DE SÚMULAS

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

VOLUME 31, ANO 6  
OUTUBRO 2012

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

*Diretora*

Ministra Nancy Andrichi

*Chefe de Gabinete*

Marcos Perdigão Bernardes

*Servidores*

Andrea Dias de Castro Costa

Eloame Augusti

Gerson Prado da Silva

Jacqueline Neiva de Lima

Maria Angélica Neves Sant'Ana

*Técnico em Secretariado*

Fagno Monteiro Amorim

*Mensageiro*

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

### **Superior Tribunal de Justiça**

www.stj.jus.br, revista@stj.jus.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul, Quadra 6, Lote 1,

Bloco C, 2º Andar, Sala C-240, Brasília-DF, 70095-900

Telefone (61) 3319-8003, Fax (61) 3319-8992

**Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça** - V. 1 (nov. 2005) -. Brasília: STJ, 2005 -.

Periodicidade: Irregular.

Repositório Oficial de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nome do editor varia: Superior Tribunal de Justiça / Editora Brasília Jurídica, 2005 a 2006, Superior Tribunal de Justiça, 2009 -.

Disponível também em versão eletrônica a partir de 2009: <https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/?aplicacao=revista.sumulas>

ISSN 2179-782X

1. Direito, Brasil. 2. Jurisprudência, periódico, Brasil. I. Brasil, Superior Tribunal de Justiça (STJ). II. Título.

**CDU 340.142(81)(05)**

REVISTA  
DE SÚMULAS

MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
Diretora

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministro **Felix Fischer** (*Presidente*)

Ministro **Gilson Langaro Dipp** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Ari Pargendler**

Ministra **Eliana Calmon** Alves (*Diretora-Geral da ENFAM*)

Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão** Neto (*Corregedor Nacional de Justiça*)

Ministra Fátima **Nancy Andrichi** (*Diretora da Revista*)

Ministra **Laurita Hilário Vaz**

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Ministro José de **Castro Meira**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima**

Ministro **Massami Uyeda**

Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins**

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura**

Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Sidnei Agostinho Beneti**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo** Filho

Ministro **Paulo de Tarso Vieira Sanseverino**

Ministra Maria **Isabel Diniz Gallotti** Rodrigues

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião** Alves dos **Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio** Gastaldi **Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira

Ministra **Assusete Dumont Reis Magalhães**

---

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1º, e 23.





## SUMÁRIO

### Súmulas

353.....	11
354.....	51
355.....	85
356.....	141
357 (Cancelada).....	283
358.....	331
359.....	397

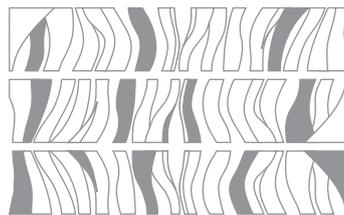
Índice Analítico .....	437
------------------------	-----

Índice Sistemático .....	443
--------------------------	-----

Siglas e Abreviaturas.....	449
----------------------------	-----

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça .....	455
--	-----





---

**Súmula n. 353**



---

**SÚMULA N. 353**

---

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

**Referência:**

CF/1988, art. 7º, III.

**Precedentes:**

AgRg no Ag	594.464-RS	(2ª T, 23.08.2005 – DJ 06.02.2006)
REsp	396.275-PR	(1ª T, 1º.10.2002 – DJ 28.10.2002)
REsp	438.116-DF	(2ª T, 25.04.2006 – DJ 12.06.2006)
REsp	610.595-RS	(2ª T, 28.06.2005 – DJ 29.08.2005)
REsp	837.411-MG	(2ª T, 26.09.2006 – DJ 19.10.2006)
REsp	898.274-SP	(1ª T, 28.08.2007 – DJ 1º.10.2007)
REsp	981.934-SP	(2ª T, 06.11.2007 – DJ 21.11.2007)

Primeira Seção, em 11.6.2008

DJe 19.6.2008, ed. n. 164



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 594.464-RS  
(2004/0039758-8)**

---

Relator: Ministro Franciulli Netto  
Agravante: Caixa Econômica Federal - CEF  
Advogado: Davi Duarte e outros  
Agravado: Servitron Serviços Eletro Eletronicos Ltda.

---

**EMENTA**

Agravo regimental em agravo instrumento. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Súmula n. 182 do STJ. Execução fiscal. FGTS. Redirecionamento. Inaplicabilidade do art. 135 do CTN.

O agravo regimental não atacou o fundamento da decisão agravada. Incidência da Súmula n. 182 do STJ.

Há muito a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as quantias recolhidas ao FGTS possuem natureza de contribuição social, afastando-se qualquer caráter fiscal, bem como a aplicação das disposições contidas no CTN.

Não pode, pois, ser acolhido o pleito da Caixa Econômica Federal, no sentido da autorização do redirecionamento da execução aos sócios com arrimo no artigo 135 do CTN, por ser esse dispositivo norma de caráter tributário, inaplicável à disciplina do FGTS.

Agravo regimental não-conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 23 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Ministro João Otávio de Noronha, Presidente da Segunda Turma

---

DJ 6.2.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de agravo regimental, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento da empresa pública, nos termos da seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Tributário. FGTS. Não recolhimento. Redirecionamento. Inaplicável. Agravo improvido.

Alega a agravante, em síntese, que “o gerente de uma empresa conhece as responsabilidades tributárias/trabalhistas. Não lhe é dado alegar desconhecimento da obrigação de recolhimento ao FGTS, mensalmente, como não é dado a nenhum alegar desconhecimento da lei”.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Não merece reparos a decisão agravada.

De início, cumpre registrar que a agravante não combateu o fundamento da decisão agravada, que negou provimento ao agravo de instrumento em razão de que não se aplica à hipótese dos autos o disposto no art. 135 do CTN, tendo em vista que as quantias recolhidas ao FGTS possuem natureza de contribuição social, o que afasta a aplicação das normas tributárias.

A agravante, por sua vez, limitou-se a alegar, no agravo regimental, que “o gerente de uma empresa conhece as responsabilidades tributárias/trabalhistas. Não lhe é dado alegar desconhecimento da obrigação de recolhimento ao FGTS, mensalmente, como não é dado a nenhum alegar desconhecimento da lei”.

Assim, aplica-se à hipótese dos autos o Enunciado da Súmula n. 182 deste Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Mais a mais, há muito a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as quantias recolhidas ao FGTS possuem natureza de contribuição social, afastando o caráter de tributo e a aplicação das disposições contidas no Código Tributário Nacional, conforme dispõem os seguintes julgados:

Processo Civil. Execução fiscal. Débitos do FGTS. Natureza não-tributária. Sucessão de empresas. Art. 133 do CTN e art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Analogia. Impossibilidade de aplicação. Responsabilidade patrimonial.

1. A 1ª Turma assentou que: “3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária. Sua sede está no artigo 165, XIII, da Constituição Federal. É garantia de índole social. 4. Os depósitos de FGTS não são contribuições de natureza fiscal. Eles pressupõem vínculo jurídico disciplinado pelo Direito do Trabalho. 5. Impossibilidade de, por interpretação analógica ou extensiva, aplicarem-se ao FGTS as normas do CTN. 6. Precedentes do STF RE n. 100.249-2. Idem STJ REsp n. 11.089-MG. 7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.” (REsp n. 383.885-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.6.2002). Em consequência, tratando-se de execução fiscal relativa a débitos do FGTS, incabível a aplicação das regras do CTN por interpretação analógica ou extensiva.

2. Não ostentando natureza tributária os débitos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, aos mesmos aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial insculpidas nos artigos 592 e seguintes do CPC.

3. *(Omissis)*.

4. *(Omissis)*.

5. *(Omissis)*.

6. Recurso especial provido (REsp n. 491.326-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 3.5.2004);

Processo Civil. FGTS. Execução fiscal. Redirecionamento.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 CTN.

3. Recurso especial improvido (REsp n. 462.410-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.3.2004).

Não pode, pois, ser acolhido o pleito da Caixa Econômica Federal, no sentido da autorização do redirecionamento da execução aos sócios com arrimo

no artigo 135 do CTN, por ser esse dispositivo norma de caráter tributário, inaplicável à disciplina do FGTS. A título de ilustração, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

Processo Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Tributário. Sócio-gerente. Art. 135, III do CTN. Responsabilidade subjetiva. FGTS. Execução fiscal. Inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional.

1. A responsabilidade pessoal do sócio-gerente está condicionada à comprovação da atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, através de fraude ou excesso de poderes, excepcionando-se a hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. As disposições do Código Tributário Nacional, todavia, são inaplicáveis às execuções fiscais de créditos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento (Ag n. 254.544, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 31.5.2004);

Execução fiscal. Diretor de sociedade civil. Dissolução irregular. FGTS. Art. 135, CTN. Inaplicabilidade.

1. Não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional às execuções que visem a cobrança de Contribuições para o FGTS.

2. Recurso especial improvido (REsp n. 221.422-AL, Rel. Min. Castro Meira, DJ 6.9.2004);

Processo Civil. FGTS. Execução fiscal. Redirecionamento com amparo no CTN. Violação ao art. 535 do CPC prejudicada. Fundamento em face do art. 10 do Decreto n. 3.708/1919 inatacado.

1. Examinada as teses em torno dos dispositivos invocados, fica prejudicada a análise de violação ao art. 535 do CPC.

2. Fundamento em face do art. 10 do Decreto n. 3.708/1919 inatacado.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 CTN.

5. Recurso especial improvido (REsp n. 640.332-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.11.2004).

Pelo que precede, não conheço do agravo regimental.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 396.275-PR (2001/0174905-8)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Marcelo Corrêa da Silva e outros

Recorrido: Banserv Administração de Mão de Obra e Serviços Ltda. e outro

---

**EMENTA**

*Processual. Execução fiscal. Responsabilidade tributária. Sócio. Ausência de comprovação de excesso de mandato, infração à lei ou ao regulamento.*

1. A responsabilidade do sócio não é objetiva. Para que exsurja a sua responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN é mister que haja comprovação de que o sócio, agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto.

2. Em recente julgamento a Corte decidiu que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes.

4. Recurso improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.10.2002

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela *Caixa Econômica Federal - CEF*, contra Acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Execução fiscal. Redirecionamento contra os sócios da pessoa jurídica executada.

O representante legal da devedora não pode ser responsabilizado pelos débitos desta, mas tão-somente pela multa, nos termos do art. 135, III, do CTN. (fl. 58).

A recorrente sustenta violação ao art. 135, III do CTN, afirmando a possibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa recorrida.

Em exame de admissibilidade restou consignado o prequestionamento da matéria e, assim, admitiu-se o processamento do presente recurso especial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, destaque-se que a matéria *sub judice* encontra-se devidamente prequestionada, não havendo óbices ao conhecimento do recurso.

Cuida-se, originariamente, de agravo de instrumento interposto da decisão do MM. Juízo *a quo* indeferiu pedido da Caixa Econômica Federal visando ao redirecionamento da execução fiscal, por meio da citação do co-responsável, sócio da empresa recorrida, por dívidas relativas às contribuições para o FGTS.

O tema é constante na Corte.

Com efeito, no tocante ao redirecionamento da execução fiscal em face do sócio, embora manifeste o meu entendimento contrário, no sentido de que em princípio o sócio que recolhe os bônus lucrativos da sociedade mas não verifica

o adimplemento dos tributos, locupleta-se e *a fortiori* comete o ilícito que faz surgir a sua responsabilidade, acompanho a orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de Divergência rejeitados. (REsp n. 174.532-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20.8.2001, p. 342).

Ainda que não bastasse tal entendimento, em recente julgamento a Egrégia Primeira Turma desta Corte assentou que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam aos débitos relacionados ao FGTS, consoante se colhe da ementa do julgado a seguir:

Processual Civil. Execução. Massa falida. Créditos de FGTS. Responsabilidade. Redirecionamento para o sócio-gerente da empresa. Embargos de declaração. Invocação de pronunciamento acerca de dispositivo legal (art. 4º, § 2º da Lei n. 6.830) que não recebeu manifestação por parte do Tribunal *a quo*. Omissão inexistente. Pretensão de nulidade do acórdão de segundo grau que se afasta.

Ausência de prequestionamento. Aplicação das Súmulas n. 282 e n. 356-STF e n. 211-STJ. Art. 135, III, do CTN.

1. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo* (manifestação acerca do conteúdo do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980), eis que ausente requisito indispensável do prequestionamento. Inteligência das Súmulas n. 282 e n. 356-STF e n. 211-STJ.

2. Deve ser afastada, por conseguinte, a infringência ao preceito legal inscrito no art. 535, II e 458, do CPC, ante a inexistência do vício apontado (omissão).

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária. Sua sede está no artigo 165, XIII, da Constituição Federal. É garantia de índole social.

4. Os depósitos de FGTS não são contribuições de natureza fiscal. Eles pressupõem vínculo jurídico disciplinado pelo Direito do Trabalho.

5. Impossibilidade de, por interpretação analógica ou extensiva, aplicarem-se ao FGTS as normas do CTN.

6. Precedentes do STF RE n. 100.249-2. Idem STJ REsp n. 11.089-MG.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (REsp n. 383.885-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.6.2002).

Na oportunidade, acentuou o Eminentíssimo Relator Ministro José Delgado:

A contribuição para o FGTS tem legislação específica e não é considerada como tendo natureza tributária.

A respeito, dou minha adesão ao pronunciamento de Antônio S. Poloni, no âmbito do artigo de sua autoria “Considerações sobre as contribuições sociais instituídas pela LC n. 110/2001”, inserido no site <http://www.jus.com.br>, quando afirma:

AMAURI MASCARO NASCIMENTO, assim define o FGTS:

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas ocasiões previstas em lei, formada por depósitos efetuados pelo empregador. Foi instituído no Brasil em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos. Funciona também como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço instituído pela Lei n. 5.107, de 13.6.1966, e ora regido pela Lei n. 8.036, de 11.5.1990, amparada

pela Carta Magna vigente, nasceu com o duplo objetivo de compensar financeiramente o trabalhador pelo afastamento do emprego, ante o fim da estabilidade, e angariar recursos para programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

A partir da Constituição de 1988, o FGTS passou a ser direito social dos trabalhadores urbanos e rurais independentemente de opção (art. 7º, III), muito embora no regime anterior fosse esta meramente simbólica. A partir da Lei n. 8.036/1990 extinguiu-se a opção estabelecida na Lei n. 5.107/1966, passando o FGTS a constituir um direito de todo o trabalhador. A lei também objetivou preservar o patrimônio dos trabalhadores nas despedidas, impondo severas penalidades aos empregadores pela sonegação do recolhimento das contribuições.

Dessa forma, o FGTS e as contribuições a ele devidas constituem, indiscutivelmente, direito do trabalhador, não se constituem de receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 100.249-2:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição. Art. 165, XIII, Lei n. 5.107, de 13.9.1966;

As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo empregador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei, cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação de natureza trabalhista ou social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. À atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições ao FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação (RE n. 100.249-2-SP,

Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 1º.7.1988) (Revista Dialética de Direito Tributário n. 73, p. 69).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar sua jurisprudência no sentido de ser aplicável ao FGTS a prescrição trintenária, reconhece que as contribuições a ele destinadas não possuem natureza tributária:

FGTS. Prescrição. Trintenária. Precedentes da Corte e do STF.

I - Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN.

II - Recurso conhecido e provido para afastar a prescrição quinquenal da ação. (REsp n. 11.089-0-MS, Rel. Min. Cesar Rocha, DJU 30.8.1993). O Ministro Relator Cesar Rocha, em seu voto, deixa clara a natureza não tributária das referidas contribuições, baseando-se, para essa conclusão, dentro outros, no precedente do Supremo Tribunal Federal supra colacionado (Revista Dialética de Direito Tributário n. 73, p. 69).

Dessa forma, sendo a contribuição ao FGTS um direito do empregado, não possuindo, por conseguinte, o caráter tributário, descarta-se, desde já possível alegação de que a contribuição do art. 1º seria um adicional do FGTS, ou seja, poder-se-ia alegar que, no tocante à contribuição do art. 1º houve apenas uma majoração da indenização a ser paga quando da despedida imotivada passaria de 40% (quarenta por cento) para 50% (cinquenta por cento). Todavia, o valor dos 10% incidentes sobre o saldo do FGTS não será creditado na conta do trabalhador, constituindo receita da Caixa Econômica Federal, qual estará autorizada a proceder créditos de complementação do FGTS dos trabalhadores vinculados ao sistema dos anos de 1988 a 1989 e 1990, conforme determina o art. 4º da LC n. 110/2001:

Art. 4º - Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas ao FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que (...)

Não se pode emprestar às exações instituídas pela LC n. 110/2001 a roupagem de adicional do FGTS, no sentido de salvá-las das malhas da

inconstitucionalidade, vez que para tanto a destinação legal das respectivas receitas deve ser a mesma, à medida que ima contribuição adicional deve seguir a mesma sorte da exação principal (*accessorium sequitur suum principale*). Inexiste qualquer previsão constitucional para a formação do malsinado fundo indenizatório, ou seja, trata-se de uma despesa não prevista pela Carta Magna, logo, inapta como elemento qualificador e autorizador da cobrança das contribuições sociais examinadas. Repetimos, as contribuições previstas na LC n. 110/2001, não serão creditadas na conta do trabalhador, mas constituir-se-ão receita da Caixa Econômica Federal.

Por esses fundamentos, não reconheço violação ao art. 135, III do CTN e nego provimento ao Recurso Especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 438.116-DF (2002/0069124-0)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Pedro Pessoa de Carvalho

Advogado: Pedro Soares Vieira e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Iara Antunes Vianna e outros

---

**EMENTA**

Tributário. Recurso especial. FGTS. Prescrição trintenária. Súmula n. 210-STJ. Execução fiscal. Redirecionamento. Art. 135 do CTN. Inaplicabilidade.

1. “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos” (Súmula n. 210-STJ).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução.

3. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 25 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ 12.6.2006

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto por *Pedro Pessoa de Carvalho* com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

Embargos à execução fiscal. Cobrança de contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Inaplicabilidade dos prazos de decadência e prescrição previstos no Código Tributário Nacional (arts. 173 e 174).

1. Firmou-se a jurisprudência no sentido de que as contribuições para o FGTS não estão sujeitas aos prazos de decadência e de prescrição constantes do Código Tributário Nacional (arts. 173 e 174), mas sim ao prazo decadencial e prescricional trintenário. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

2. Por outro lado, o embargante retirou-se da sociedade em 30 de abril de 1974, cujo ato foi registrado perante a Junta Comercial respectiva em 12 de junho de 1974, sendo, na qualidade de sócio-gerente, responsável pelas contribuições não recolhidas no período de abril de 1972 a abril de 1974, uma vez que essa falta de recolhimento constitui infração à lei. Precedentes desta Corte.

3. Apelação improvida (fl. 92).

Sustenta o recorrente, nas razões do apelo extremo, violação dos arts. 135, III, e 174 do Código Tributário Nacional.

Contra-razões apresentadas às fls. 112-117.

Admitido o recurso, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O apelo reúne condições de êxito.

Inicialmente, não assiste razão ao recorrente quanto à alegada prescrição quinquenal, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que “a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos” (Súmula n. 210-STJ).

Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional aos débitos relacionados à contribuição para o FGTS, uma vez que não possui natureza tributária.

Assim, não há por que falar em negativa de vigência ao art. 135, III, do CTN, porquanto inaplicável às execuções que visem a cobrança de contribuições para o FGTS.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Contribuição para o FGTS. Natureza não-tributária. Responsabilidade do sócio-gerente. Art. 135 do CTN. Inaplicabilidade.

I - A jurisprudência desta Corte possui entendimento assentado no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos débitos relacionados à contribuição do FGTS, uma vez que tais contribuições não possuem natureza tributária. Precedentes: REsp n. 628.269-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 1º.8.2005; AGA n. 551.772-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.6.2004 e REsp n. 462.410-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.3.2004.

II - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 638.179-PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 7.11.2005).

Tributário. FGTS. Sócio-gerente. Redirecionamento da execução fiscal. Violação ao art. 535 do CPC não existente. Ausência de impugnação sobre a questão em torno do art. 471 do CPC. Contribuição ao FGTS não se reveste de natureza tributária. Não incidência do CTN à hipótese. Precedentes.

1. Restando inatocado o fundamento do acórdão recorrido quanto à questão em torno do art. 471 do CPC, não se conhece do recurso especial nesse ponto.

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

3. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

4. Recurso especial improvido (REsp n. 685.026-RS, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 28.2.2005).

Ante o exposto, *conheço do recurso e dou-lhe provimento*, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 610.595-RS (2003/0209675-4)**

---

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

Recorrido: Airton Luiz Balsemão e outro

---

**EMENTA**

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Sócio-gerente. Redirecionamento. Impossibilidade. Art. 135 do CTN. FGTS. Natureza não-tributária. CTN. Inaplicabilidade. Violação aos artigos 535 e 557 do CPC, 23, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.036/1990 e 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Não configurada. Súmula n. 282 STF. Precedentes.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.

3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes.

4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.

6. Recurso especial conhecido, mas improvido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ 29.8.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pela *União* com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto pela ora recorrente em face da decisão em agravo de instrumento que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada.

O v. acórdão decidiu que não cabe o redirecionamento para os sócios-gerentes da empresa, postulado em execução fiscal, de créditos do FGTS, que não possui natureza tributária.

A *União* opôs embargos de declaração que foram parcialmente acolhidos para explicitar que a decisão embargada não contrariou ou negou vigência aos artigos 23, § 1º, da Lei n. 8.036/1990, 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 e 135 do CTN.

No recurso especial o INSS alega violação aos artigos 557 e 535 do CPC, 135, III, do CTN, 23, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.036/1990 e 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, asseverando que não há entendimento pacificado sobre a matéria e nulidade do acórdão, por omissão, e que o não-recolhimento do FGTS caracteriza infração à lei e por isso autoriza o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente da empresa executada, já que a lei não especifica a natureza da dívida ativa da Fazenda Pública, podendo ela ser de caráter não-tributário.

Contra-razões não apresentadas.

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

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais. É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Tratam os autos de recurso especial manifestado pela *União* com fundamento no permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que decidiu pela impossibilidade do redirecionamento aos sócios-gerentes da dívida da empresa executada com o FGTS.

O aresto ficou resumido nos seguintes termos (fls. 36):

Agravo contra decisão denegatória de agravo de instrumento.

Forte no disposto no art. 557, *caput*, do CPC, possível ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS restaram assim ementados (fls. 45):

Embargos de declaração. Omissão. Prequestionamento. Rediscussão.

1. Não configura omissão deixar de apontar cada dispositivo legal concernente às questões tratadas na lide, desde que haja suficiente razão para decidir.
2. Cabíveis os embargos de declaração com propósito de prequestionamento, de acordo com a Súmula n. 98 do STJ.
3. Os embargos de declaração não servem de via à rediscussão da matéria julgada.

No recurso especial a *União* alega nulidade do acórdão recorrido, por omissão, e que a jurisprudência revela-se oscilante a respeito da matéria. Assevera que a falta de pagamento do FGTS, ainda que não seja tributo, autoriza o redirecionamento da execução contra a pessoa do sócio-gerente, independente de comprovação de que ele tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos quando atuou na administração da empresa, pois o recolhimento dessa contribuição é obrigação *ex lege*. Diz violados os artigos 557 e 535 do CPC, 135, III, do CTN, 23, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.036/1990 e 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Não assiste razão à recorrente.

Não tenho por configurada a violação aos artigos 535 e 557 do CPC. O Tribunal de origem julgou satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes.

Já é assente o entendimento desta eg. Corte no sentido de que “o não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica o cerceamento de defesa, omissão, contradição ou obscuridade, posto que ao julgador cabe-lhe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide” (EDAGA n. 209.309-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 6.9.1999).

Ademais, o acórdão recorrido encontra-se em consonância a jurisprudência dominante desta Corte. Este Tribunal firmou o entendimento de que os sócios-gerentes são responsáveis, por substituição, pelos créditos referentes a obrigações tributárias decorrentes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, ou quando tenha ocorrido a dissolução irregular da sociedade, porém, dependente de comprovação. Por isso, o simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.

Nesse sentido:

Tributário. Embargos de divergência. Responsabilidade do sócio-gerente. Inadimplemento.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp n. 374.139-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28.2.2005).

Tributário. Embargos de divergência. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados. (REsp n. 260.107-RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.4.2004).

Entretanto, as Turmas componentes da Primeira Seção deste Tribunal firmaram o entendimento de que as disposições do Código Tributário Nacional

não se aplicam aos débitos referentes à contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, pois não se reveste de natureza tributária.

Nesse sentido:

Tributário. FGTS. Sócio-gerente. Redirecionamento da execução fiscal. Violação ao art. 535 do CPC não existente. Ausência de impugnação sobre a questão em torno do art. 471 do CPC. Contribuição ao FGTS não se reveste de natureza tributária. Não incidência do CTN à hipótese. Precedentes.

1. Restando inatado o fundamento do acórdão recorrido quanto à questão em torno do art. 471 do CPC, não se conhece do recurso especial nesse ponto.

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

3. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 685.026-RS, Relator(a) Ministra Eliana Calmon, DJ 28.2.2005).

Recurso especial. FGTS. Execução fiscal. Redirecionamento para o sócio-gerente. Impossibilidade. Violação de dispositivos legais. Prequestionamento.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.

4. Precedentes da Corte.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 573.159-RS, Relator(a) Ministro Luiz Fux, DJ 27.9.2004).

Quanto à alegada violação ao disposto nos artigos 23, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.036/1990 e 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, as matérias neles tratadas não foram debatidas no acórdão recorrido. Ausente, portanto, o prequestionamento, condição viabilizadora da apreciação do recurso especial, incidindo o óbice contido na Súmula n. 282 do STF.

A configuração do prequestionamento envolve a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida, não bastando a simples menção ou referência pelo acórdão recorrido dos dispositivos tidos por violados.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de declaração. Erro material. Comprovação da tempestividade dos embargos de declaração. Falta de prequestionamento.

1. Comprovada a tempestividade dos embargos de declaração.

2. A configuração do prequestionamento envolve a emissão de um juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida, não bastando à viabilização do acesso à instância extraordinária a simples menção ou referência pelo acórdão recorrido aos dispositivos tidos por malferidos.

3. Embargos de declaração acolhidos para, sanando-se o erro material apontado, rejeitar os embargos declaratórios anteriormente opostos. (EDcl nos EDcl no REsp n. 611.026-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 25.4.2005).

Recurso especial. Execução fiscal. Presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356 do STF. Divergência não-configurada.

Os artigos tidos por violados não foram ventilados pelo v. acórdão recorrido, uma vez que a Corte *a quo* não emitiu juízo de valor acerca deles, pelo que não restou cumprido o requisito do prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Ademais, se a recorrente entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, deveria ter ajuizado embargos declaratórios, a fim de ter acesso à instância especial.

Não realizou a recorrente o necessário cotejo analítico, bem como não restou adequadamente apresentada a divergência, pois, apesar da transcrição de ementa, não demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o v. aresto paradigma, vindo em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte.

Recurso especial não-conhecido. (REsp n. 545.742-CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11.4.2005).

Diante do exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 837.411-MG (2006/0082748-5)**

---

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Randolpho Álvaro Sousa Costa  
Advogado: Randolpho Álvaro de Sousa Costa e outros  
Recorrido: Fazenda Nacional  
Procurador: Cláudia Regina A M Pereira e outros

---

**EMENTA**

Processual Civil e Tributário. FGTS. Execução fiscal. Sócio-gerente. Redirecionamento. Impossibilidade.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.
2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

---

**ACÓRDÃO**

“A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ 19.10.2006

---

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Cobrança de débito relativo a FGTS. Natureza não-tributária. Aplicação do art. 135 do CTN, por força do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Responsabilidade do sócio-gerente da empresa executada. Decisão reformada.

1. O art. 135 do CTN, que prevê a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes pelas dívidas da empresa, é aplicável, também, às execuções de dívida ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, a teor do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

2. Entretanto, quando o responsável pela empresa executada não estiver indicado como coobrigado na Certidão de Dívida Ativa, é necessária, para que se possa promover a execução fiscal contra ele, a prévia comprovação de sua qualidade de sócio-gerente.

3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para que, comprovado pela Exeqüente que o(s) sócio(s)-gerente(s) era(m), à época em que constituída a obrigação, o(s) responsável(veis) pela empresa executada, seja determinada a citação do(s) coobrigado(s) e/ou o prosseguimento da execução em seu desfavor.

(fl. 45)

Inconformado, o recorrente aponta violação ao art. 135, III, do CTN, sustentando, em síntese, que o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 não pode se sobrepor ao preceito contido no CTN, que é Lei Complementar. Aduz, ainda, que o art. 135, III, do CTN somente encontra aplicação em créditos de natureza tributária.

Por fim, defende que o simples inadimplemento de obrigação tributária não autoriza o redirecionamento da execução fiscal.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, verifica-se que a tese de que a LEF não pode se sobrepor às normas do CTN não restou examinada pela Corte de Apelação, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 282-STF. Ultrapassado este ponto, passo ao exame do mérito.

Constata-se que a contribuição para o FGTS, na visão já consagrada pelo entendimento do STF, é de natureza não tributária e classifica-se como tributo *sui generis*.

A possibilidade de redirecionamento da execução para os sócios da empresa é modalidade autorizada pela Lei n. 6.830/1980, quando o sócio também estiver em solidariedade com a empresa executada.

Não fora isso, o redirecionamento só encontrará guarida no art. 135 do CTN, dispositivo que, sem dúvida, não se estende ao FGTS em razão de não ter a contribuição natureza tributária.

Nesse sentido vem decidindo a Primeira Turma:

Processual. Execução fiscal. Responsabilidade tributária. Sócio. Ausência de comprovação de excesso de mandato, infração à lei ou ao regulamento.

1. A responsabilidade do sócio não é objetiva. Para que exsurja a sua responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN é mister que haja comprovação de que o sócio agiu com excesso de mandato ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto.

2. Em recente julgamento a Corte decidiu que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes.

4. Recurso improvido.

(REsp n. 396.275-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1º.10.2002, DJ 28.10.2002 p. 229).

Processual Civil. Execução. Massa falida. Créditos de FGTS. Responsabilidade. Redirecionamento para o sócio-gerente da empresa. Embargos de declaração. Invocação de pronunciamento acerca de dispositivo legal (Art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830) que não recebeu manifestação por parte do Tribunal *a quo*. Omissão inexistente. Pretensão de nulidade do acórdão de segundo grau que se afasta. Ausência de prequestionamento. Aplicação das Súmulas n. 282 e n. 356-STF e n. 211-STJ. Art. 135, III, do CTN.

1. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo* (manifestação acerca do conteúdo do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980), eis que ausente o requisito indispensável do prequestionamento. Inteligência das Súmulas n. 282 e n. 356-STF e n. 211-STJ.

2. Deve ser afastada, por conseguinte, a infringência ao preceito legal inscrito no art. 535, II, e 458, do CPC, ante a inexistência do vício apontado (omissão).

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária. Sua sede está no artigo 165, XIII, da Constituição Federal. É garantia de índole social.

4. Os depósitos de FGTS não são contribuições de natureza fiscal. Eles pressupõem vínculo jurídico disciplinado pelo Direito do Trabalho.

5. Impossibilidade de, por interpretação analógica ou extensiva, aplicarem-se ao FGTS as normas do CTN.

6. Precedentes do STF RE n. 100.249-2. Idem STJ REsp n. 11.089-MG.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp n. 383.885-PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 7.5.2002, DJ 10.6.2002 p. 147).

Examinando-se a legislação do FGTS não se encontra, como previsto no CTN, autorização para o redirecionamento.

Assim, resta prejudicada a questão em torno do redirecionamento da execução fiscal em decorrência do simples inadimplemento de tributo.

Com essas considerações, conheço em parte do especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 898.274-SP (2006/0237786-0)**

---

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Telaminer Ltda. e outro

Advogado: Aduino Nazaro

Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Maria Auxiliadora Franca Senne e outro(s)

Interessado: Fazenda Nacional

---

**EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Execução fiscal. FGTS. Redirecionamento. Dívida não-tributária. Inaplicabilidade do art. 135, III, do CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, “a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.” (RE n. 100.249-SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

---

DJ 1º.10.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 120-133) interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo

constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em execução fiscal, deu provimento a agravo de instrumento da exequente, reformando decisão que indeferira pedido de inclusão de sócio no pólo passivo do processo. O aresto ficou assim ementado:

Processual Civil. Execução fiscal. FGTS. Infração à Lei n. 8.036/1990. Art. 135 do CTN. Inclusão dos sócios da devedora no pólo passivo da demanda. Admissibilidade. Agravo regimental prejudicado. Agravo provido.

1. Ante o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental, onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido.

2. A responsabilidade tributária do sócio decorre de lei e resulta de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

3. O não recolhimento das parcelas referentes ao FGTS, constitui-se em infração à Lei n. 8.036/1990 (artigo 23).

4. A inclusão dos sócios no polo passivo da demanda é medida que se impõe, cabendo-lhe deduzir sua defesa em sede de embargos à execução.

5. Agravo provido. (fl. 117).

No recuso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta o recorrente, além da divergência jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 135, III, do CTN, uma vez que (I) para haver o redirecionamento “contra o sócio-gerente ou diretor, (...) deve o exequente comprovar que o não-recolhimento do tributo resultou da atuação dolosa ou culposa destas pessoas, que, com o seu procedimento, causaram violação à lei, ao contrato ou ao estatuto” (fl. 123) e (II) “consubstanciado pelo recente julgamento desta Colenda Corte (STJ) que decidiu que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, têm-se como inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional e por consequência o artigo 135 deste diploma legal” (fl. 129)

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 142).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. É reconhecida a natureza não-tributária dos créditos do FGTS. Trata-se de um direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores, conforme expressamente previsto no art. 7º, III, da Constituição, *verbis*:

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

(...)

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Tal natureza foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 100.249-SP, assim ementado:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XVIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XVIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XVIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (Tribunal Pleno, Rel. Min. Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ de 1º.7.1988).

Já na vigência da Constituição de 1988 esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, por diversos acórdãos, entre os quais se podem citar: RE n. 114.252-SP (1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 11.3.1988), RE n. 118.107-SP (1ª Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 14.2.1997), RE n. 120.939-SP (1ª Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 7.2.1997), RE n. 120.189-SC (2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 19.2.1999), RE n. 134.328-DF (1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 19.2.1993), esse último cujo excerto de voto se transcreve:

A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 100.249 - RTJ 136/681.

Nesse julgamento ficou definitivamente afastado o caráter tributário da referida contribuição e ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, *ut art. 165, VIII da CF/1969*.

Quanto à natureza jurídica do FGTS, a doutrina especializada assim defende:

Entendemos que os depósitos para o FGTS não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou mesmo parafiscal. Os depósitos não são entregues diretamente ao Estado para que este os aplique em serviços públicos. Logo, não têm natureza fiscal. (...)

Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudi-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier. (...) Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública. (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Arnaldo Sussêkind e outros, São Paulo: LTr, 2002, p. 672).

2. A jurisprudência consolidada nas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte é no sentido de que, em razão da natureza jurídica não-tributária das contribuições ao FGTS, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança de tais créditos. Segundo tal entendimento, é inviável a aplicação da hipótese de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, fundada no art. 135, III, do CTN, pois tal responsabilização restringe-se aos créditos do erário, não se estendendo às execuções relativas a débitos do FGTS. Nesse sentido encontram-se, entre outros, os seguintes julgados:

Recurso especial. Execução fiscal. Dirigente de associação. Redirecionamento. FGTS. Art. 135, CTN. Inaplicabilidade. Honorários advocatícios. Indicação dos dispositivos violados. Ausência. Súmula n. 284-STF.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. No que concerne aos honorários advocatícios, mostram-se insuficientes as razões do recurso especial, devendo ser aplicada a Súmula n. 284-STF, quando o recorrente não indica os artigos de lei federal que entende violados.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 731.854-PB, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.6.2005).

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Execução fiscal. FGTS. Sócio. Art. 135 do CTN. Inaplicabilidade. Redirecionamento da execução fiscal. Precedentes.

1 - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2 - Nas execuções fiscais de créditos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

3 - Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 530.947-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.5.2005).

Agravo regimental em agravo regimental. Recurso especial. Execução fiscal. FGTS. Redirecionamento. Inaplicabilidade do art. 135 do CTN.

Há muito a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as quantias recolhidas ao FGTS possuem natureza de contribuição social, afastando-se qualquer caráter fiscal, bem como a aplicação das disposições contidas no CTN.

Não pode, pois, ser acolhido o pleito da Caixa Econômica Federal, no sentido da autorização do redirecionamento da execução aos sócios com arrimo no artigo 135 do CTN, por ser esse dispositivo norma de caráter tributário, inaplicável à disciplina do FGTS. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 601.604-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 2.5.2005).

Tributário. FGTS. Sócio-gerente. Redirecionamento da execução fiscal. Violação ao art. 535 do CPC não existente. Ausência de impugnação sobre a questão em torno do art. 471 do CPC. Contribuição ao FGTS não se reveste de natureza tributária. Não incidência do CTN à hipótese. Precedentes.

1. Restando inatado o fundamento do acórdão recorrido quanto à questão em torno do art. 471 do CPC, não se conhece do recurso especial nesse ponto.

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

3. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 685.026-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.2.2005).

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Responsabilidade do sócio. FGTS. Redirecionamento da execução. Impossibilidade. Art. 135 do CTN. Manutenção da decisão agravada.

1. Há de ser mantido o entendimento no sentido de que não é cabível o redirecionamento da execução quando não houve comprovação de que o sócio-

gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, não sendo o simples não-recolhimento do FGTS suficiente para caracterizar infração à lei.

2. As contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não têm natureza tributária, não sendo possível, portanto, a aplicação do disposto no Código Tributário Nacional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag n. 573.194-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.2.2005).

Recurso especial. FGTS. Execução fiscal. Redirecionamento para o sócio-gerente. Impossibilidade. Violação de dispositivos legais. Prequestionamento.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.

4. Precedentes da Corte.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 573.159-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2004).

Processo Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Tributário. Sócio-gerente. Art. 135, III, do CTN. Responsabilidade subjetiva. FGTS. Execução fiscal. Inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional.

1. A responsabilidade pessoal do sócio-gerente está condicionada à comprovação da atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, através de fraude ou excesso de poderes, excepcionando-se a hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. As disposições do Código Tributário Nacional, todavia, são inaplicáveis às execuções fiscais de créditos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento. (AgRg no Ag n. 544.254-PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 31.5.2004).

3. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão das fls. 78-79. É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 981.934-SP (2007/0202411-9)**

---

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Estolano Marcos de Oliveira

Advogado: Márcio Luís Maia

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Afonso Grisi Neto e outro(s)

Interessado: Thorcabo Cabos de Aço Comercial Industrial Ltda. - massa falida

---

**EMENTA**

Processual Civil. Execução fiscal. FGTS. Dívida de natureza não-tributária. Redirecionamento ao sócio-gerente. Impossibilidade.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 6 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ 21.11.2007

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido em apelação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. FGTS. Inadimplemento: infração à lei. Responsabilidade dos sócios.

1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que acolheu em parte a exceção de pré-executividade para excluir o sócio Estolano Marcos de Oliveira do pólo passivo da demanda.

2. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei n. 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.197-43 combinado com o artigo 47 do Decreto n. 99.684/1990.

3. Responsabilidade pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, consoante exposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo de instrumento provido (fl. 162).

O recorrente afirma que foi contrariado o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN. Segundo entende, a contribuição ao FGTS não ostenta natureza tributária, o que tornaria inaplicável o disposto no referido dispositivo legal. Aduz ainda que os gestores de sociedades só respondem pessoalmente pelos débitos da pessoa jurídica nos casos em que comprovadamente tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou aos estatutos.

A Fazenda Nacional ofertou contra-razões às fls. 189-190, nas quais defende que “a sentença deve ser mantida, porquanto proferida em estrita consonância com a legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso em tela”.

Admitido o especial na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente em virtude da ausência de depósitos do FGTS.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Primeiramente, cabe ressaltar a natureza dos recolhimentos efetuados pelos empregadores ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em paradigmático aresto do Supremo Tribunal Federal ficou positivado o entendimento de que os recolhimentos patronais efetuados em favor do FGTS não se constituem receita pública. Veja-se o sumário deste precedente:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõe vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação (RE n. 100.249-2, Rel. p/ acórdão Min. Néri da Silveira, DJU de 1º.7.1988).

A orientação preconizada pelo STF, antes mesmo da Constituição de 1988, não deixa dúvidas sobre a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS. A receita dos depósitos não se destina ao erário, devendo ser carreada às contas vinculadas dos empregados, que poderão sacar seus saldos em caso de despedida sem justa causa.

Não há como prevalecer, portanto, o entendimento assentado pela Corte regional, no sentido de que seja autorizado o redirecionamento da execução aos sócios com base no permissivo contido no artigo 135 do CTN, por ser esse dispositivo norma de caráter tributário, inaplicável à disciplina do FGTS.

Esta Corte, em situações análogas a dos autos, assim se pronunciou:

Processual Civil e Tributário. FGTS. Execução fiscal. Sócio-gerente. Redirecionamento. Impossibilidade.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido (REsp n. 837.411-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.2006);

Processual Civil. Recurso especial. Execução fiscal. FGTS. Redirecionamento. Dívida não-tributária. Inaplicabilidade do art. 135, III, do CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, “a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.” (RE 100.249-SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido (REsp n. 898.274-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º.10.2007).

Na mesma senda, os seguintes julgados: REsp n. 438.116-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 12.6.2006; AgRg no Ag n. 601.604-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 2.5.2005; AgRg no Ag n. 573.159-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 27.9.2004; AgRg no Ag n. 573.194-RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 1º.2.2005 e AgRg no Ag n. 544.254-PR, Min. Denise Arruda, DJU de 31.5.2004.

Ademais, ainda que aplicáveis fossem as disposições do CTN, o mero inadimplemento de obrigação de pagar tributos não constituiria infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade ou comprovação da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Dissolução irregular. Sócio-gerente. Redirecionamento. Interpretação do art. 135, inciso III, do CTN.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

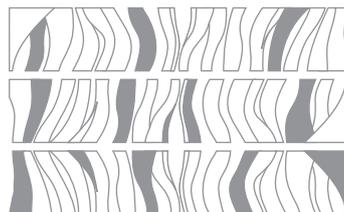
(...)

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido (REsp n. 839.684-SE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.8.2006).

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.





---

**Súmula n. 354**



---

**SÚMULA N. 354**

---

A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária.

**Precedentes:**

REsp	590.297-MT	(2ª T, 26.06.2007 – DJ 03.08.2007)
REsp	819.426-GO	(1ª T, 15.05.2007 – DJ 11.06.2007)
REsp	893.871-MG	(1ª T, 11.03.2008 – DJe 03.04.2008)
REsp	938.895-PA	(1ª T, 25.03.2008 – DJe 24.04.2008)
REsp	964.120-DF	(2ª T, 19.02.2008 – DJe 07.03.2008)

Primeira Seção, em 25.6.2008

DJe 8.9.2008, ed. 210



---

**RECURSO ESPECIAL N. 590.297-MT (2003/0149327-9)**

---

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra

Procurador: Sicinato Soares de Carvalho e outro(s)

Recorrido: Antônio Nunes de Paula e cônjuge

Advogado: Augusto Carlos Fernandes Alves

---

**EMENTA**

Processual Civil. Administrativo. Desapropriação. Propriedade improdutiva. Vistoria. Imóvel esbulhado. Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST). Decreto n. 2.250/1997. Direito superveniente. Aplicação. Súmula n. 456-STF.

1. Não se conhece de recurso especial para exame de supostas violações a dispositivos constitucionais.

2. Incide o óbice da Súmula n. 284-STF se o recorrente não apresenta, com clareza e objetividade, quais os fatos que amparam as violação alegadas no recurso especial.

3. É inviável a interposição de recurso especial sobre matéria que não foi objeto de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 282-STF.

4. A partir do advento da Medida Provisória n. 2.027-38, de 4 de maio de 2000, que alterou a redação do art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993, passou a existir norma legal que impede a vistoria de imóvel esbulhado para fins de reforma agrária, não subsistindo a discussão a respeito da validade de regra semelhante veiculada apenas por decreto.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

---

**ACÓRDÃO**

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

Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do (a) Sr<sup>(a)</sup>. Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 3.8.2007

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Tata-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região que, com fundamento no art. 4º do Decreto n. 2.250/1997, deferiu medida cautelar proposta contra Instituto de Colonização e Reforma Agrária - Incra, para suspender a realização de vistoria em imóvel rural invadido por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST.

Alega o recorrente violação dos arts. 535, I e II, do CPC e 93, IX da CF/1988, aduzindo que não foram apreciadas as omissões apontadas em embargos de declaração. Outrossim, entende que foram violados os arts 1º, 2º, § 2º, 6º e 9º da Lei n. 8.629/1993; 1º, § 1º, 2º, 6º, § 1º, 16, parágrafo único, 17, alínea **a**, 18, 22, da Lei n. 4.504/1964; 184, 185, II, e 186 da CF/1988, aduzindo que os referidos dispositivos não impõem “restrições, cerceamentos ou exceções a que o órgão federal competente (Incra) promova os atos necessários à desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, do imóvel rural improdutivo, não cumpridor da sua função social”.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Revogada decisão que havia considerado prejudicado o recurso especial (fl. 221).

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, não conheço do recurso por supostas violações a dispositivos constitucionais.

Quanto ao art. 535 do CPC, verifico que não apresentou o recorrente, com clareza e objetividade, quais os fatos que amparam a suposta violação. Limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade. Dessa forma, concluindo pela deficiência na fundamentação, aplico o teor da Súmula n. 284-STF.

Também não conheço do recurso com relação aos arts. 1º, 6º e 9º da Lei n. 8.629/1993; 1º, § 1º, 2º, 6º, § 1º, 16, parágrafo único, 17, alínea a, 18, e 22 da Lei n. 4.504/1964, por falta de prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula n. 282-STF.

Desse modo, conheço do recurso apenas no tocante à alegação de violação do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.629/1993.

Temos, na origem, ação cautelar com pedido de liminar para que fosse obstada a realização de vistoria pelo Incra para fins da averiguação da produtividade de imóvel dos requerentes, em razão do imóvel ter sido invadido por integrantes do MST.

A liminar foi concedida, *ab initio* (fl. 60), tendo sido cassada pela sentença de improcedência do pedido (fl. 99). Contudo, em razão do despacho de fls. 109, a apelação dos requerentes foi processada com efeito suspensivo, obstando, assim, a vistoria.

Julgando o referido recurso, o Tribunal *a quo* lhe deu provimento, considerando que o Decreto n. 2.250/1997 proíbe que o imóvel rural objeto de esbulho seja vistoriado para fins do art. 2º da Lei n. 8.629/1993, enquanto não cessada a ocupação.

Contra o julgado se insurge o Incra aduzindo, no presente recurso especial, que a Lei n. 8.629/1993 não faz a restrição contida no Decreto, devendo ser afastada.

De fato, na redação original da Lei n. 8.629/1993 não havia regra que explicitamente impedisse a vistoria do imóvel esbulhado. Contudo, com o advento da Medida Provisória n. 2.027-38, de 4 de maio de 2000, tal vedação veio a constar da referida lei, em razão da alteração promovida no seu art. 2º, § 6º, que passou a ter o seguinte teor:

§ 6º O imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel.

Hoje, mesmo após sucessivas reedições da referida MP, a proibição prevalece, segundo a redação do citado § 6º, dada pela Medida Provisória n. 2.183-56/2001, abaixo transcrito:

§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.

Assim, a discussão a respeito da validade da vedação estipulada pelo Decreto n. 2.250/1997 não subsiste após a entrada em vigor da MP n. 2.027-38/2000.

Como até a presente data a vistoria foi obstada, primeiro por liminar, depois em face do recebimento da apelação com efeito suspensivo, deve o Incra, agora, se submeter ao novo regramento da matéria.

Com essas considerações, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 819.426-GO (2006/0031329-3)**

---

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra

Procurador: Valdez Adriani Farias e outro(s)

Recorrido: Fiorentino Cappellesso e outro

Advogado: André Soares e outro(s)

---

**EMENTA**

*Processual Civil. Administrativo. Desapropriação para fins de reforma agrária. Art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993. Imóvel rural objeto*

de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo. Impossibilidade de desapropriação nos dois anos seguintes à sua desocupação.

1. A MP n. 2.027-38, de 4 de maio de 2000, publicada no DOU de 5 de maio de 2000, introduziu o § 6º no art. 2º da Lei n. 8.629/1993, dispondo que “o imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não seria vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel”. Daí seria possível concluir que, se a vistoria administrativa já estivesse concluída anteriormente ao esbulho, ficaria afastada a aplicação da aludida regra.

2. Ocorre, contudo, que a MP n. 2.109-52, de 24 de maio de 2001, publicada no DOU de 25 de maio de 2001, atualmente reeditada como MP n. 2.183-56/2001, modificou a redação do aludido preceito legal, passando a dispor que “o imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será *vistoriado*, *avaliado* ou *desapropriado* nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência”.

3. Não se desconhece a existência de julgados da Corte Suprema no sentido de que as invasões hábeis a ensejar a aplicação do § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993 são aquelas ocorridas durante a vistoria administrativa ou antes dela, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei (MS n. 25.186-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 2.3.2007; MS n. 25.022-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16.12.2005; MS n. 25.360-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 25.11.2005).

4. Entretanto, diante da clareza da aludida norma, proibindo a *vistoria*, a *avaliação* ou a *desapropriação* nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo em caso de reincidência, não se pode interpretá-la de outra forma senão aquela que constitui a verdadeira vontade da lei, destinada a coibir as reiteradas invasões da propriedade alheia.

5. A reforma agrária, conforme ressaltado pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento da MC na ADI n. 2.213-0-DF, “supõe,

para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República”.

6. Ademais, a comprovação da produtividade do imóvel expropriado, conquanto não se possa efetivar dentro do feito expropriatório, pode ser buscada pelas vias ordinárias. Conclui-se, daí, que eventuais invasões motivadas por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo podem, sim, alterar o resultado das demandas dessa natureza, mesmo após concluída a vistoria administrativa, em prejuízo do direito que tem a parte expropriada de comprovar que a sua propriedade é produtiva, insuscetível, portanto, de desapropriação para fins de reforma agrária, nos termos do art. 185, II, da Constituição Federal.

7. Recurso especial desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

---

DJ 11.6.2007

#### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região cuja ementa é a seguinte:

Administrativo. Desapropriação por interesse social. Reforma agrária. Imóvel invadido. Impossibilidade de desapropriação. Carência de ação.

1. O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter

coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações. § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993, com a redação da Medida Provisória n. 2.183-56/2001.

2. Comprovada a invasão da propriedade do expropriado impossível se torna a desapropriação do imóvel ante a vedação legal.

3. Apelação e remessa oficial não providas. (fl. 427).

Em suas razões recursais (fls. 431-437), o recorrente aponta violação do art. 2º, §§ 1º e 6º, da Lei n. 8.629/1993. Afirma, em síntese, que: (a) o imóvel rural em tela foi invadido por pessoas ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST - no dia 20 de maio de 2003, quando o referido imóvel já estava legalmente classificado como propriedade improdutiva, não-cumpridora da sua função social, época, inclusive, em que o decreto expropriatório já estava editado; (b) “o esbulho possessório não influenciou e nem implicou alterações da situação agrônômica do imóvel para sua classificação como propriedade improdutiva” (fls. 436-437); (c) a vedação do § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993 alcança apenas as hipóteses em que a vistoria administrativa ainda não tenha sido realizada ou quando feitos os trabalhos durante ou após a ocupação.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): O recurso não merece prosperar.

A MP n. 2.027-38, de 4 de maio de 2000, publicada no DOU de 5 de maio de 2000, introduziu o § 6º no art. 2º da Lei n. 8.629/1993, dispondo que o imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não seria vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel.

Daí seria possível concluir que, se a vistoria administrativa já estivesse concluída anteriormente ao esbulho, ficaria afastada a aplicação da aludida regra.

Ocorre, contudo, que a MP n. 2.109-52, de 24 de maio de 2001, publicada no DOU de 25 de maio de 2001, atualmente reeditada como MP n. 2.183-56/2001, modificou a redação do aludido preceito legal, o qual passou a conter a seguinte redação:

§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo *não será vistoriado, avaliado ou desapropriado* nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações. (grifou-se).

Vale salientar, por oportuno, que, ao examinar o referido preceito legal, em controle abstrato de constitucionalidade (MC na ADI n. 2.213-0-DF, Rel. Min. Celso de Mello), o Supremo Tribunal Federal teceu as seguintes considerações:

Não é lícito ao Estado aceitar, passivamente, a imposição, por qualquer entidade ou movimento social organizado, de uma agenda político-social, quando caracterizada por práticas ilegítimas de invasão de propriedades rurais, em desafio inaceitável à integridade e à autoridade da ordem jurídica.

O Supremo Tribunal Federal não pode validar comportamentos ilícitos. Não deve chancelar, jurisdicionalmente, agressões inconstitucionais ao direito de propriedade e à posse de terceiros. Não pode considerar, nem deve reconhecer, por isso mesmo, invasões ilegais da propriedade alheia ou atos de esbulho possessório como instrumentos de legitimação da expropriação estatal de bens particulares, cuja submissão, a qualquer programa de reforma agrária, supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República.

As prescrições constantes da MP n. 2.027-38/2000, reeditada, pela última vez, como MP n. 2.183-56/2001, precisamente porque têm por finalidade neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais, não se mostram eivadas de inconstitucionalidade (ao menos em juízo de estrita deliberação), pois visam, em última análise, a resguardar a integridade de valores protegidos pela própria Constituição da República. O sistema constitucional não tolera a prática de atos, que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar - considerada a própria ilicitude dessa conduta - a grave situação de insegurança jurídica, de intranqüilidade social e de instabilidade da ordem pública. (acórdão publicado no DJ de 23.4.2004).

Não se desconhece a existência de julgados da Corte Suprema no sentido de que as invasões hábeis a ensejar a aplicação do § 6º do art. 2º da Lei n.

8.629/1993 são aquelas ocorridas durante a vistoria administrativa ou antes dela, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei (MS n. 25.186-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 2.3.2007; MS n. 25.022-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16.12.2005; MS n. 25.360-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 25.11.2005).

Entretanto, diante da clareza da aludida norma, proibindo a *vistoria*, a *avaliação* ou a *desapropriação* nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo em caso de reincidência, não se pode interpretá-la de outra forma senão aquela que constitui a verdadeira vontade da lei, destinada a coibir as reiteradas invasões da propriedade alheia.

A reforma agrária, conforme ressaltado pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento da aludida MC na ADI n. 2.213-0-DF, “supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República”.

Salienta-se, por oportuno, que a comprovação da produtividade do imóvel expropriado, conquanto não se possa efetivar dentro do feito expropriatório, pode ser buscada pelas vias ordinárias.

Conclui-se, daí, que eventuais invasões motivadas por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo podem, sim, alterar o resultado das demandas dessa natureza, mesmo após concluída a vistoria administrativa, em prejuízo do direito que tem a parte expropriada de comprovar que a sua propriedade é produtiva, insuscetível, portanto, de desapropriação para fins de reforma agrária, nos termos do art. 185, II, da Constituição Federal.

Em face do exposto, deve ser negado provimento ao recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 893.871-MG (2006/0220274-8)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra

Procurador: Valdez Adriani Farias e outro(s)

Recorrido: VM Participações Ltda.  
Advogado: Márcia L Penido Veloso e outro(s)

---

### EMENTA

Administrativo. Desapropriação para fins de reforma agrária. Art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993. Conflito agrário. Invasão. Esbulho. Existente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ.

1. A vistoria, avaliação ou desapropriação pelo Incra no imóvel expropriado pa fins de reforma agrária é vedada, consoante redação do art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993, quando há “esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo”, *verbis*:

§ 6º - O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo *não será vistoriado, avaliado ou desapropriado* nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações. (grifou-se).

2. A despeito de Pretório Excelso ter firmado entendimento no sentido de que as invasões hábeis a ensejar a aplicação do § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993 *são aquelas ocorridas durante a vistoria administrativa ou antes dela, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração*, comprometendo os índices fixados em lei (MS n. 25.186-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 2.3.2007; MS n. 25.022-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16.12.2005; MS n. 25.360-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 25.11.2005), este Superior Tribunal, por meio do novel julgado proferido no *REsp n. 819.426-GO, DJ. 11.6.2007*, firmou entendimento diverso, diante da clareza da aludida norma, que proíbe a *vistoria*, a *avaliação* ou a *desapropriação* nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo em caso de reincidência, não podendo interpretá-la de outra forma senão aquela que constitui a verdadeira vontade da lei, destinada a coibir as reiteradas invasões da propriedade alheia, *verbis*:

1. (...)

2. Ocorre, contudo, que a MP n. 2.109-52, de 24 de maio de 2001, publicada no DOU de 25 de maio de 2001, atualmente reeditada como MP n. 2.183-56/2001, modificou a redação do aludido preceito legal, passando a dispor que “o imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência”.

3. Não se desconhece a existência de julgados da Corte Suprema no sentido de que as invasões hábeis a ensejar a aplicação do § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993 são aquelas ocorridas durante a vistoria administrativa ou antes dela, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei (MS n. 25.186-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 2.3.2007; MS n. 25.022-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16.12.2005; MS n. 25.360-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 25.11.2005).

4. Entretanto, diante da clareza da aludida norma, proibindo a vistoria, a avaliação ou a desapropriação nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo em caso de reincidência, não se pode interpretá-la de outra forma senão aquela que constitui a verdadeira vontade da lei, destinada a coibir as reiteradas invasões da propriedade alheia.

5. (...) (REsp n. 819.426-GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.5.2007, DJ 11.6.2007 p. 275).

3. O dispositivo citado conjura a alegação do Incra sobre a invasão ter ocorrido meses após a vistoria, mercê de ser cediço nesta Corte que o recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula n. 7-STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

4. *In casu*, as conclusões da Corte de origem no sentido de que o imóvel expropriado sofreu invasão coletiva por motivo conflito agrário resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. É que o aresto recorrido assentou, *verbis*:

(...) Manejando os autos, verifico que o imóvel expropriado sofreu invasão por componentes do Movimento Sem Terra em agosto de 2004, e, pela segunda vez, em dezembro de 2004, conforme Boletim de Ocorrência expedido pela Polícia Militar-MG (fl. 21 e 38-39). Registro, ainda, que a

vistoria ocorreu em agosto de 2003, o Decreto Presidencial expedido em abril de 2004 e a Ação de Desapropriação intentada em setembro de 2004, ou seja, no mês seguinte ao da primeira invasão.

Em casos como tais, entendo que, ocorrendo o esbulho ou a invasão, é possível a paralisação do processo expropriatório, seja na fase de vistoria, avaliação ou desapropriação, em atendimento ao comando do § 6º, do art. 2º, da Lei n. 8.629/1993, *verbis*: (...).

5. Inexiste ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma 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 Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de março de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJ 3.4.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra*, com fulcro no art. 105, III, a, do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Desapropriação. Invasão do imóvel por integrantes do MST. Suspensão do processo.

1. Pendente de apreciação ação cautelar objetivando o reconhecimento judicial de que o imóvel é insuscetível de desapropriação, justifica-se, liminarmente, a suspensão de qualquer processo, administrativo ou judicial, que vise a levar a efeito a desapropriação do bem.

2. Esbulhado ou invadido o imóvel desapropriando, é possível a paralisação do processo expropriatório, seja na fase de vistoria, avaliação ou desapropriação (art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993).

3. Agravo de instrumento provido.

Foram opostos embargos de declaração pelo ora recorrente, que restaram rejeitados nos seguintes termos:

Processo Civil. Embargos de declaração. Desapropriação. Omissão inexistente. Rediscussão da matéria.

1. Cabem Embargos de Declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Para fins de prequestionamento, basta que a parte avie os embargos de declaração sobre a matéria que embasou o recurso de apelação ou as contra-razões. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos de Declaração rejeitados.

Noticiam os autos que VM Participações Ltda. interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais que, nos autos da Ação Cautelar Inominada n. 2005.38.00.003165-7, indeferiu o pedido liminar de suspensão do processo judicial de desapropriação do imóvel rural denominado “Fazenda Casa Grande”.

Sustentou o agravante, ora recorrido, que a gleba rural foi invadida por componentes do MST, o que impediria o prosseguimento de atos tendentes à sua desapropriação. Salientou, ainda, que aludido esbulho causou lhe enormes prejuízos, porquanto foi obrigado a rescindir contratos de aluguel de pasto com empresas que chegavam a apascentar 420 (quatrocentos e vinte) cabeças de gado no imóvel. Ao final, informou que o laudo elaborado pelo Incra, que conclui pela improdutividade do imóvel, padeceu de inúmeros equívocos, na medida em que considerou a menor as áreas de preservação permanente e de reserva legal, bem como deixou de incluir a totalidade dos eqüinos, uma vez que parte do plantel estava em outro local.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao agravo interposto, nos termos da ementa supra destacada.

Irresignado, o Incra interpôs recurso especial, apontando violação aos arts. 165, 458 e 535, do CPC; arts. 9º e § 1º e 18, da LC n. 76/1993; ao art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993. Aduz o recorrente, em síntese:

a) o imóvel rural em tela foi invadido por pessoas ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST, quando o referido imóvel já estava legalmente classificado como propriedade improdutiva, não-cumpridora da sua função social;

b) a vedação do § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993 alcança apenas as hipóteses em que a vistoria administrativa ainda não tenha sido realizada ou quando feitos os trabalhos durante ou após a ocupação;

c) o imóvel rural foi invadido após decorridos dez meses da vistoria e quatro meses da edição do decreto expropriatório;

d) o entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* diverge da jurisprudência firmada pelo STF;

e) o acórdão recorrido é nulo, porquanto não foram sanadas as omissões e contradições existentes.

Foram opostas contra-razões ao apelo nobre (fls. 283-287).

Parecer do Ministério Público Federal às fl. 295, pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): *Prima facie*, verifica-se que não restou configurada a violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, os seguintes precedentes da Corte:

Ação de depósito. Bens fungíveis. Armazém geral. Guarda e conservação. Admissibilidade da ação. Prisão civil. Cabimento. Orientação da Turma. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. Honorários advocatícios. Processo extinto sem julgamento de mérito. Aplicação do § 4º do art. 20, CPC. Equidade. Recurso do banco provido. Recurso do réu desacolhido.

(...)

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

(...) (REsp n. 396.699-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.4.2002).

No mérito, não assiste razão ao recorrente.

A MP n. 2.109-52, de 24 de maio de 2001, publicada no DOU de 25 de maio de 2001, atualmente reeditada como MP n. 2.183-56/2001, modificou a redação do § 6º, do art. 2º, da Lei n. 8.629/1993, o qual passou a conter a seguinte redação:

§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo *não será vistoriado, avaliado ou desapropriado* nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações. (grifou-se).

Consoante a leitura do mencionado dispositivo legal, é vedada a vistoria avaliação ou desapropriação pelo Incra no imóvel, quando há “esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo”, o que ocorreu na hipótese dos autos, conforme excerto do voto-condutor do aresto inquinado, *verbis*:

(...) Manejando os autos, verifico que o imóvel expropriando sofreu invasão por componentes do Movimento Sem Terra em agosto de 2004, e, pela segunda vez, em dezembro de 2004, conforme Boletim de Ocorrência expedido pela Polícia Militar-MG (fl. 21 e 38-39). Registro, ainda, que a vistoria ocorreu em agosto de 2003, o Decreto Presidencial expedido em abril de 2004 e a Ação de Desapropriação tentada em setembro de 2004, ou seja, no mês seguinte ao da primeira invasão.

Em casos como tais, entendo que, ocorrendo o esbulho ou a invasão, é possível a paralisação do processo expropriatório, seja na fase de vistoria, avaliação ou desapropriação, em atendimento ao comando do § 6º, do art. 2º, da Lei n. 8.629/1993, *verbis*:

(...)

É de se salientar, ainda, que o Incra defende, com apoio em precedente do STF (MS n. 24.136), que a vedação inserta no § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993 alcança tão-somente os casos em que a vistoria ainda não tenha sido realizada ou quando os trabalhos foram feitos durante ou após a ocupação, hipótese diversa da tratada nos autos, posto que o imóvel foi vistoriado em agosto de 2003, e a invasão ocorreu posteriormente, em agosto e dezembro de 2004.

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.8.2001, impediu-se tanto a *vistoria*, quanto a *avaliação* e a *desapropriação* de imóveis esbulhados ou invadidos nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel.

Entendo que essas razões já se fazem suficientes para a suspensão do processo expropriatório ajuizado pelo Incra (fls. 199-200).

Consectariamente, é cediço nesta Corte que o recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula n. 7-STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

*In casu*, as conclusões da Corte de origem no sentido de que o imóvel expropriado sofreu invasão coletiva por motivo conflito agrário resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do Enunciado Sumular n. 7 desta Corte.

Destaque-se, finalmente, que a despeito de Pretório Excelso ter firmado entendimento no sentido de que as invasões hábeis a ensejar a aplicação do § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993 *são aquelas ocorridas durante a vistoria administrativa ou antes dela, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração*, comprometendo os índices fixados em lei (MS n. 25.186-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 2.3.2007; MS n. 25.022-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16.12.2005; MS n. 25.360-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 25.11.2005), este Superior Tribunal, por meio do novel julgado proferido no *REsp n. 819.426-GO, DJ 11.6.2007*, Rel. Min. Denise Arruda, firmou entendimento diverso, diante da clareza da aludida norma, que proíbe a *vistoria*, a *avaliação* ou a *desapropriação* nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse

prazo em caso de reincidência, não podendo interpretá-la de outra forma senão aquela que constitui a verdadeira vontade da lei, destinada a coibir as reiteradas invasões da propriedade alheia, *verbis*:

Processual Civil. Administrativo. Desapropriação para fins de reforma agrária. Art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993. Imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo. Impossibilidade de desapropriação nos dois anos seguintes à sua desocupação.

1. A MP n. 2.027-38, de 4 de maio de 2000, publicada no DOU de 5 de maio de 2000, introduziu o § 6º no art. 2º da Lei n. 8.629/1993, dispondo que “o imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não seria vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel”.

Daí seria possível concluir que, se a vistoria administrativa já estivesse concluída anteriormente ao esbulho, ficaria afastada a aplicação da aludida regra.

2. Ocorre, contudo, que a MP n. 2.109-52, de 24 de maio de 2001, publicada no DOU de 25 de maio de 2001, atualmente reeditada como MP n. 2.183-56/2001, modificou a redação do aludido preceito legal, passando a dispor que “o imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência”.

3. Não se desconhece a existência de julgados da Corte Suprema no sentido de que as invasões hábeis a ensejar a aplicação do § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993 são aquelas ocorridas durante a vistoria administrativa ou antes dela, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei (MS n. 25.186-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 2.3.2007; MS n. 25.022-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16.12.2005; MS n. 25.360-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 25.11.2005).

4. Entretanto, diante da clareza da aludida norma, proibindo a vistoria, a avaliação ou a desapropriação nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo em caso de reincidência, não se pode interpretá-la de outra forma senão aquela que constitui a verdadeira vontade da lei, destinada a coibir as reiteradas invasões da propriedade alheia.

5. A reforma agrária, conforme ressaltado pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento da MC na ADI n. 2.213-0-DF, “supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República”.

6. Ademais, a comprovação da produtividade do imóvel expropriado, conquanto não se possa efetivar dentro do feito expropriatório, pode ser buscada

pelas vias ordinárias. Conclui-se, daí, que eventuais invasões motivadas por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo podem, sim, alterar o resultado das demandas dessa natureza, mesmo após concluída a vistoria administrativa, em prejuízo do direito que tem a parte expropriada de comprovar que a sua propriedade é produtiva, insuscetível, portanto, de desapropriação para fins de reforma agrária, nos termos do art. 185, II, da Constituição Federal.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 819.426-GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.5.2007, DJ 11.6.2007 p. 275).

*Ex positis, nego provimento ao recurso especial.*

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 938.895-PA (2007/0072231-8)**

---

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Inbra

Procurador: Valdez Adriani Farias e outro(s)

Recorrido: Dendê do Pará S/A - Denpasa Agricultura Indústria e Comércio de Oleaginosas

Advogado: José Eduardo Giaretta Eulálio e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Administrativo. Recurso especial. Desapropriação. Esbulho de imóvel submetido a processo de desapropriação. Suspensão do processo de expropriação. Tutela antecipada concedida pelo juízo de primeiro grau e acórdão recorrido prolatados com amparo essencial em elementos de prova expressamente consignados nos autos. Aplicação do óbice contido na Súmula n. 7-STJ. Não-conhecimento do recurso especial.

1. Cuida-se de recurso especial fundado na alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto pelo Instituto Nacional de

Colonização e Reforma Agrária - Incra em desfavor de Dendê do Pará S/A - Denpasa Agricultura Indústria e Comércio de Oleaginosas, em sede de agravo de instrumento originado em ação ordinária de nulidade de processo administrativo de desapropriação cumulado com pedido de tutela antecipada. Em recurso especial, em resumo, alega-se: *a* - houve equivocada aplicação do prescrito no art. 2º, *caput* e § 2º, da Lei n. 8.629/1993, que se dirige ao preço do imóvel, e não à sua produtividade; *b* - a área esbulhada, de apenas 160,0 há (cento e sessenta hectares), não possui o efeito de alterar as características do imóvel; *c* - violou-se os artigos seguintes: 2º, § 2º e 4º da Lei n. 8.629/1993; 2º, da LC n. 76/1993; 35 - 1 da LC n. 35 de 14.3.1979 (LOM), 125 - II e III do CPC; 5º, II e 93, IX, da CF/1988 e 165, 421, 422, 424, 437, 438, 458, II e 535, II, todos do CPC; *d* - apresentados embargos de declaração, foram rejeitados. *e* - pede-se a nulidade do acórdão e a procedência do pedido.

2. No entanto, como está expressamente consignado nos autos, a razão de direito aplicada na decisão que concedeu a tutela antecipada - para suspender o processo de desapropriação -, exegese que foi ratificada pelo acórdão recorrido, está integralmente amparada em preciso exame dos elementos de prova trazidos a juízo.

3. Com efeito, no caso em exame, o conteúdo probatório verificado pelo aresto impugnado reconheceu a impossibilidade de prosseguimento regular do processo de desapropriação, em razão de o imóvel expropriado haver sido objeto de esbulho, na forma da Lei n. 8.629/1993, art. 2º, § 6º:

O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.183-56, de 2001).

4. Nesse contexto, é inviável a formulação do inconformismo pela via do recuso especial, em razão do prescrito na Súmula n. 7-STJ.

5. Recurso especial não-conhecido.

## 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, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de março de 2008 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

---

DJ 24.4.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial fundado na alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto pelo Insituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra em desfavor de Dendê do Pará S/A - Denpasa Agricultura Indústria e Comércio de Oleaginosas, em sede de agravo de instrumento originado em ação ordinária de nulidade de processo administrativo de desapropriação cumulado com pedido de tutela antecipado. O acórdão recorrido apresenta a amenta seguinte:

Agravo de instrumento. Desapropriação. Esbulho possessório. Invasão do imóvel. Ação declaratória de nulidade e ineficácia de processo administrativo expropriatório. Tutela antecipada. Sustação dos efeitos dos atos administrativos. CPC. Art. 273. Lei n. 8.629/1993, art. 2º, § 6º.

1. Estando presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, não merece reforma a decisão que a deferiu, se não há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

2. Ocorrendo esbulho ou invasão do imóvel desapropriando, tem entendido esta Corte Regional ser possível a paralisação do processo expropriatório, tanto na fase de vistoria, como na de avaliação ou desapropriação (Lei n. 8.629/1993, art. 2º, § 6º).

3. Agravo improvido.

Informam os autos, em síntese, que a decisão agravada, por entender ter havido invasão (esbulho) em imóvel, a impedir a verificação da existência

ou da inexistência de atendimento à função produtiva, em ação declaratória de nulidade e eficácia de processo administrativo expropriatório, concedeu a tutela antecipada, para o fim de (fl. 120) “sustar os efeitos da vistoria preliminar de levantamento de dados e informações e dos atos administrativos a ela subsequentes, suspendendo, via de consequência, o Processo Administrativo Expropriatório n. 541100.001999/2003-66, relativo à propriedade rural denominada ‘Fazenda Paricatuba’”.

Em recurso especial, em resumo, alega-se:

*a* - houve equivocada aplicação do prescrito no art. 2º, *caput* e § 2º, da Lei n. 8.629/1993, que se dirige ao preço do imóvel, e não à sua produtividade, como se verifica:

Artigo 2º - A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no artigo 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais.

§ 1º - Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

§ 2º - Para fins deste artigo, fica a União, através do órgão federal competente, autorizada a ingressar no imóvel de propriedade particular, para levantamento de dados e informações, com prévia notificação.

*b* - a área esbulhada, de apenas 160,0 há (cento e sessenta hectares), não possui o efeito de alterar as características do imóvel;

*c* - violou-se os artigos seguintes: 2º, §§ 2º e 4º da Lei n. 8.629/1993; 2º, da LC n. 76/1993; 35 - 1 da LC n. 35 de 14.3.1979 (LOM), 125 - II e III do CPC; 5º, II e 93, IX, da CF/1988 e 165, 421, 422, 424, 437, 438, 458, II e 535, II, todos do CPC;

*d* - apresentados embargos de declaração, foram rejeitados.

*e* - pede-se a nulidade do acórdão e a procedência do pedido.

Foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo indeferimento do pedido (fls. 214-217).

O recurso especial foi admitido à fl. 210.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Cuida-se de recurso especial fundado na alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra em desfavor de Dendê do Pará S/A - Denpasa Agricultura Indústria e Comércio de Oleaginosas, em sede de agravo de instrumento originado em ação ordinária de nulidade de processo administrativo de desapropriação cumulado com pedido de tutela antecipada.

Constata-se que o argumento principal formulado pelo Incra reside na afirmação de que não houve nenhum fato impeditivo ao normal curso do processo de desapropriação, uma vez que o esbulho identificado pelo juízo de primeiro grau não se mostra suficiente para impossibilitar a regular análise das características do imóvel.

No entanto, como está expressamente consignado nos autos, a razão de direito aplicada na decisão que concedeu a tutela antecipada - para suspender o processo de desapropriação -, exegese que foi ratificada pelo acórdão recorrido, está integralmente amparada em preciso exame dos elementos de prova trazidos a juízo, nos termos da Lei n. 8.629/1993, art. 2º, § 6º:

§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.183-56, de 2001).

Realmente, os efeitos prejudiciais da invasão ao processo expropriatório está registrado de modo irretocável no acórdão atacado (fls. 157-158), como se demonstra:

A decisão transcrita acha-se devidamente fundamentada e contém razões que, compatíveis com o objeto do litígio, revelam sintonia com a ordem jurídica vigente, prevista de forma expressa no art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993:

Art. 2º.

(...)

§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de

caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.

A caracterização do esbulho possessório está devidamente evidenciada no caso. Conforme asseverou o magistrado em sua decisão:

A invasão foi constatada pela própria vistoria do Incra, conforme consta do item n. 10 do Laudo Agrônomo de Fiscalização, assim como não foi contraditada na manifestação de fls. 213-229. A alegação da Autarquia de que o esbulho se deu em parcela ínfima da propriedade, inferindo-se daí não existir relação causal entre o fato e a improdutividade detectada demanda produção de provas, ônus que não deve ser suportado pelo proprietário, sob pena de ser duplamente prejudicado pelo ato ilícito de que fora vítima (esbulho ou turbação na posse e expropriação por improdutividade). (fls. 117).

Por outro lado, as razões de reforma apresentadas pelo agravante não se mostram capazes de abalar os alicerces da decisão agravada, visto que indemonstrada, a alegada ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada deferida à agravada.

Aliás, nesse sentido é o duto parecer do Ministério Público Federal, que, por sua pertinência, incorporo às razões de decidir, nestes termos:

A decisão agravada encontra fundamento no artigo 2º - § 6º da Lei n. 8.629/1993, segundo o qual:

Art. 2º (...)

§ 6º - O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.

4. Consta dos autos que o imóvel de propriedade do agravado foi invadido em 16.4.2004, decorrendo daí o direito subjetivo à oposição ao procedimento desapropriatório, conferido pelo artigo supracitado. Não obstante, o agravado concordou que os invasores permanecessem na faixa

de terra de sua propriedade por prazo não superior a 60 dias, desde que dentro desse lapso o Incra lhe apresentasse a proposta de indenização para a desapropriação do imóvel.

5. Apresentada a conclusão da avaliação do Incra, não satisfeito com o valor ofertado pelo imóvel, o agravado preferiu valer-se do seu direito de obstar à desapropriação, bem como, de afastar os invasores da sua propriedade.

6. Não é cabível a alegação do Incra de que o agravado estaria valendo-se de sua própria torpeza. É certo que, para a avaliação do imóvel, o Incra deveria valer-se apenas de aspectos técnicos, assim como afirma ter procedido a autarquia, porque a indenização constitucional a que faz jus o desapropriado é estritamente aquela que reflita o seu real valor no mercado, não caberia ao Incra supervalorizar a propriedade em questão, como retribuição ao não exercício do direito de oposição ao procedimento desapropriatório, todavia, por outro lado, não há torpeza no exercício de um direito conferido por lei ao expropriado que tem sua propriedade invadida nos dois anos anteriores ao procedimento administrativo.

7. A decisão agravada confirma o entendimento desse Tribunal Regional Federal, confira-se:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Desapropriação. Invasão do imóvel. Ação declaratória de produtividade do imóvel pendente de julgamento. Suspensão do processo de desapropriação.

1. Pendente de apreciação ação declaratória objetivando o reconhecimento judicial de que o imóvel é insuscetível de desapropriação, justifica-se, cautelarmente a suspensão de qualquer processo administrativo ou judicial, que vise a levar a efeito a desapropriação do bem.

2. Esbulhado ou invadido o imóvel desapropriando, é possível a paralisação do processo expropriatório, seja na fase de vistoria, avaliação ou desapropriação (art. 2º, § 6º da Lei n. 8.629/1993).

3. Agravo de Instrumento improvido. (TRF - 1ª Região, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, DJ de 8.11.2004, p. 47).

8. Diante da presença dos requisitos que autorizam a concessão da medida antecipatória de tutela, agiu com acerto o juiz de primeiro grau. (fls. 148-150).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Nesse sentido, portanto, é absolutamente incabível o exame do recurso especial, em razão do inafastável óbice da Súmula n. 7-STJ.

A propósito, o Parecer do Ministério Público Federal é também nessa ótica. Confira-se (fls. 216-217):

O recurso deve ser improvido.

Observa-se, primeiramente, que não padece de nulidade por omissão o aresto hostilizado, uma vez que as questões relevantes para o deslinde da controvérsia foram devidamente analisadas pela Corte *a quo* (fls. 152-158). Ademais, é cediço que o magistrado não está obrigado a resolver o litígio com base nos argumentos da parte, tampouco a emitir juízo de valor acerca de todos os dispositivos legais por ela suscitados (cf. EDcl no AgRg no REsp n. 766.995-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 3.4.2006, p. 266).

Noutro giro, a inoportunidade de descaracterização ou desvalorização do imóvel objeto da pretensão expropriatória é questão que não pode ser examinada na presente esfera recursal, ante a necessidade de nova incursão no conjunto fático-probatório dos autos, vedada em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

Desta forma, tendo o Tribunal de origem, que é soberano no cotejo das provas, decidido que restou caracterizado o esbulho possessório ensejador da paralisação do processo de desapropriação (fls. 157), nos termos do art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993, é descabida a revisão deste entendimento.

Suso exposto, pelo meu Parecer o recurso deve ser improvido.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 964.120-DF (2007/0149852-8)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: União

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra

Procurador: Valdez Adriani Farias e outro(s)

Recorrido: Braz de Assis Nogueira e outros

Advogado: João Pedro da Costa Barros e outro(s)

### EMENTA

Administrativo. Processo Civil. Intervenção do Estado na propriedade. Decreto expropriatório para fins de reforma agrária. Imóvel esbulhado. Movimento dos Sem-Terra (MST). Procedimento administrativo. Vistoria. Produtividade. Avaliação. Impossibilidade.

1. Impossível o conhecimento de matéria não prequestionada, porque cabe ao STJ julgar, nos termos do art. 105, III, da CF, questão debatida e decidida em última ou única instância.

2. Reconhecimento do Tribunal de origem de que o imóvel rural esbulhado por integrantes do MST não pode ser vistoriado para fins de reforma agrária, conforme determina o art. 4º do Decreto n. 2.250/1997, sendo nulo o procedimento administrativo que infringe tal dispositivo, e a Portaria n. 225/1998 do próprio Incra.

3. A alegação dos recorrentes é a de que os recorridos não lograram comprovar que o esbulho realmente ocorreu, e se as circunstâncias do caso ensejaram alteração/prejuízo na produtividade do imóvel.

4. Debate que não guarda pertinência porque todo o regramento legal debatido nos autos é no sentido de que o imóvel rural que venha a ser objeto de esbulho não será vistoriado, para fins da Lei n. 8.629/1993 (art. 2º), enquanto não cessada a ocupação. Essa a dicção legal.

5. A Lei não quis que a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária fosse influenciada por movimentos políticos e/ou ideológicos. Assim, a invasão perpetrada pelo MST veda o andamento do processo expropriatório.

Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente dos recursos e, nessa parte, negou-lhes provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias

(Juiz convocado do TRF 1ª Região), Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJ 7.3.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuidam os autos de recursos especiais interpostos pela *União* e pelo *Incra*, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em face do acórdão do TRF da 1ª Região que deu provimento à apelação em mandado de segurança dos recorridos para anular decretos expropriatórios e ato administrativo do Incra que autorizavam vistoria e desdobramentos de natureza expropriatória em imóvel rural (Fazenda Itaúna), situado no Município de Planaltina-GO, em face de esbulho realizado pelo chamado Movimento dos Sem-Terra (MST).

Eis o teor do acórdão (fls. 442):

Administrativo. Desapropriação. Interesse social. Reforma agrária. Vistoria do imóvel. Invasão. Decreto n. 2.250/1997. Decretos expropriatórios nulos.

1. As disposições do Decreto n. 2.250/1997 não são incompatíveis com os preceitos da Lei n. 8.629/1993, conforme precedentes desta Turma.

2. Dispunha o artigo 4º do Decreto n. 2.250, de 11 de junho de 1997, que "O imóvel rural que venha a ser objeto de esbulho não será vistoriado, para fins do art. 2º da Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, enquanto não cessada a ocupação, observados os termos e condições estabelecidos em Portaria do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra."

3. Situação concreta em que o imóvel foi vistoriado no decorrer de ocupação por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, em flagrante violação ao referido preceito, razão pela qual os Decretos Expropriatórios expedidos com base na referida vistoria são nulos.

4. Provimento da apelação.

Embargos declaratórios também restaram opostos, ao tempo em que rejeitados, recebendo as seguintes ementas:

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão e contradição. Inexistência. Prequestionamento.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando o julgado contenha obscuridade, contradição ou omissão (art. 535 - CPC), entendida esta como a falta de manifestação do julgado sobre ponto em que o seu pronunciamento se impunha, obrigatoriamente, dentro da dinâmica do recurso; e, a contradição, como a incompatibilidade lógica entre os fundamentos do julgado, ou entre estes e a sua conclusão.

2. Escolhido um fundamento suficiente para a decisão, não está o órgão julgador obrigado a examinar questões ou fundamentos outros, meramente coadjuvantes da tese já afastada, sem nenhuma aptidão para convencer e, de resto, distanciados das matrizes legais dos embargos de declaração: sanar obscuridade, contradição ou omissão (art. 535 - CPC).

3. Têm-se admitido a oposição dos embargos de declaração para fins de prequestionamento, objetivando o processamento dos recursos especial e extraordinário. O manejo do recurso com esse objetivo, entretanto, deve estar fundado concretamente (no histórico dos autos) num dos permissivos legais do recurso, que, não acatados no seu julgamento, propiciem a interposição dos recursos excepcionais. Hipótese que não se apresenta nos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Apontam os recorrentes violação dos arts. 2º, §§ 1º, 2º e 6º da Lei n. 8.629/1993, com a redação dada pelas Medidas Provisórias n. 1.577/1997 e n. 2.183-56/2001, ainda em vigor. A alegação, em síntese, é a de que os recorridos não lograram êxito em comprovar que as ocupações ocorreram em área considerável do imóvel, de modo a afetarem sua produtividade.

Sustenta a União, ainda, violação do art. 2º do CPC, porque não é parte legítima para integrar o pólo passivo e; o Incra, violação dos arts. 165 e 458, II, do CPC, bem como do art. 2º da LICC.

Parecer do MPF pelo não-provimento (fls. 566 e seguintes).

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Os recursos não podem ser providos na parte em que poderão ser conhecidos.

Inicialmente, não conheço do recurso especial da União na parte em que alega violação do art. 2º do CPC (ilegitimidade passiva), porque não foi prequestionada esta matéria.

Não há no acórdão que julgou a apelação (fls. 436-442), ou mesmo no que julgou os declaratórios (fls. 492-495), uma menção sequer à questão federal suscitada, de forma inovadora, pela União em seu recurso especial.

Vale dizer, o Tribunal não fez juízo de valor específico sobre esta matéria, que não pode ser conhecida apenas quando as partes a agitam, em razão da incidência dos Enunciados n. 282 e n. 356 da Súmula do STF, bem como n. 211 da Súmula do STJ.

Quanto ao recurso especial do Incra, não conheço, pelo mesmo motivo, a matéria referente aos arts. 165 e 458, II, do CPC, bem como ao art. 2º da LICC.

Aplicam-se, aqui, os Enunciados n. 282 e n. 356 da Súmula do STF e n. 211 da Súmula do STJ.

No mais, conheço dos recursos porque presentes os pressupostos necessários para a admissibilidade.

A alegação dos recorrentes é a de que os recorridos não lograram comprovar que o esbulho realmente ocorreu e se as circunstâncias do caso ensejaram alteração/prejuízo na produtividade do imóvel.

Ora, tal debate não guarda pertinência porque todo o regramento legal debatido nos autos é no sentido de que o imóvel rural que venha a ser objeto de esbulho não será vistoriado, para fins da Lei n. 8.629/1993, *enquanto não cessada a ocupação*. Essa a dicção legal.

Portanto, não há falar ou discutir se a ocupação, *reconhecida na instância ordinária com todas as letras*, ensejou perda na produtividade do imóvel. E isso por dois motivos: o primeiro é o já esclarecido acima, ou seja, tal discussão não tem pertinência porque a lei não quer saber desse pressuposto; o segundo é o fato de que ir além para discutir este ponto em grau de recurso especial rende ensejo à incidência da Súmula n. 7-STJ, pois não se pode revolver as provas já discutidas na instância ordinária, que já pontuou claramente que o esbulho ocorreu na circunstância descrita na inicial do mandado de segurança.

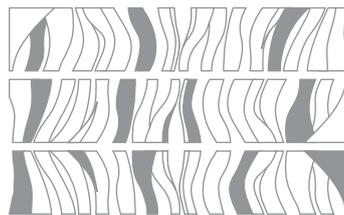
Percebe-se, assim, que não quis a lei que a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária fosse influenciada por movimentos políticos e/ou ideológicos. Assim, a invasão perpetrada pelo MST veda o andamento do

processo expropriatório, como também reconheceu, corretamente, o acórdão recorrido.

Se assim é, e se a instância ordinária reconheceu que os fatos estavam comprovados, porque a prova se encontrava pré-constituída, não há falar em fatos controversos, até porque tal discussão não tem cabimento em sede de recurso especial, como já frisado, por ser de regra a incidência da Súmula n. 7-STJ neste ponto.

Ante o exposto, conheço em parte dos recursos especiais e nego-lhes provimento.

É como penso. É como voto.



---

**Súmula n. 355**



---

**SÚMULA N. 355**

---

É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet.

**Referências:**

Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III.

Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor.

**Precedentes:**

AgRg no Ag	902.614-PR	(1ª T, 13.11.2007 – DJ 12.12.2007)
AgRg no REsp	917.241-RS	(1ª T, 24.04.2007 – DJ 24.05.2007)
REsp	638.425-DF	(2ª T, 14.11.2006 – DJ 13.09.2007)
REsp	761.128-RS	(2ª T, 17.05.2007 – DJ 29.05.2007)
REsp	778.003-DF	(1ª T, 08.11.2005 – DJ 05.12.2005)
REsp	842.906-DF	(2ª T, 06.05.2008 – DJe 19.05.2008)
REsp	976.509-SC	(1ª T, 04.10.2007 – DJ 25.10.2007)

Primeira Seção, em 25.6.2008

DJe 8.9.2008, ed. 210



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 902.614-PR  
(2007/0113110-0)**

---

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Remotol Comércio de Motores e Peças para Veículos Ltda.

Advogado: Cristiane Feroldi Maffini e outro(s)

Agravado: Fazenda Nacional

Procurador: Luiz Fernando Jucá Filho e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Tributário. Refis. Legitimidade da exclusão por meio do Diário Oficial e da Internet. Afastamento da legislação subsidiária (Lei n. 9.784/1999).

1. Nos termos do art. 69 da Lei n. 9.784/1999, “os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. Considerando que o Refis é regido especificamente pela Lei n. 9.964/2000, a sua incidência afasta a aplicação da norma subsidiária (Lei n. 9.784/1999).

2. Não há ilegalidade na exclusão do Refis sem a intimação pessoal do contribuinte, efetuando-se a notificação por meio do Diário Oficial e da Internet, nos termos do art. 9º, III, da Lei n. 9.964/2000, c.c. o art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa.

3. O exame de suposta contrariedade a princípios positivados na Constituição Federal, mesmo que para fins de prequestionamento, é alheio ao plano de competência desta Corte, porquanto trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou

provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

---

DJ 12.12.2007

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental (fls. 185-195) apresentado contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso especial. Tributário. Refis. Legitimidade da exclusão por meio do Diário Oficial e da *Internet*. Afastamento da legislação subsidiária (Lei n. 9.784/1999).

1. Nos termos do art. 69 da Lei n. 9.784/1999, “os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. Considerando que o Refis é regido especificamente pela Lei n. 9.964/2000, a sua incidência afasta a aplicação da norma subsidiária (Lei n. 9.784/1999).

2. Não há ilegalidade na exclusão do Refis sem a intimação pessoal do contribuinte, efetuando-se a notificação por meio do Diário Oficial e da *Internet*, nos termos do art. 9º, III, da Lei n. 9.964/2000, c.c. o art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(fl. 170).

A agravante insiste na tese no sentido de que o modo pelo qual as empresas são excluídas do Refis caracteriza violação a diversos princípios que regem a Administração Pública, entre eles, os princípios da ampla defesa e contraditório, da motivação e da publicidade.

Menciona, ainda, que a exclusão sumária do Refis implica contrariedade ao disposto no art. 5º, LIV e LV, da CF/1988.

Requer seja provido o recurso.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): O agravo regimental não merece prosperar.

Nos termos do art. 69 da Lei n. 9.784/1999, “os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. Considerando que o Refis é regido especificamente pela Lei n. 9.964/2000, a sua incidência afasta a aplicação da norma subsidiária (Lei n. 9.784/1999 - que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que não há ilegalidade na exclusão do Refis sem a intimação pessoal do contribuinte, efetuando-se a notificação por meio do Diário Oficial e da *Internet*, nos termos do art. 9º, III, da Lei n. 9.964/2000, c.c. o art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa.

Nesse sentido, destacam-se:

Processual Civil e Tributário. Ausência de notificação pessoal para exclusão de pessoa jurídica do Refis. Notificação por meio do Diário Oficial e da *Internet*. Possibilidade. Aplicação da legislação específica do Refis.

1. A Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. Dispondo a Lei do Refis sobre determinada matéria, afasta-se a incidência da Lei n. 9.784/1999.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, “Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais” (Lei n. 9.964/2000, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante “aceitação plena e irrevogável de todas as condições” (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da *Internet* (Lei n. 9.964/2000, art. 9º, III, c.c. art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor). Precedente: REsp n. 751.572-DF, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 899.182-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.5.2007).

Tributário. Programa de Recuperação Fiscal. Refis. Exclusão. Ausência de notificação pessoal. Notificação por meio do Diário Oficial e da *Internet*. Possibilidade. Legislação específica do Refis. Aplicação. Precedentes.

1. A legislação específica do Refis, qual seja, a Lei n. 9.964/2000, norma especial que afasta a geral, em seu art. 9º, inciso III, determina que o procedimento de

exclusão do programa será disciplinado por normas regulamentares. Por sua vez, o art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa estabelece a notificação da exclusão do Refis por meio de publicação no Diário Oficial ou pela *Internet*.

Recurso especial provido.

(REsp n. 866.410-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.5.2007).

Tributário. Processual Civil. Art. 535 do CPC. Prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Refis. Contribuinte. Exclusão. Publicação em órgão oficial de imprensa e *internet*. Possibilidade. Notificação pessoal. Desnecessidade.

1. Não se conhece do recurso especial por deficiência de fundamentação, quando genéricas as alegações de ofensa ao art. 535 do CPC. Incidência analógica da Súmula n. 284-STF.

2. Falta de prequestionamento do tema inserto nos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil, que se reporta à reserva de plenário quando da declaração incidental de inconstitucionalidade de norma pelos Tribunais. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

3. É legítima a intimação do contribuinte de sua exclusão do Programa Refis por meio da *internet* e mediante publicação no Diário Oficial, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.964/2000 c.c. o art. 5º da Resolução n. 20/2001.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp n. 875.114-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.3.2007).

Por fim, verificar se tal conclusão enseja contrariedade a princípios positivados na Constituição Federal é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência desta Corte, mesmo que para fins de prequestionamento.

Diante do exposto, deve ser mantida a decisão agravada.

É o voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 917.241-RS  
(2007/0007839-3)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Matadouro Bonjesuense Ltda.

Advogado: Mauricio Dal Agnol e outro  
Agravado: Fazenda Nacional  
Procurador: Maria da Graça Hahn e outros

---

### EMENTA

Tributário e Processual Civil. Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Impossibilidade. Refis. Inadimplência. Exclusão. Intimação da decisão através de órgão oficial de imprensa e da *internet*. Possibilidade.

I - A jurisprudência desta Corte entende ser incabível a exceção de pré-executividade quando a verificação do alegado demandar dilação probatória. Precedentes: AgRg no REsp n. 556.422-RS, Rel. Min. *Castro Meira*, DJ de 5.12.2005; REsp n. 666.468-SC, Rel. Min. *Teori Albino Zavascki*, DJ de 29.8.2005 e AgRg no Ag. n. 653.159-SP, Rel. Min. *José Delgado*, DJ de 30.5.2005.

II - Na esteira da firme jurisprudência deste colendo Tribunal, “a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ‘Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais’ (Lei n. 9.964/2000, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante ‘aceitação plena e irretroatável de todas as condições’ (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da *Internet* (Lei n. 9.964/2000, art. 9º, III, c.c. art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor)” (REsp n. 601.208-PR, Rel. Min. *Teori Albino Zavascki*, DJ de 23.8.2004, p. 137). Precedentes: REsp n. 778.003-DF, Rel. Min. *José Delgado*, DJ de 5.12.2005; REsp n. 778.675-DF, Rel. Min. *Castro Meira*, DJ de 7.11.2005 e REsp n. 624.871-DF, Rel. Min. *Luiz Fux*, DJ de 28.2.2005.

III - Agravo regimental improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar

provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Teori Albino Zavascki. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Denise Arruda. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 24 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 24.5.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por *Matadouro Bonjesuense Ltda.*, contra decisão que proferi, negando seguimento ao recurso especial em epígrafe, por entender que o acórdão recorrido foi prolatado em consonância com a orientação firmada no âmbito da jurisprudência desta Corte, para a qual é incabível a exceção de pré-executividade quando a verificação do alegado demandar dilação probatória. Naquela oportunidade também consignei que, ainda que superado esse óbice, na esteira da firme jurisprudência deste colendo Tribunal, como o art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevê a notificação de exclusão do Refis por meio de publicação no Diário Oficial ou pela *Internet*, é desnecessária a intimação pessoal para esta finalidade.

A agravante reprisa os argumentos expendidos no apelo nobre, aduzindo que “não há necessidade de dilação probatória, bastando apenas se fazer o que já foi nos presentes autos, ou seja, demonstrar a Recorrente que nunca deixou de realizar os pagamentos de acordo com os ditames do Refis, bem como deixar configurado que nunca foi intimada sobre a sua exclusão, atos que por si só desfiguram do título executivo o requisito da certeza” (fl. 126).

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que a presente irresignação não merece prosperar.

Conforme explicitarei na decisão agravada, o acórdão recorrido foi prolatado em consonância com a orientação firmada no âmbito da jurisprudência desta Corte, para a qual é incabível a exceção de pré-executividade quando a verificação do alegado demandar dilação probatória.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

Tributário. Execução fiscal. Ilegitimidade passiva. Arguição no âmbito de exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade.

1. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exeqüente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

2. No caso dos autos, o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos recorrentes demandará a realização de dilação probatória, incompatível com o instituto da exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 556.422-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.12.2005, p. 280).

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Fundamento suficiente inatado. Súmula n. 283-STF. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

3. Não é possível a arguição de nulidade do título executivo por exceção de pré-executividade, se, para a aferição dessa, for necessária dilação probatória. Precedentes: AgRg no Ag n. 653.159-SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 30.5.2005; REsp n. 701.318-RN, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 23.5.2005.

4. Recurso especial não conhecido (REsp n. 666.468-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.8.2005, p. 168).

Ementa. Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Averiguação da responsabilidade de sócio-gerente. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento do agravante.

2. O acórdão *a quo*, em execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade para manter o excipiente no pólo passivo da execução.

3. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, *id est*, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

4. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que:

- A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada (AGA n. 591.949-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.12.2004).

- Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade (AGA n. 561.854-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.4.2004).

- Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, *a fortiori*, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória (REsp n. 507.317-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.9.2003).

- Não se admite a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam* por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas (AgRg no REsp n. 604.257-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2004).

- Descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor (AgRg no REsp n. 588.045-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.4.2004).

5. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag. n. 653.159-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.5.2005, p. 235).

Ademais, ainda que superado esse óbice, outro despontaria, como também sinalizado pela Corte Ordinária.

É que, na esteira da firme jurisprudência deste colendo Tribunal, “a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ‘Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais’ (Lei n. 9.964/2000, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante ‘aceitação plena e irrevogável de todas as condições’ (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da *Internet* (Lei n. 9.964/2000, art. 9º, III, c.c. art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor)” (REsp n. 601.208-PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004, p. 137).

Com efeito, o art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevê a notificação de exclusão do Refis por meio de publicação no Diário Oficial ou pela *Internet*, sendo, portanto, desnecessária a intimação pessoal para esta finalidade.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados, *verbis*:

Administrativo. Recurso especial. Refis. Exclusão por inadimplência. Ausência de notificação pessoal. Lei n. 9.964/2000. Previsão de notificação via *Internet* e por meio do Diário Oficial. Aplicação subsidiária da Lei n. 9.784/1999.

1. Cuida-se de ação, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Rosin Distribuidora de Produtos Têxteis Ltda. e Outra em desfavor da Fazenda Nacional objetivando as suas reinclusões no Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Após a concessão da tutela antecipada, sobreveio sentença julgando procedente o pedido para assegurar às autoras as suas manutenções no Refis até que fosse instaurado processo administrativo em que lhe fosse franqueada ampla defesa. As autoras opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Irresignada, a ré interpôs apelação alegando que o Refis é um programa destinado a promover a regularização de créditos da Fazenda Nacional e do INSS, mediante adesão voluntária por meio de termo de opção, com requisitos e condições pré-estabelecidos em lei e conhecidos integralmente pelos optantes, cabendo à empresa excluída a oportunidade de manifestação, com sentido de defesa, acerca da causa da exclusão, sanando eventual equívoco da medida. À apelação foi dado provimento, figurando como apeladas todas as autoras, a fim de que fossem excluídas do programa, consoante as seguintes razões: a) a adesão ao programa é voluntária e implica em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos consolidados, anuência e conhecimento de todas as condições procedimentais; b) não se sustentam as alegações das apeladas de não observância do contraditório e falta da oportunidade de ampla defesa, pois, em momento algum, faz prova da

devida quitação; c) sendo disciplinado por lei própria, é indevida a tentativa de se inserir o Refis na disciplina do procedimento administrativo comum do Decreto n. 70.235/1972 ou da Lei n. 9.784/1999; d) se toda a operacionalização do programa Refis se deu por meio eletrônico desde a sua adesão e com todas as informações circulando pela *Internet*, não assiste direito para contestá-la aquele que dela se valeu para solicitar sua inclusão no retromencionado programa. Insurgindo-se pela via especial, as autoras argumentam que: a) o acórdão recorrido lhes negou o direito de apresentarem defesa na esfera administrativa à decisão que determinou as suas exclusões do programa, não tendo sido, também, respeitada a forma de intimação prevista nos arts. 26 e 28 da Lei n. 9.784/1999; b) a Portaria n. 69/2002 encontra-se eivada de ilegalidades, já que ofende o preceituado nos arts. 2º, parágrafo único, X; 26, §§ 3º, 4º e 5º; 28; e 56; da Lei n. 9.784/1999. Aponta violação dos arts. 2º, parágrafo único, X; 26, §§ 3º, 4º e 5º; 28; e 56; da Lei n. 9.784/1999. Apresentadas contra-razões defendendo a manutenção do aresto vergastado.

2. A Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal, dispõe, em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente aos procedimentos regulados por normas específicas.

3. A Lei n. 9.964/2000 é específica, tendo sido criada para regular o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais, ao qual o contribuinte adere mediante aceitação plena e irretratável de todas as suas condições. Em seu art. 9º, III, é expressa ao consignar que a notificação da exclusão do devedor deverá ser feita por meio do Diário Oficial e da *Internet*.

4. Recurso especial não-provido (REsp n. 778.003-DF, Relator Ministro José Delgado, DJ de 5.12.2005, p. 246).

Tributário. Refis. Contribuinte. Inadimplência. Exclusão. Publicação em órgão oficial de imprensa e *Internet*. Possibilidade. Princípios constitucionais. Matéria afeta ao Pretório Excelso. Aplicação da Lei n. 9.964/2000. Notificação pessoal. Desnecessidade. Lei n. 9.784/1999. Não incidência.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta afronta aos princípios da Carta Magna, pois a análise de matéria de índole constitucional é competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. A alegação de que a recorrente não se encontra em estado de inadimplência esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ, por ser necessário o reexame da matéria fático-probatória para apreciá-la.

3. Não foram cumpridas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ.

4. Enquanto a legislação do Refis alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão.

5. Antinomia aparente de normas que se resolve pela aplicação dos critérios cronológico e da especialidade.

6. O fato de a Lei do Refis ser posterior já é um indicativo de que deve prevalecer sobre aquela que rege o processo administrativo federal.

7. Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o Refis, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na *internet* é suficiente à ciência da empresa em mora, despidendo a sua notificação pessoal.

8. Recurso especial improvido (REsp n. 778.675-DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 7.11.2005, p. 248).

Tributário. Exclusão de contribuinte do Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Intimação da decisão através de órgão oficial de imprensa e da *Internet*. Possibilidade.

1. O art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevê a notificação da exclusão do Refis por meio de publicação no Diário Oficial ou pela *Internet*, o que torna desarrazoada a pretensão de intimação pessoal para esta finalidade.

2. "A Lei n. 9.784/1999 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressaltando, em seu art. 69, sua aplicação meramente subsidiária quando se tratar de processo administrativo específico, regulado por lei própria." (REsp n. 506.675-PR, DJ de 20.10.2003, Relator Min. Francisco Falcão).

3. A suposta alegação de quitação para com o Fisco, sob a invocação metafórica de que "pagar com atraso não significa não pagar" esbarra na sua inviabilidade de cognição, por isso que, não questionada a matéria no apelo.

4. Nesse sentido, é inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

5. A ausência de indicação da lei federal violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula n. 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp n. 624.871-DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.2.2005, p. 223).

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

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 638.425-DF (2004/0005289-3)**

---

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Everton Lopes Nunes e outros

Recorrido: Tamar Transporte Aéreo e Terrestre Ltda.

Advogado: Carlos Otávio de Freitas

---

**EMENTA**

Tributário. Refis. Inadimplência. Ato de exclusão. Publicação em órgão oficial de imprensa e na *internet*. Possibilidade. Lei n. 9.964/2000. Notificação pessoal. Desnecessidade. Lei n. 9.784/1999. Não incidência. Mandado de segurança. Decadência.

1. A Lei n. 9.964/2000 (legislação específica do Refis), regime posterior e especial que afasta o geral (Lei n. 9.784/1999), determina que o procedimento de exclusão do programa será disciplinado por normas regulamentares (art. 9º, inciso III).

2. O Poder Executivo, sem exorbitar da delegação, editou regra no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na *internet* é suficiente para a ciência do contribuinte.

3. Válida a notificação do ato de exclusão pelo Diário Oficial, o prazo decadencial para a impetração de Mandado de Segurança começa a correr do dia seguinte à publicação.

4. Recurso Especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao Recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

---

DJ 13.9.2007

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto pela União (Fazenda Nacional) com fulcro no art. 105, III, c, da Constituição da República em face de acórdão assim ementado (fl. 67):

Tributário e Processual Civil. Refis. Exclusão sumária do programa. Comunicação deficiente. Decadência. Sentença anulada. Retorno dos autos. Supressão de instância. Lei n. 10.352/2001.

1. Não havendo, por parte da impetrante, ciência do ato coator, não há falar em transcurso do prazo legal de impetração da segurança.

2. A Lei n. 10.352/2001 possibilita ao Tribunal o julgamento da lide, nos casos em que o processo foi extinto, no primeiro grau, sem julgamento do mérito. Contudo, a Colenda Quarta Turma do TRF - 1ª Região optou por não seguir essa orientação, a fim de evitar-se supressão de instância.

3. Apelação a que se dá parcial provimento para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para ser a causa julgada como de direito.

No julgamento de primeira instância, o feito (mandado de segurança) havia sido extinto em razão da decadência, “uma vez que decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias entra a data em que foi publicada a decisão que a excluiu do referido programa de recuperação fiscal (17.12.2001) e o ajuizamento do presente *mandamus* (29.5.2002)” (fl. 40).

Contudo, o Tribunal Regional, com fulcro no art. 26, da Lei n. 9.784/1999, considerou inválida a notificação, não sendo apta a ensejar o início do prazo decadencial. Assim, foi anulada a sentença.

No Recurso Especial, a recorrente alega dissídio jurisprudencial no que concerne à aplicação das disposições da Lei n. 9.784/1999 ao procedimento de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei n. 9.964/2000.

Requer, ao final, o reconhecimento de que “não há qualquer ilegalidade em se efetivar a intimação do ato de exclusão do Refis por publicação no Diário Oficial da União” e de que “é possível a veiculação apenas pela *‘Internet’* da lista dos excluídos do programa Refis” (fl. 80).

Sem contra-razões, o Recurso Especial foi admitido na origem.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): A discussão diz respeito a matéria já pacificada no âmbito desta Corte, qual seja, o procedimento de exclusão da pessoa jurídica do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei n. 9.964/2000, notadamente no que tange à forma de ciência do ato de exclusão ao interessado.

No âmbito desta Segunda Turma, trago à colação os seguintes julgados:

Tributário. Refis. Contribuinte. Inadimplência. Publicação em órgão oficial de imprensa e *internet*. Possibilidade. Ausência de omissão. Lei n. 9.964/2000. Notificação pessoal. Desnecessidade. Lei n. 9.784/1999. Não incidência.

1. Muito embora o Tribunal *a quo* não tenha se pronunciado expressamente acerca do dispositivo insculpido no art. 69 da Lei n. 9.784/1999, o entendimento consolidado foi no sentido da impossibilidade da notificação eleita pelo administrador para a exclusão das empresas do Refis, em razão da ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não cabendo, pois, a aplicação do dispositivo questionado na via dos embargos de declaração. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC.

2. Enquanto a legislação do Refis alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão.

3. Antinomia aparente de normas que se resolve pela aplicação dos critérios cronológico e da especialidade.

4. O fato de a Lei do Refis ser posterior já é um indicativo de que deve prevalecer sobre aquela que rege o processo administrativo federal.

5. Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o Refis, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na *internet* é suficiente à ciência da empresa em mora, despidendo a sua notificação pessoal.

6. Recurso especial provido em parte.

(REsp n. 844.067-DF, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.9.2006 p. 301).

E, ainda:

Tributário. Programa de Recuperação Fiscal. Refis. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211 do STJ. Exclusão. Ausência de notificação pessoal. Notificação por meio do Diário Oficial e da *internet*. Possibilidade. Legislação específica do Refis. Aplicação. Precedentes.

1. No particular, os arts. 3º, II e III, da Lei n. 9.784/1999, bem como 15 e 23 do Decreto n. 7.235/1972 não foram objetos de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos. Aplicação da Súmula n. 211 do STJ.

2. A legislação específica do Refis, qual seja, a Lei n. 9.964/2000, norma especial que afasta a geral, em seu art. 9º, inciso III, determina que o procedimento de exclusão do programa será disciplinado por normas regulamentares. Por sua vez, o art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa estabelece a notificação da exclusão do Refis por meio de publicação no Diário Oficial e na *Internet*.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas improvido.

(REsp n. 757.712-RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 31.8.2006 p. 309).

O mesmo entendimento é unanimemente adotado pela Primeira Turma. Veja-se:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Refis. Exclusão. Intimação por meio da Imprensa Oficial e da *internet*. Possibilidade. Legislação específica.

1. Agravo de instrumento interposto por *Imovale Imobiliária Vale do Piquiri Ltda.* objetivando sua reinclusão no programa Refis, do qual alega ter sido excluída sumariamente, sem prévia intimação. Decisão denegando a concessão de antecipação dos efeitos da tutela. Ao apreciar o mérito, o TRF da 1ª Região deu provimento ao mencionado agravo de instrumento por entender que a ciência dos procedimentos administrativos, via *Internet* e publicação no Diário Oficial, que aperfeiçoaram a exclusão da recorrida do Refis, contraria a Lei do Processo Administrativo. Recurso especial da União alegando violação dos arts. 3º e 5º, da Lei n. 9.964/2000 e da Lei n. 9.784/1999, em razão da não-aplicação desta ao Refis, que possui legislação específica (Lei n. 9.964/2000), conforme tem decidido o STJ. Contra-razões aduzindo: que a forma de ciência não é a adequada; que somente após a publicação da decisão é oportunizado ao contribuinte apresentar defesa; impossibilidade de recurso a órgão hierarquicamente superior, impossibilidade de efeito suspensivo da decisão enquanto recorrida na esfera administrativa.

2. A 1ª Turma do STJ firmou jurisprudência no sentido de que: “A Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ‘Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais’ (Lei n. 9.964/2000, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante ‘aceitação plena e irretratável de todas as condições’ (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da *Internet* (Lei n. 9.964/2000, art. 9º, III, c.c. art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor). Ademais, no caso concreto, não há falar em prejuízo a eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, já que sua insurgência é apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.” (REsp n. 601.208-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 23.8.2004).

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 812.823-DF, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 2.5.2006 p. 271).

Assim, não se aplica aos atos de exclusão do Refis o disposto no art. 26, da Lei n. 9.784/1999, por haver disciplina específica na legislação de regência do referido programa (Lei n. 9.964/2000).

Ante o exposto, *dou provimento ao Recurso Especial para denegar a segurança, em razão da decadência (art. 18 da Lei n. 1.533/1951).*

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 761.128-RS (2005/0101408-0)**

---

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Metalmolas Indústria e Comércio de Molas Ltda.

Advogado: Gilberto Severo de Souza e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Luís Alberto Saavedra e outro(s)

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Luciano Portal Santanna e outro(s)

---

**EMENTA**

Tributário. Refis. Interpretação da norma tributária. Falta de prequestionamento. Questão constitucional. Competência do STF. Exclusão de contribuinte inadimplente. Publicação em órgão oficial de imprensa e *internet*. Possibilidade. Aplicação da Lei n. 9.964/2000. Notificação pessoal. Desnecessidade. Lei n. 9.784/1999. Não-incidência. Denúncia espontânea. Não-ocorrência. Multa moratória. Aplicabilidade. Taxa Selic. Incidência.

1. Ausente o prequestionamento do tema atinente ao modo de interpretação das normas tributárias, incidem as Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

3. Enquanto a legislação do Refis alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão.

4. Antinomia aparente de normas que se resolve pela aplicação dos critérios cronológico e da especialidade.

5. O fato de a Lei do Refis ser posterior já é um indicativo de que deve prevalecer sobre aquela que rege o processo administrativo federal.

6. Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o Refis, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na *internet* é suficiente à ciência da empresa em mora, despidendo a sua notificação pessoal.

7. “A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea” (Súmula n. 208-TFR).

8. É devida a Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

9. Recurso especial improvido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 17 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ 29.5.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal e interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Opção pelo Refis. Sujeição a condições. Princípios constitucionais. Ofensa não configurada. Parcelamento e denúncia espontânea. Selic. Procedimento e Lei n. 9.784/1999. Inaplicabilidade. Honorários. 10%.

1. O Programa de Recuperação Fiscal Refis é gerenciado por Comitê Gestor Vinculado diretamente ao Ministério da Fazenda, pelo que apenas a União é legitimada a responder a presente ação. 2. A opção pelo Refis constitui faculdade da parte que, aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos. 3. Não se verifica ofensa à isonomia na disciplina do programa, uma vez que a regulação desse verdadeiro favor fiscal decorre de lei, aplicável a todos os aderentes. A exclusão do programa, fundada no inadimplemento, não ofende a necessária igualdade entre os contribuintes, pois não é consequência que se aplica apenas às empresas em maior dificuldade financeira, mas, sim, a todas que deixarem de efetuar os pagamentos devidos, na forma da lei. 4. O acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa, imposto na opção pelo Refis, não ofende a garantia constitucional de sigilo de dados e privacidade. Conforme entendimento reiterado do Supremo Tribunal Federal, o sigilo bancário não é um direito absoluto. Ademais, ao optar pelo Refis, o contribuinte tinha pleno conhecimento das condições que deveria observar, não podendo pretender alterar as condições previstas para o benefício do programa, já que a opção pelo Refis não é um direito do contribuinte, mas um benefício concedido pelo Poder Tributante, mediante a imposição de determinadas obrigações. 5. A denúncia espontânea seguida de parcelamento, desacompanhada do efetivo pagamento do tributo devido, não tem o condão de excluir a incidência de multa moratória. Precedentes desta Corte e do STJ. 6. A Taxa Selic possui base legal determinando sua incidência no campo tributário, sustentada pela possibilidade aberta pelo § 1º do art. 161 do CTN. O descumprimento da obrigação tributária impõe o dever de o contribuinte inadimplente indenizar o Fisco pela impossibilidade de contar com o valor devido. A aplicação da Taxa Selic mostra-se apropriada a traduzir as repercussões econômicas no erário público causadas pelo inadimplemento da obrigação tributária. 7. São inaplicáveis à hipótese em tela as disposições contidas tanto no Decreto n. 70.235/1972 como na Lei n. 9.784/1999, uma vez que não há discussão sobre exigibilidade de crédito tributário, mas apenas quanto à exclusão do Programa de Recuperação Fiscal, em virtude do descumprimento das condições nele impostas. Não há previsão legal de notificação pessoal do contribuinte em hipótese de sua exclusão. 8. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, atualizado, em atenção ao disposto no artigo 20 do CPC e em consonância com parâmetros desta Turma (fls. 218-219).

A recorrente insurge-se contra a exigência de quitação de tributos vincendos, estabelecida no art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000. Sustenta que essa imposição fere o art. 150, II, da Carta Maior.

Entende contrariada a Lei n. 9.784/1999, porquanto sua exclusão do Programa Refis não teria observado os ditames legais previstos nessa norma

quanto à necessidade de intimação do ato administrativo (arts. 1º, 2º, 3º, 26 e 28), aplicáveis, a seu ver, ao caso concreto.

Defende a tese segundo a qual a previsão legal de acesso irrestrito às movimentações financeiras efetuadas pelos optantes do Refis a partir do momento em que aderiram ao Programa ofende o disposto no art. 5ª, X e XII, da Constituição Federal.

Combate a fixação de multa moratória aos valores consolidados para o Refis, pois teria havido denúncia espontânea. Aponta como violados os arts. 111, 112 e 138 do Código Tributário Nacional.

Pugna pela inaplicabilidade da Taxa Selic ao argumento de que a Lei n. 9.065/1995 trata de juros remuneratórios, e não moratórios, como exige o CTN. Nesse passo, pleiteia a observância do art. 161, § 1º, do CTN, que determina a incidência de juros de 1% ao mês.

Concomitantemente, foi interposto recurso extraordinário (fls. 244-251), contra-arrazado às fls. 264-268.

As contra-razões ao apelo especial foram apresentadas às fls. 259-263.

Admitidos ambos os recursos (fls. 270-271), subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Inicialmente, observa-se que o tema atinente ao modo de interpretação das normas tributárias, previsto nos arts. 111 e 112 do Código Tributário Nacional, tidos por violados, não foi objeto de análise por parte da Corte de origem. Assim, carece o apelo, no particular, do indispensável prequestionamento, requisito viabilizador do acesso às instâncias especiais, o que atrai a incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 do Pretório Excelso.

A questão atinente à exigência de quitação de tributos vincendos, na forma como apresentada, não comporta conhecimento, pois a recorrente se limitou a sustentar que o dispositivo legal que a prevê (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000) contrariaria o disposto no art. 150, II, da Constituição Federal. A alegada inconstitucionalidade de lei ultrapassa os limites do recurso especial, sua análise implicaria usurpação da competência reservada ao Pretório Excelso.

O mesmo entendimento deve ser aplicado no concernente ao ponto relativo à quebra de sigilo bancário e fiscal, uma vez que as razões do especial se fundam na argumentação de que tal previsão feriria o disposto no art. 5º, X e XII, da Carta Magna.

Quanto aos demais tópicos, presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo a examiná-lo.

No que tange à legitimidade da exclusão do contribuinte – que aderiu ao Refis e tornou-se inadimplente por três meses consecutivos – mediante publicação da Portaria no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores - *internet*, penso que não merece reforma o acórdão recorrido.

De fato, o art. 26, § 1º, inciso I, da Lei n. 9.784/1999 estabelece que:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa.

Já o inciso III do art. 9º da Lei n. 9.964/2000 (institui o Programa de Recuperação Fiscal – Refis) prevê o seguinte:

Art. 9º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação:

(...)

III - às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas conseqüências.

A sua vez, o art. 5º da Resolução CG/Refis n. 9, com redação alterada pela Resolução CG/Refis n. 20, consigna, expressamente, que:

Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.

§ 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na *internet*, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br>> ou <<http://www.mpas.gov.br>>.

Do cotejo das normas acima reproduzidas depreende-se que, enquanto a legislação do Refis alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na *internet*, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão.

Resta, pois, caracterizado um conflito normativo entre os dispositivos referenciados. Contudo essa antinomia é aparente, de modo que, segundo a ciência jurídica, se soluciona pela aplicação dos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade.

O primeiro informa que, diante do conflito, a lei superior sempre prevalecerá sobre a inferior (*lex superior derogat inferiori*). No caso em apreço, imprestável o raciocínio, pois ambos os diplomas “colidentes” pertencem a uma só categoria, de lei ordinária.

Já pela incidência do critério cronológico, segundo o qual a norma posterior deve preponderar (*lex posterior derogat priori*), sobressai-se balizamento inicial para a solução do conflito, porquanto a Lei que rege o Refis é posterior àquela regulamentadora do processo administrativo federal e, conseqüentemente, há de prevalecer.

Agora, a precisa e adequada solução da hipótese vertida nos autos resulta da aplicação do critério da especialidade. De acordo com ele a norma especial sobrepõe-se à geral (*lex specialis derogat generali*).

Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o Refis, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na *internet* é suficiente à ciência da empresa em mora, despicienda a sua notificação pessoal.

Aliás, segundo a própria Lei n. 9.784/1999:

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Havendo na legislação normatizadora do Refis regra específica sobre o procedimento de exclusão dos inadimplentes, não há que se cogitar de aplicação subsidiária da lei que rege o processo administrativo federal, pois integração normativa dessa espécie somente seria possível na hipótese de lacuna na Lei n. 9.964/2000, o que, como visto, não é o caso.

Destaque-se que a tese supra-esposada, quanto à desnecessidade da notificação pessoal, prevaleceu nesta Turma, conforme demonstra o seguinte precedente:

Tributário. Refis. Contribuinte. Inadimplência. Exclusão. Publicação em órgão oficial de imprensa e *internet*. Possibilidade. Aplicação da Lei n. 9.964/2000. Notificação pessoal. Desnecessidade. Lei n. 9.784/1999. Não incidência.

1. Enquanto a legislação do Refis alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão.

2. Antinomia aparente de normas que, *in casu*, resolve-se pela aplicação dos critérios cronológico e da especialidade.

3. O fato de a Lei do Refis ser posterior já é um indicativo de que deve prevalecer sobre aquela que rege o processo administrativo federal (*lex posterior derogat priori*).

4. Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o Refis, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na *internet* é suficiente à ciência da empresa em mora, despienda a sua notificação pessoal (*lex specialis derogat generali*).

5. Recurso especial provido (REsp n. 704.398-MG, DJU de 1º.8.2005).

Na mesma senda, confirmam-se os seguintes julgados: REsp n. 601.208-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 23.8.2004; REsp n. 653.999-DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 21.3.2005.

No que diz respeito à imposição de multa moratória na hipótese em tela, a jurisprudência desta Corte já é pacífica no sentido de ser devida a sua cobrança quando a denúncia espontânea não for seguida do pagamento integral da dívida, por ser este imprescindível para a exclusão da penalidade nessa hipótese. Cumpre transcrever os seguintes julgados que espelham esse posicionamento:

Tributário. Adesão ao Refis. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284-STF. Dissídio pretoriano. Não comprovação. Denúncia espontânea. Art. 138 do CTN. Parcelamento de débito tributário. Multa moratória. Incidência.

1. Alegação genérica de ofensa a Lei Federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF).

2. Não há como conhecer de suposta divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados nem realiza o necessário cotejo analítico.

3. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

4. Recurso especial do contribuinte não-conhecido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido (REsp n. 511.398-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 7.2.2007);

Agravos regimentais em embargos de divergência. Tributário. Refis. Confissão da dívida. Parcelamento do débito. Não-configuração de denúncia espontânea. Impossibilidade de exclusão da multa. Taxa Selic. Legalidade.

É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, pelo programa Refis.

A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp n. 378.795-GO, firmou o entendimento de que “a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea”. (Súmula n. 208-STF).

Também já decidiu esta Corte pela utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários.

Agravos regimentais improvidos (AgRg nos EREsp n. 542.221-PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28.8.2006).

A questão da aplicabilidade da Taxa Selic também já restou superada no âmbito deste Sodalício, como demonstrado no aresto em evidência. A título de reforço de fundamentação, oportuno transcrever, ainda, os precedentes a seguir:

Processo Civil. Tributário. Refis. Pedido de desistência. Extinção do processo. Julgamento do mérito. Art. 269, V, do CPC. Pedido expresso. Tributo. Lançamento por homologação. Recolhimento com atraso. Denúncia espontânea. Não-cabimento. Multa moratória. Juros de mora. Incidência. Juros de mora. Taxa Selic. Aplicabilidade. Precedentes.

1. A extinção do feito na forma do artigo 269, V, do CPC pressupõe que o autor renuncie de forma expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Precedentes.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na Taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c.c. o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. O exame de matéria constitucional refoge aos limites da competência outorgada ao STJ na estreita via do recurso especial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido (REsp n. 554.221-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 6.11.2006);

Agravo regimental no recurso especial. Processual Civil. Decisão monocrática. Art. 557 do CPC. Cabimento. Tributário. Parcelamento do débito. Refis. Denúncia espontânea não-configurada. Multa moratória devida. Taxa Selic. Art. 13 da Lei n. 9.065/1995. Aplicação em débitos tributários pagos com atraso. Agravo desprovido.

1. Quando o agravante não conseguir infirmar os fundamentos da decisão agravada, essa deve ser mantida.

2. Esta Corte, em inúmeros julgamentos, tem-se pronunciado no sentido de que, em se tratando de parcelamento de débito tributário, descabe o benefício da denúncia espontânea, sendo, portanto, legítima a cobrança de multa moratória.

3. A aplicação da Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei n. 9.065/1995.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp n. 625.429-SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 24.4.2006).

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 778.003-DF (2005/0144992-6)**

---

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Rosin Distribuidora de Produtos Têxteis Ltda. e outro

Advogado: Marco Aurélio Poffo e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Sérgio Moacir de Oliveira Espíndola e outros

**EMENTA**

Administrativo. Recurso especial. Refis. Exclusão por inadimplência. Ausência de notificação pessoal. Lei n. 9.964/2000. Previsão de notificação via *Internet* e por meio do Diário Oficial. Aplicação subsidiária da Lei n. 9.784/1999.

1. Cuida-se de ação, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Rosin Distribuidora de Produtos Têxteis Ltda. e outra em desfavor da Fazenda Nacional objetivando as suas reinclusões no Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Após a concessão da tutela antecipada, sobreveio *sentença* julgando procedente o pedido para assegurar às autoras as suas manutenções no Refis até que fosse instaurado processo administrativo em que lhe fosse franqueada ampla defesa. As autoras opuseram *embargos de declaração*, os quais foram rejeitados. Irresignada, a ré interpôs *apelação* alegando que o Refis é um programa destinado a promover a regularização de créditos da Fazenda Nacional e do INSS, mediante adesão voluntária por meio de termo de opção, com requisitos e condições pré-estabelecidos em lei e conhecidos integralmente pelos optantes, cabendo à empresa excluída a oportunidade de manifestação, com sentido de defesa, acerca da causa da exclusão, sanando eventual equívoco da medida. *A apelação foi dado provimento*, figurando como apeladas todas as autoras, a fim de que fossem excluídas do programa, consoante as seguintes razões: a) a adesão ao programa é voluntária e implica em confissão irrevogável e irretratável dos débitos consolidados, anuência e conhecimento de todas as condições procedimentais; b) não se sustentam as alegações das apeladas de não observância do contraditório e falta da oportunidade de ampla defesa, pois, em momento algum, faz prova da devida quitação; c) sendo disciplinado por lei própria, é indevida a tentativa de se inserir o Refis na disciplina do procedimento administrativo comum do Decreto n. 70.235/1972 ou da Lei n. 9.784/1999; d) se toda a operacionalização do programa Refis se deu por meio eletrônico desde a sua adesão e com todas as informações circulando pela *Internet*, não assiste direito para contestá-la aquele que dela se valeu para solicitar sua inclusão no retromencionado programa. Insurgindo-se pela *via especial*, as autoras argumentam que: a) o acórdão recorrido lhes negou o direito de apresentarem defesa na esfera administrativa à decisão que determinou as suas exclusões do programa, não tendo sido,

também, respeitada a forma de intimação prevista nos arts. 26 e 28 da Lei n. 9.784/1999; b) a Portaria n. 69/2002 encontra-se eivada de ilegalidades, já que ofende o preceituado nos arts. 2º, parágrafo único, X; 26, §§ 3º, 4º e 5º; 28; e 56; da Lei n. 9.784/1999. Aponta violação dos arts. 2º, parágrafo único, X; 26, §§ 3º, 4º e 5º; 28; e 56; da Lei n. 9.784/1999. Apresentadas contra-razões defendendo a manutenção do aresto vergastado.

2. A Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal, dispõe, em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente aos procedimentos regulados por normas específicas.

3. A Lei n. 9.964/2000 é específica, tendo sido criada para regular o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais, ao qual o contribuinte adere mediante aceitação plena e irrevogável de todas as suas condições. Em seu art. 9º, III, é expressa ao consignar que a notificação da exclusão do devedor deverá ser feita por meio do Diário Oficial e da *Internet*.

4. Recurso especial não-provido.

## 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, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 8 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

---

DJ 5.12.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Trata-se de recurso especial (fls. 301-310) interposto por *Rosin Distribuidora de Produtos Têxteis Ltda. e outra*, com

fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 269):

*Tributário. Refis (Lei n. 9.964/2000). Exclusão por inadimplência (art. 5º, II). Procedimento sumário virtual legal. Violação dos princípios do contraditório, defesa, publicidade e motivação não caracterizada. Moratória (benefício/favor fiscal): art. 155 do CTN. Adimplência não comprovada.*

1. O Programa de Recuperação Fiscal - Refis (Lei n. 9.964, de 10 Abr 2000) é tipo de moratória para empresas declaradas devedoras de tributos auto-lançados (SRF, PGFN e INSS), mediante adesão voluntária via *internet*, que implica confissão irrevogável e irretirável dos débitos consolidados, sujeito às condições pré-estabelecidas e conhecidas, incluídos os casos de exclusão pelo não cumprimento de qualquer delas, principalmente a inadimplência.

2. A exclusão do programa não é pena ou sanção, senão exclusivamente a “perda” do benefício/favor fiscal pelo não adimplemento de condição essencial como tal prevista (art. 5º, II), que pode (deve) ser declarada de ofício pela administração fiscal, na forma autorizada pelo art. 155 do CTN, sem oitiva prévia do contribuinte, que, mais do que o próprio Fisco, tem a exata consciência e compreensão da sua inadimplência, não havendo qualquer mácula no procedimento (violação do contraditório, ampla defesa, publicidade e falta de motivação).

3. Ao Refis, disciplinado por lei específica, com a finalidade de facilitar o pagamento (não o lançamento) administrativo de débitos fiscais (preferentemente ao processo judicial de execução fiscal), não se aplicam as disposições do Decreto n. 70.235/1972 ou da Lei n. 9.784/1999 relativas ao processo administrativo ordinário ou comum (de conhecimento).

4. À parte que, na adesão voluntária ao programa, se serviu da *internet*, via oficial e regulamentar de sua operacionalização, assim a ela anuindo, não é lícito questioná-la, depois, ao sabor do seu mero e exclusivo interesse ou conveniência.

5. Ao Poder Judiciário não compete legislar nem decidir como se legislador fora, pois o que a lei quis ela fala e se não falou é porque não o quis.

6. Apelação e remessa oficial providas: improcedente o pedido.

7. Peças liberadas pelo Relator em 21.9.2004 para publicação do acórdão.

Cuida-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por *Rosin Distribuidora de Produtos Têxteis Ltda. e outra* em desfavor da *Fazenda Nacional* objetivando, em síntese, as suas reinclusões no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, restando o pedido assim disposto:

a) a concessão da Tutela Antecipada, *inaudita altera pars*, nos moldes expendidos, desde já, para assegurar o direito das Requerentes de serem

reintegradas e mantidas no Programa de Recuperação Fiscal Refis até o julgamento final da ação.

(...)

e) seja, ao final, julgada procedente a ação e, conseqüentemente, declarada nula a Portaria n. 69 do CG/Refis, garantindo-se às Requerentes, em caráter definitivo, o direito de serem reintegradas e mantidas no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei n. 9.964/2000, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa em eventual processo que vise suas exclusões do Programa.

Após a concessão da tutela antecipada (fls. 126-127), sobreveio sentença (fls. 178-183) julgando procedente o pedido para assegurar às autoras as suas manutenções no Refis, até que fosse instaurado processo administrativo, em que lhe fosse franqueada a ampla defesa, ou mesmo posterior ao ato de exclusão, desde que, neste caso, sua impugnação fosse recebida no efeito suspensivo, tendo restado a verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

As autoras opuseram embargos de declaração (fls. 188-189), os quais foram rejeitados (fls. 191-192).

Irresignada, a ré interpôs apelação (fls. 229-240) alegando que o Refis é um programa destinado a promover a regularização de créditos da Fazenda Nacional e do INSS, mediante adesão voluntária por meio de termo de opção, com requisitos e condições pré-estabelecidos em lei e conhecidos integralmente pelos optantes, cabendo à empresa dele excluída a oportunidade de manifestação, com sentido de defesa, acerca da causa da exclusão, sanando eventual equívoco da medida.

Apesar de, à fl. 262, o Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ter informado, por meio de ofício, que a apelada *Rosin Distribuidora de Produtos Têxteis Ltda.*, foi desligada, a pedido, do aludido programa, à apelação foi dado provimento, figurando como apeladas todas as autoras, a fim de que fossem excluídas do programa, consoante as seguintes razões: a) a adesão ao programa é voluntária e implica em confissão irrevogável e irretratável dos débitos consolidados, anuência e conhecimento de todas as condições procedimentais; b) não se sustentam as alegações das apeladas de não observância do contraditório e falta da oportunidade de ampla defesa, pois, em momento algum, fez prova da devida quitação; c) sendo disciplinado por lei própria, é indevida a tentativa de se inserir o Refis na disciplina do

procedimento administrativo comum do Decreto n. 70.235/1972 ou da Lei n. 9.784/1999; d) se toda a operacionalização do programa Refis se deu por meio eletrônico desde a sua adesão e com todas as informações circulando pela “Internet”, não assiste direito algum para contestá-la aquele que dela se valeu para solicitar sua inclusão no retromencionado programa.

Insurgindo pela via especial, as autoras requerem a sua reinclusão no Refis, expondo, em síntese, que:

a) o acórdão recorrido lhes negou o direito de apresentarem defesa na esfera administrativa à representação que determinou as suas exclusões do programa, não tendo sido, também, respeitada a forma de intimação prevista nos arts. 26 e 28 da Lei n. 9.784/1999;

b) a Portaria n. 69/2002 encontra-se eivada de ilegalidades, já que ofende o preceituado pelos arts. 2º, parágrafo único, X; 26, §§ 3º, 4º e 5º; 28; e 56; da Lei n. 9.784/1999.

Aduz violação dos seguintes dispositivos legais:

- Da Lei n. 9.784/1999:

Art. 2º: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...);

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

Art. 26: O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 28: Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Art. 56: Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

Apresentadas contra-razões (fls. 343-354) pugnando pela manutenção do aresto pelo fato do procedimento administrativo não ter contrariado nenhum dispositivo legal, bem como haver respeitado todos os princípios de direito administrativo, alegando: a) falta de prequestionamento; b) que as apeladas restaram inadimplentes pelo fato de terem atrasado os pagamento dos tributos e contribuições posteriores à adesão ao programa; c) a intimação acerca da exclusão da recorrida se deu nos moldes traçados pelo inciso II, do art. 5º, da Lei n. 9.964/2000, regulamentado pelo art. 5º da Resolução CG/Refis n. 9; d) o ato administrativo que determinou as referidas exclusões foi devidamente motivado, tendo-se respaldado nos dispositivos legais que regulam o programa; e) reportando-se ao princípio da instrumentalidade das formas, percebe-se que a Lei do Refis e sua respectiva regulamentação não exigem que a intimação das recorrentes se dê de forma pessoal e prévia para fins de exclusão.

Recurso extraordinário (fls. 312-323) e suas respectivas contra-razões (fls. 330-342).

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 356.

É o relatório.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do inconformismo.

Defendem as recorrentes, em suma, que o aresto recorrido lhes negou o direito de apresentarem defesa administrativa dos fatos que lhe foram

imputados, não tendo sido respeitada a forma de intimação prevista nos arts. 26 e 28 da Lei n. 9.784/1999.

O assunto não é novo, tendo sido apreciado pelas Turmas especializadas desta Corte. Por ser similar ao meu posicionamento, passo a citar o entendimento do Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento do REsp n. 601.208-PR, julgado em 22.6.2004:

1. A legislação aplicável ao caso é a específica do Refis (Lei n. 9.964/2000), norma especial a afastar a aplicação da regulação geral do processo administrativo federal, prevista na Lei n. 9.784/1999, cujo art. 69 dispõe que “os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”.

A adesão ao Refis, “Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais” (art. 2º da Lei n. 9.964/2000), é ato voluntário do contribuinte e importa a “aceitação plena e irretroatável de todas as condições” (art. 3º, IV). As causas de exclusão do programa estão previstas no art. 5º da mencionada Lei, e o procedimento de exclusão, segundo disposição do seu art. 9º, III, é matéria afeta às normas regulamentares. O art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevê a notificação da exclusão do Programa por meio do Diário Oficial e da *internet*, tornando implausível a pretensão da requerente de intimação pessoal para a finalidade referida.

Ademais, no caso concreto, não há falar em prejuízo a eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, já que sua insurgência é apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da decisão administrativa que indeferiu pedido de reinclusão no parcelamento, atinentes à sua inadimplência (fls. 6-7).

2. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial. É o voto.

Nessa ocasião, em voto-vista, o Ministro Luiz Fux expressou-se:

Assiste razão à Recorrente.

Com efeito, consoante assinalado pelo Relator, o art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevê a notificação da exclusão do Refis por meio de publicação no Diário Oficial ou pela *internet*, o que torna desarrazoada a pretensão da Recorrida de intimação pessoal para a finalidade apontada.

Esta C. Corte Superior externou entendimento que corrobora a tese ora esposada:

REsp n. 506.675-PR; Recurso Especial n. 2003/0039578-0 Fonte DJ Data: 20.10.2003 Pg: 00210 Relator Min. Francisco Falcão (1.116) Data da decisão 18.9.2003 Orgão Julgador T1 - Primeira Turma Ementa.

*Tributário. Recurso especial. Exclusão de contribuinte do Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Intimação da decisão através de órgão oficial de imprensa. Preterição das formas ordinárias de intimação. Descabimento.*

I - O art. 23, do Decreto n. 70.235/1972, prevê, em seus incisos, a forma de intimação das decisões tomadas em sede de processo administrativo fiscal. Os incisos I e II prevêem, como formas ordinárias, a intimação pessoal ou via postal ou telegráfica, com aviso de recebimento; o inciso III prevê que, em não sendo possível nenhuma das formas de intimação previstas nos incisos I e II, a citação será realizada por edital. Extrai-se daí que a intimação por edital é meio alternativo, excepcional, admitido somente quando frustradas a intimação pessoal ou por carta.

II - O § 3º, do art. 23, do Decreto n. 70.235/1972, dispõe que não existe ordem de preferência entre as formas de intimação previstas nos incisos I e II do art. 23, sem se referir ao inc. III do mesmo artigo, em reforço à idéia de que a intimação por edital é exceção.

III - Somente é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta.

IV - O art. 69, da Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressalva a aplicação da norma própria quando se tratar de processo administrativo específico.

V - Recurso especial improvido.

Colhe-se do v. voto condutor do acórdão:

Consta dos autos que o recorrido fora intimado da sua exclusão do Refis através de publicação no órgão oficial de imprensa, mas que sua ciência real somente ocorrera através de consulta que realizara pela *internet*, após o transcurso *in albis* do prazo recursal, o que teria tolhido seu direito de defesa.

O Tribunal *a quo* entendeu que a intimação da decisão, por publicação no Diário Oficial da União - D. O. U., viola o princípio do devido processo legal, posto que inexigível que o contribuinte fique, diariamente, consultando a *internet* ou o D. O. U. para manter-se informado da sua situação perante o Fisco.

A Lei n. 9.784/1999 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressaltando, em seu art. 69, sua aplicação meramente subsidiária quando se tratar de processo administrativo específico, regulado por lei própria, *verbis*:

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei. (grifei).

Já o Decreto n. 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, norma específica, portanto, prevê, quanto à forma de intimação, que:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n. 9.532, de 10.12.1997).

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n. 9.532, de 10.12.1997).

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do *caput* deste artigo, na data do Documento: 811.057 - *Relatório e Voto* - Site Certificado Página 2 de 4 recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei n. 9.532, de 10.12.1997)

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. (Redação dada pela Lei n. 9.532, de 10.12.1997).

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 9.532, de 10.12.1997).

§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 9.532, de 10.12.1997) (grifei).

Da mera leitura da norma específica do processo administrativo fiscal, percebe-se que: a) os incisos I e II do art. 23, prevêem, como formas

ordinárias, a intimação pessoal ou via postal ou telegráfica, com aviso de recebimento; b) o inciso III do art. 23 prevê que, em não sendo possível nenhuma das formas de intimação previstas nos incisos I e II, a citação será realizada por edital; c) o § 3º dispõe que não existe ordem de preferência entre as formas de intimação previstas nos incisos I e II do art. 23, sem se referir ao inc. III do mesmo artigo, em reforço à idéia de que a intimação por edital é meio alternativo, excepcional, admitido somente quando frustradas a intimação pessoal ou por carta.

Com essas considerações, acompanho o Relator, dando provimento ao Recurso.

Não possuem razão, portanto, as recorrentes.

Conforme já asseverado, a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal, dispõe, em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente aos procedimentos regulados por normas específicas.

A Lei n. 9.964/2000 é específica, foi criada para regular o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais, ao qual o contribuinte adere mediante aceitação plena e irreatável de todas as condições. Em seu art. 9º, III, é expressa ao consignar que a notificação da exclusão do devedor será feita por meio do Diário Oficial e da *Internet*.

Não há, portanto, que se cogitar na incidência da Lei n. 9.784/1999 para disciplinar tópico expressamente tratado pela Lei n. 9.964/2000, *in casu*, referente à forma de notificação do contribuinte que foi excluído.

Merece plena manutenção o aresto recorrido.

*Nego provimento* ao presente recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 842.906-DF (2006/0085293-1)**

---

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Everton Lopes Nunes e outro(s)

Recorrido: Viação Santa Inês Ltda.

Advogado: Paulo Roberto Coimbra Silva e outro(s)

---

### EMENTA

Processual Civil e Tributário. CPC, art. 535. Ausência de violação. Refis. Exclusão. Intimação. Lei n. 9.784/1999. Inaplicabilidade. Legislação específica. Lei n. 9.964/2000. Jurisprudência pacífica.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A jurisprudência da Primeira e da Segunda Turma desta Corte está pacificada no sentido da inaplicabilidade da Lei n. 9.784/1999 para regramento do procedimento de exclusão do Refis, que é disciplinado por legislação específica, a saber, a Lei n. 9.964/2000. Precedentes.

3. Recurso Especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do (a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 6 de maio de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJe 19.5.2008

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 1ª Região, assim ementado (fl. 327):

Tributário. Refis. Exclusão do Refis. Intimação via *internet*. Impossibilidade. Ofensa aos arts. 5º, inciso LV, da Constituição e 26 da Lei n. 9.784/1999. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Presidente do INSS acolhida. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do Presidente do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal - Refis.

I - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Presidente do Comitê Gestor do Refis, por ser o representante legal do Comitê e único autorizado a excluir o impetrante do programa, nos termos da Lei n. 9.964/2000, artigo 5º.

II - Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do Presidente do INSS, posto que, *in casu*, a legitimidade é do Presidente do Comitê Gestor.

III - A intimação dos interessados, no procedimento administrativo, é assegurada no artigo 26 da Lei n. 9.784/1999 e realiza-se por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio idôneo que assegure a certeza da ciência.

IV - A jurisprudência vem se firmando no sentido de ser nula a intimação da pessoa jurídica feita tão-só por ato publicado no DOU a indicar apenas o número do processo administrativo e divulgação na *internet* do nome do interessado e dos motivos de exclusão. Ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

V - Apelação do INSS provida e apelação da União e remessa oficial não providas.

Irresignada a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Desse desate veio lume o recurso especial fincado na suposta afronta dos arts. 458 e 535 do CPC; 5º, II e 9º, III, da Lei n. 9.964/2000 e 26 e 69, ambos da Lei n. 9.784/1999. Sustenta a possibilidade da notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da *internet*. Aduz, ainda, que a adesão ao Refis ocorre por meio de opção do contribuinte e que desde então, como condição para efetivação de seu instrumento, todos os aderentes tomaram conhecimento de que a falta de pagamento seria causa de exclusão mediante ato do Comitê Gestor.

Apresentadas contra-razões (fls. 291-314), subiram os autos por força do juízo positivo de admissibilidade.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): De início, não se verifica a alegada violação ao art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal *a quo* adotou

fundamentação suficiente para a solução do litígio. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente.

Por conseguinte, observa-se que a prestação jurisdicional foi plena.

No mérito, contudo, verifica-se que a jurisprudência da Primeira e Segunda Turma desta Corte está pacificada no sentido da inaplicabilidade da Lei n. 9.784/1999 para regramento do procedimento de exclusão do Refis, que é disciplinado por legislação específica, a saber, a Lei n. 9.964/2000. Confirmam-se os seguintes precedentes:

Tributário. Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Exclusão. Ausência de notificação pessoal. Notificação por meio do Diário Oficial e da *internet*. Possibilidade. Legislação específica do Refis. Aplicação. Precedentes.

1. A controvérsia dos autos reside em saber se é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao Refis e tornou-se inadimplente, mediante publicação da Portaria no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores - *internet*, ou se seria imprescindível a notificação pessoal.

2. É legítima a intimação do contribuinte de sua exclusão do Programa Refis por meio da *internet* e mediante publicação no Diário Oficial, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.964/2000 c.c. o art. 5º da Resolução n. 20/2001. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 996.896-DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2008, DJ 17.3.2008 p. 1).

Processual Civil. Tributário. Refis. Exclusão. Intimação. Lei n. 9.784/1999. Inaplicabilidade. Legislação específica. Lei n. 9.964/2000. Jurisprudência pacífica.

1. A jurisprudência da Primeira e da Segunda Turma desta Corte está pacificada no sentido da inaplicabilidade da Lei n. 9.784/1999 para regramento do procedimento de exclusão do Refis, que é disciplinado por legislação específica, a saber, a Lei n. 9.964/2000. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 752.090-DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.9.2007, DJ 1º.10.2007 p. 259).

Recurso especial. Tributário. Programa de Recuperação Fiscal. Refis. Exclusão. Ausência de notificação pessoal. Notificação por meio do Diário Oficial e da *internet*. Possibilidade. Legislação específica do Refis. Aplicação. Precedentes.

A legislação específica do Refis, qual seja, a Lei n. 9.964/2000, norma especial que afasta a geral, em seu art. 9º, inciso III, determina que o procedimento de exclusão do programa será disciplinado por normas regulamentares. Por sua vez, o art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa estabelece a notificação da exclusão do Refis por meio de publicação no Diário Oficial ou na *internet*.

Recurso especial provido.

(REsp n. 751.320-DF, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 9.8.2005, DJ 13.3.2006 p. 280).

Tributário. Simples. Refis. Contribuinte. Inadimplência. Exclusão. Prova documental. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ. Publicação em órgão oficial de imprensa e *internet*. Possibilidade. Aplicação da Lei n. 9.964/2000. Notificação pessoal. Desnecessidade. Lei n. 9.784/1999. Não incidência.

1. Para se concluir que não houve intimação do contribuinte pela Fazenda Pública, bem como pelas as supostas irregularidades do ato administrativo, quando o Tribunal de origem afirma haver prova documental que ilide as alegações da então apelante, indispensável o reexame do suporte fático probatório, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal.

2. Enquanto a legislação do Refis alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão.

3. Antinomia aparente de normas que se resolve pela aplicação dos critérios cronológico e da especialidade.

4. O fato de a Lei do Refis ser posterior já é um indicativo de que deve prevalecer sobre aquela que rege o processo administrativo federal.

5. Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o Refis, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na *internet* é suficiente à ciência da empresa em mora, despidendo a sua notificação pessoal.

6. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp n. 851.493-RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.9.2006, DJ 28.9.2006 p. 246).

Processo Civil e Tributário. Recurso especial. Exclusão do Refis. Desnecessidade de notificação pessoal. Intimação por meio da imprensa oficial (Diário) e da *internet*. Possibilidade. Legislação específica do programa. Precedentes.

1. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ firmou jurisprudência no sentido de que: - "A Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração

Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, 'Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais' (Lei n. 9.964/2000, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da *internet* (Lei n. 9.964/2000, art. 9º, III, c.c. art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor). Ademais, no caso concreto, não há falar em prejuízo a eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, já que sua insurgência é apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão" (REsp n. 601.208-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

- "O art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevê a notificação da exclusão do Refis por meio de publicação no Diário Oficial ou pela *internet*, o que torna desarrazoada a pretensão de intimação pessoal para esta finalidade. 'A Lei n. 9.784/1999 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressaltando, em seu art. 69, sua aplicação meramente subsidiária quando se tratar de processo administrativo específico, regulado por lei própria.' (REsp n. 506.675-PR, DJ de 20.10.2003, Relator Min. Francisco Falcão)" (REsp n. 571.597-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.6.2004).

## 2. Recurso provido.

(REsp n. 815.491-DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 14.3.2006, DJ 3.4.2006 p. 319).

Tributário. Processual Civil. Alegação de ofensa a artigos da CF/1988. Inadmissibilidade. Ausência de notificação pessoal para exclusão de pessoa jurídica do Refis. Notificação por meio do Diário Oficial e da *internet*. Possibilidade. Aplicação da legislação específica do Refis.

1. É inadmissível o exame de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal na via do recurso especial, por se limitar a competência do STJ, traçada no art. 105, III, da CF, à uniformização da interpretação da lei federal infraconstitucional.

2. A Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. Dispondo a Lei do Refis sobre determinada matéria, afasta-se a incidência da Lei n. 9.784/1999.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, "Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais" (Lei n. 9.964/2000, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do

Diário Oficial e da *internet* (Lei n. 9.964/2000, art. 9º, III, c.c. art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 812.480-DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.3.2006, DJ 3.4.2006 p. 310).

Com essas considerações, *conheço do recurso especial e lhe dou provimento.*

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 976.509-SC (2007/0188826-0)**

---

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Organização Época S/C Ltda.

Advogado: Rodrigo Gazzana de Almeida e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Luis Alberto Saavedra e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Processual Civil. Ofensa à resolução. Não-inclusão dessa espécie de ato normativo no conceito de “Lei Federal” do art. 105, III, da CF. Ausência de prequestionamento. Tributário. Cofins. Isenção. Sociedades civis de prestação de serviços profissionais. Incompatibilidade entre lei complementar e lei ordinária superveniente. Matéria de índole constitucional. Precedentes do STF. Ausência de notificação pessoal para exclusão de pessoa jurídica do Refis. Notificação por meio do Diário Oficial e da *internet*. Possibilidade. Aplicação da legislação específica do Refis.

1. Não pode ser conhecido recurso especial que indica ofensa a comando de resolução, por não estar esta espécie de ato normativo compreendida na expressão “lei federal”, constante da alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. Precedentes.

2. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*” (Súmula n. 211-STJ).

3. A controvérsia a respeito da incompatibilidade entre lei ordinária e lei complementar é de natureza constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar, acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade. Precedentes do STF.

4. Assim, a discussão sobre a Lei Complementar n. 70/1991 ser materialmente ordinária, bem como a respeito da revogação de seu art. 6º, II, pela Lei n. 9.430/1996, tem índole constitucional, sendo vedada sua apreciação em recurso especial.

5. A Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. Dispondo a Lei do Refis sobre determinada matéria, afasta-se a incidência da Lei n. 9.784/1999.

6. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, “Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais” (Lei n. 9.964/2000, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante “aceitação plena e irrevogável de todas as condições” (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da *internet* (Lei n. 9.964/2000, art. 9º, III, c.c. art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.  
Brasília (DF), 4 de outubro de 2007 (data do julgamento).  
Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

---

DJ 25.10.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em mandado de segurança objetivando a nulidade da Portaria CG/Refis n. 69/2000, que excluiu a impetrante do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, sob a alegação de que ela ficou inadimplente das contribuições decorrentes da Cofins, negou provimento à apelação e manteve a sentença denegatória da segurança, decidindo que (a) tendo o contribuinte descumprido uma das condições para permanência no referido programa, legítima a sua exclusão do mesmo, conforme autorizado pela legislação que o instituiu; (b) a exclusão do Refis, mediante a publicação do ato no Diário Oficial, sem a intimação pessoal do contribuinte, não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo inaplicáveis à espécie as disposições contidas no Decreto n. 70.235/1972 e Lei n. 9.784/1999; (c) não sendo matéria reservada à lei complementar, é legítima a revogação da isenção prevista no art. 6º, II, da LC n. 70/1991, pelo art. 56 da Lei n. 9.430/1996. Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos apenas para fim de prequestionamento (fl. 366-v).

No recurso especial (fls. 371-396), fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.784/1999, uma vez que o acórdão “desrespeitou o princípio da publicidade dos atos administrativos, sendo extremamente necessária a divulgação oficial” (fl. 378), não bastando a publicação no diário oficial e na *internet*; (b) art. 1º da Resolução CG/Refis n. 10/2001, pois não foi “respeitado o devido processo legal no âmbito da esfera administrativa, já que não foi oportunizado à recorrente que se defendesse dentro do processo administrativo e não só após a decisão que culminou com a sua exclusão” (fl. 381); (c) art. 6º da LC n. 70/1991, porque, em suma, a revogação em tela, operada pela Lei n. 9.430/1996, feriu o princípio da hierarquia das normas. Requer, ainda, o afastamento do regime de retenção

na fonte da Cofins, tal como preconizado pela Lei n. 10.833/2003. Em contrarrazões, a recorrida pugna, essencialmente, pela manutenção do julgado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Quanto à alegada violação à Resolução CG/Refis n. 10/2001, não é possível conhecer do especial. Essa espécie de ato normativo não está abrangida no conceito inserido na alínea **a**, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 701.741-SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 6.6.2007; AgRg no Ag n. 811.205-RJ, 5ª T., Min. Gilson Dipp, DJ de 11.6.2007; REsp n. 445.821-DF, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 1º.2.2007.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial no que tange à questão em torno da retenção na fonte da Cofins, nos termos da Lei n. 10.833/2003. Com efeito, não houve emissão de juízo, pelo acórdão recorrido, acerca dessa matéria, tornando-se inviável o conhecimento do apelo, por força do que dispõe a Súmula n. 211 desta Corte: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal ‘*a quo*’”.

3. A questão jurídica a respeito de estar, determinada matéria, situada ou não em domínio reservado à lei complementar, bem como a de poder, ou não, ser tratada por lei ordinária, é questão de natureza constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar, acarreta a sua inconstitucionalidade e não a sua ilegalidade. Nesse sentido, já decidiu o STF:

Imposto sobre Serviços de Transporte (ISTR). Decreto-Lei n. 1.438/1975, artigo 3º, III, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 1.582/1977.

- Incompatibilidade entre o CTN e o inciso III do artigo 3º acima referido, a caracterizar invasão de competência que acarreta inconstitucionalidade.

- Não se trata de imposto novo criado com base na competência residual da União no terreno tributário, tendo em vista que o fato gerador dele e a base de cálculo correspondem aos de outros impostos, ocorrendo, assim, a vedação constante do § 5º do artigo 18 e do § 1º do artigo 21, ambos da Constituição Federal.

- Recurso extraordinário não conhecido, declarada a inconstitucionalidade do inciso III do artigo 3º do Decreto-Lei n. 1.438/1975, na redação que lhe deu o Decreto n. 1.582/1977.

(RE n. 101.0847-PR, Plenário, Min. Moreira Alves, julg. em 14.3.1984).

No RE n. 103.184 (Segunda Turma, DJ de de 18.4.1986) o Relator, Min. Carlos Madeira, tratando da posição hierárquica da lei orgânica do Ministério Público à luz da Emenda n. 7/1977 à Constituição de 1969, assim se manifestou em seu voto:

A Constituição de 1967 refere-se às leis complementares à Constituição, sobre as quais dispõe o art. 53 apenas quanto ao processo de sua elaboração. Mas a doutrina extremou a área de sua incidência, como critério para sua distinção. Segundo Celso Ribeiro Bastos, a lei complementar se justifica “pela posse de uma área de incidência material própria, à semelhança do que ocorre com as leis federais, estaduais e municipais. Em assim sendo, admitindo-se a separação de matéria entre as leis complementares - o que de fato existe, pois a Constituição especifica quais matérias, com exclusão de quaisquer outras, que poderão ser objeto de tratamento de lei complementar - resulta claro que qualquer contradição entre esta e outra espécie normativa qualquer, terá forçosamente de ter sido causada por invasão de competência de uma pela outra. Esta subversão de competência constitui-se em lesão à Constituição. A lei que invada matéria própria de lei complementar, antes de ferir a esta última, agride diretamente o Texto Maior. Daí a sua inconstitucionalidade” (Curso de Direito Constitucional, 5ª edição, p. 163).

4. Não é outra a situação da controvérsia posta nos autos. Decidir se o art. 54 da Lei n. 9.430/1996 poderia revogar validamente isenção originalmente concedida pelo art. 6º, II, da LC n. 70/1991, requer, justamente, a formação de juízo a respeito da possibilidade de a lei ordinária revogar matéria não reservada ao domínio de lei complementar, mas que foi por ela prevista, o que impede a análise prévia da competência prevista na Carta Maior para cada espécie normativa. Portanto, há que se reconhecer que as teses recursais acabam por apontar ofensa direta e, não, meramente reflexa à Constituição Federal.

5. Esclareça-se que o Supremo Tribunal Federal, apreciando agravos de instrumentos contra decisões do Superior Tribunal de Justiça que inadmitiram recursos extraordinários interpostos contra julgados desta Corte que, em recurso especial, apreciaram o mérito da revogação da isenção prevista no art. 6º da LC n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996, tem decidido pelo cabimento do extraordinário, passando à análise da matéria, o que denota o caráter constitucional do tema.

Nesse sentido: AI n. 526.159-SC. Min. Cezar Peluso, DJ de 11.4.2006, cuja decisão monocrática foi formulada nos seguintes termos:

*Decisão:* 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça e assim ementado:

Tributário. Recurso especial. Sociedades prestadoras de serviço. Cofins. Isenção. Aplicação da Súmula n. 276-STJ. 1. "As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado" (Súmula n. 276-STJ). 2. Recurso especial provido.

No recurso extraordinário, a recorrente alega violação ao disposto nos arts. 97, 102, III, 105, III, 146, 150, § 6º, e 195, I e § 4º, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. Da sentença que concedeu a segurança apelou a União Federal. O Tribunal deu provimento à apelação sob fundamento de ser legítima a revogação da isenção, porquanto a LC n. 70/1991 foi recebida como lei ordinária pelo art. 195, I, da Constituição Federal. A impetrante interpôs, então, recurso especial, tendo-lhe dado provimento o STJ, deixando de aplicar a Lei n. 9.430/1996, porque lei complementar não poderia alterada por lei ordinária, de modo que subsistiria a isenção consoante jurisprudência consolidada na sua Súmula n. 276. O acórdão impugnado decidiu a causa em desconformidade com a jurisprudência assentada da Corte, que, em casos similares, já decidiu que, prevista a base de cálculo da Cofins no art. 195, I, da Constituição da República, a Lei Complementar n. 70/1991 é materialmente ordinária, de modo que podia ser alterada pela Lei n. 9.430/1996. É, ao propósito, bem elucidativo o seguinte passo do voto do Relator, Min. *Moreira Alves*, no julgamento da ADC n. 1-1-DF:

(...) Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar n. 70/1991 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social. Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido por lei formalmente complementar - a Lei Complementar n. 70/1991 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, enquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são objeto dessa ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional n. 1/1969 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja

disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.

3. Ante o exposto, com amparo no art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei n. 8.038, de 28.5.1990, e art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para conhecer do extraordinário e dar-lhe provimento, julgando improcedente a ação. Publique-se. Int.. Brasília, 27 de março de 2006. Ministro *Cezar Peluso* Relator.

Julgando o mérito da questão, há também vários acórdãos da 1ª Turma do Pretório Excelso, dentre as quais cito: Ag. Reg. no Agravo de Instrumento n. 577.325-MG, 1ª T., Min. Cezar Peluso, DJ de 20.4.2006; RE n. 457.884 AgR-RS, 1ª T., Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17.3.2006; RE-AgR n. 451.988-RS, 1ª T., Min. Sepúlveda Pertence, DJ 17.3.2006, este último assim ementado:

*Ementa:* Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. n. 9.430/1996 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar n. 70/1991, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC n. 1, Moreira Alves, RTJ 156/721.

6. Por fim, corroborando o caráter constitucional da matéria, esclareça-se que há decisões monocráticas de Ministros da Suprema Corte que, visando a preservar a competência do STF de guardião da Constituição, deferiram liminares em reclamações propostas para suspender julgados do Superior Tribunal de Justiça que, aplicando o entendimento assentado no Enunciado da Súmula n. 276-STJ, reafirmaram a isenção da Cofins para as sociedades civis prestadoras de serviços de profissão regulamentada. Sobre o tema, os seguintes precedentes, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, respectivamente:

*Decisão. Liminar competência do Supremo Tribunal Federal. Usurpação. Liminar deferida.* 1. Com a longa inicial de folha 2 a 19, a União sustenta que o Superior Tribunal de Justiça, ao conhecer e prover recurso especial, usurpou a competência do Supremo Tribunal Federal, de vez que o acórdão impugnado envolvera, tão-somente, tema constitucional. Ao decidir, aquela Corte concluiu pela harmonia da Lei n. 9.430/1996 - no que alterou a Lei Complementar n. 70/1991, revogando

a isenção da Cofins de que gozavam as sociedades civis referidas no artigo 1º do Decreto-Lei n. 2.397/1987 - com a Carta Federal. Esse seria o único fundamento do acórdão alterado, que conteria, inclusive, remissão ao que assentado na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1-DF.

(omissis).

2. Surge, neste exame primeiro, a procedência do que asseverado na inicial desta reclamação. Defrontou-se o Tribunal Regional Federal da 4ª Região com recurso interposto pela interessada Mendonça e Minella Advogados Associados e, aí, assim resumiu o que articulado: A apelante sustenta a inconstitucionalidade da alteração introduzida pela Lei n. 9.430/1996, em razão de haver criado nova contribuição mediante lei ordinária, bem como desrespeitado o princípio da hierarquia das leis, tendo revogado isenção concedida por lei complementar (folha 123). Então, em seguida, apreciou os argumentos sobre a configuração da pecha e apontou que, julgando a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1-DF, esta Suprema Corte assentou que as contribuições para a seguridade social que incidem sobre o faturamento, o lucro e a folha de salários prescindem de lei complementar ante o disposto no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Concluiu o Colegiado: Dessarte, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade no art. 56 da Lei n. 9.430/1996, o que está em conformidade com o entendimento desta Segunda Turma (folha 124). No julgamento dos embargos declaratórios, voltou a ressaltar a inexistência de contrariedade aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 146, inciso III, da Constituição Federal, consignando, é certo, que não se negara vigência aos artigos 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 e 56 da Lei n. 9.430/1996 (folha 131). A referência a esses dois dispositivos estritamente legais fez-se no âmbito da inconstitucionalidade argüida relativamente ao último. Pois bem, mesmo diante desse contexto, da fundamentação estritamente constitucional, a interessada Mendonça e Minella Advogados Associados, em vez de bater às portas do Supremo Tribunal Federal, interpôs o recurso especial que foi julgado pelo relator à luz do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, salientando que o artigo 56 da Lei n. 9.430/1996, ao prever que as sociedades civis de prestação de serviço de profissão legalmente regulamentada passariam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, não teria o efeito de revogar a Lei Complementar n. 70/1991. É certo que se mencionou o enquadramento do especial na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, mas isso ocorreu em vista da desinteligência de julgados sob o ângulo constitucional (folha 166 a 168). O agravo da Fazenda foi desprovido e, interposto o extraordinário, deu-se o trancamento do recurso, seguindo-se o agravo que se encontra à folha 223 à 233. A excepcionalidade do quadro salta aos olhos.

3. Concedo a liminar, não para cassar as decisões do Superior Tribunal de Justiça, mas para afastá-las, até o julgamento final desta reclamação, do cenário jurídico, ficando restabelecido, por via de consequência, o acórdão do Tribunal Regional

*Federal de folha 122 a 125, integrado do resultante da apreciação dos embargos declaratórios, que está à folha 130 à 132.*

4. Ao Plenário, para o indispensável referendo.
5. Solicitem-se informações ao Superior Tribunal de Justiça.
6. Publique-se. Brasília, 25 de maio de 2004. Ministro *Marco Aurélio* Relator (Rcl n. 2.613-RS, Min. Marco Aurélio, DJ de 31.5.2004) - original não grifado.

*Decisão:* Trata-se de reclamação proposta pela União em face de decisão, proferida pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu isenção da Cofins à sociedade civil prestadora de serviços. No caso em apreço, o Superior Tribunal de Justiça teria fundamentado sua decisão no pressuposto de que lei complementar somente pode ser revogada por outra lei complementar. Isso levaria à conclusão de que o art. 56 da Lei Ordinária n. 9.430/1996 não poderia ter revogado a norma de isenção do art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991. Portanto, estaria o STJ desconSIDERANDO o efeito vinculante da ADC n. 1, em que se teria decidido que a Lei Complementar n. 70/1991 não é uma lei materialmente complementar, mas, sim, ordinária, podendo ser modificada por lei ordinária posterior. Sustenta a União que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar questão de índole manifestamente constitucional, teria incorrido em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que “somente através da interpretação da Constituição Federal pode se extrair a existência, ou não, de tal princípio [princípio da hierarquia das leis], para que se possa concluir se lei ordinária pode, ou não pode, revogar lei complementar que não é materialmente desta natureza, como ocorre no caso vertente”. Por fim, pede-se a concessão de medida liminar para cassar ou suspender a eficácia da decisão reclamada. Informações prestadas a fls. 203-205. É o relatório. Decido. Ressalto, inicialmente, que estamos diante de reclamação em que se alega usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, hipótese diversa da Rcl n. 2.517, de minha relatoria, anteriormente proposta pela União sobre o mesmo tema, mas que versava sobre garantia da autoridade de decisão desta Corte. *In casu*, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida acauteladora, tendo em vista a relevância da questão constitucional em exame bem como os prejuízos à União decorrentes da decisão reclamada. Desse modo, defiro a liminar para suspender a eficácia da decisão do Superior Tribunal de Justiça até o julgamento final da presente reclamação. Abra-se vista à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 1º de junho de 2004. Ministro *Joaquim Barbosa* Relator (Rcl n. 2.620 MC-RS, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 7.6.2004) - - original não grifado.

No mesmo sentido: AC n. 346-CE, Min. Sepúlveda Pertence, *ad referendum* do Plenário, DJ de 3.8.2004.

Assim, inadequada a apreciação da matéria em sede de recurso especial, pois configuraria usurpação da competência do STF.

7. Quanto à tese concernente à prescindibilidade de intimação pessoal para fins de comunicação acerca da exclusão do programa Refis, apreciando caso análogo (REsp n. 751.572-DF, DJ de 5.9.2005), a Primeira Turma pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

Processual Civil. Tributário. Ausência de notificação pessoal para exclusão de pessoa jurídica do Refis. Notificação por meio do Diário Oficial e da *internet*. Possibilidade. Aplicação da legislação específica do Refis.

1. A Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. Dispondo a Lei do Refis sobre determinada matéria, afasta-se a incidência da Lei n. 9.784/1999.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, "Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais" (Lei n. 9.964/2000, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da *internet* (Lei n. 9.964/2000, art. 9º, III, c.c. art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

No voto-condutor do acórdão, manifestei-me da seguinte forma:

A legislação aplicável ao caso é a específica do Refis (Lei n. 9.964/2000), norma especial a afastar a aplicação da regulação geral do processo administrativo federal, prevista na Lei n. 9.784/1999, cujo art. 69 dispõe que "*os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei*".

A adesão ao Refis, "*Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais*" (art. 2º da Lei n. 9.964/2000), é ato voluntário do contribuinte e importa a "*aceitação plena e irrevogável de todas as condições*" (art. 3º, IV).

As causas de exclusão do Programa estão elencadas no art. 5º da mencionada Lei, constando, expressamente, em seu inciso II, a "*inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente, a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000*".

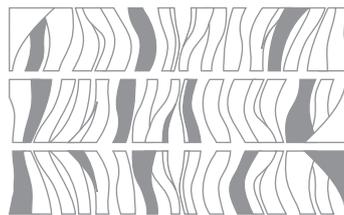
Já o procedimento de exclusão, segundo disposição do seu art. 9º, III, é matéria afeta às normas regulamentares. O art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê

Gestor do Refis prevê a notificação da exclusão do Programa por meio do Diário Oficial e da *internet*, tornando implausível a pretensão da requerente de intimação pessoal para a finalidade referida.

No caso dos autos, a recorrida se valeu do Diário Oficial e da *internet* no procedimento de exclusão da recorrente do Refis, estando adequado ao entendimento acima exposto. Nesses termos, merece ser mantido o acórdão recorrido no ponto.

8. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial para, nesta parte, negar-lhe provimento. É o voto.





---

**Súmula n. 356**



---

**SÚMULA N. 356**

---

É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa.

**Precedentes:**

REsp	870.600-PB	(1ª T, 04.12.2007 – DJe 27.03.2008)
REsp	872.584-RS	(2ª T, 20.11.2007 – DJ 29.11.2007)
REsp	911.802-RS	(1ª S, 24.10.2007 – DJe 1º.09.2008)
REsp	983.501-RS	(2ª T, 06.12.2007 – DJ 18.12.2007)
REsp	994.144-RS	(1ª T, 12.02.2008 – DJe 03.04.2008)

Primeira Seção, em 25.6.2008

DJe 8.9.2008, ed. 210



---

**RECURSO ESPECIAL N. 870.600-PB (2006/0160325-3)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Recorrente: Maria José Pereira Guedes  
Advogado: Nyedia Nara Pereira Galvão e outro  
Recorrente: Telemar Norte Leste S/A  
Advogado: Caio Cesar Vieira Rocha e outro(s)  
Recorrido: Os mesmos

---

**EMENTA**

Repetição de indébito. Assinatura básica de telefonia fixa. Lei n. 9.472/1997. Resolução n. 85/1998 da Anatel. Contrato de concessão. Previsão. Violação ao CDC. Inexistência. Legalidade da tarifa. Devolução em dobro do *quantum*. Prejudicialidade do recurso da consumidora.

I - A cobrança da tarifa básica de assinatura mensal, constante de contrato de concessão pública, constitui-se em contraprestação pela disponibilização do serviço de forma contínua e ininterrupta ao usuário, sendo amparada pela Lei n. 9.472, de 16.7.1997, bem como por Resolução da Anatel, entidade responsável pela regulação, inspeção e fiscalização do setor de telecomunicações no País.

II - Em recente pronunciamento, a Colenda Primeira Seção, ao julgar o REsp n. 911.802-RS, Rel. Min. *José Delgado*, em 24.10.2007, entendeu que a referida cobrança não vulnera o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a existência de previsão legal, além do que, por se tratar de serviço que é disponibilizado de modo contínuo e ininterrupto, acarretando dispêndios financeiros para a concessionária, deve ser afastada qualquer alegação de abusividade ou vantagem desproporcional.

III - Prejudicado o recurso da consumidora, eis que, ao se entender pela legalidade da cobrança da assinatura básica de telefonia, não há de se falar em discussão acerca do direito à devolução do valor pago indevidamente.

IV - Recurso especial da concessionária provido e apelo nobre da consumidora prejudicado.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial da concessionária, restando prejudicado o da consumidora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki (Presidente), Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 4 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 27.3.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recursos especiais interpostos por *Maria José Pereira Guedes*, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, e por *Telemar Norte Leste S/A*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que entendeu como ilegal a cobrança da tarifa básica de assinatura mensal, mas incabível a devolução em dobro das quantias indevidamente pagas.

Sustenta a consumidora ofensa a dispositivos legais, pugnando pela repetição do indébito em dobro, mesmo no caso de inexistente má-fé.

Opostos embargos de declaração pela concessionária, foram esses rejeitados.

*Telemar Norte Leste S/A* alega violação a dispositivos infraconstitucionais, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que a Anatel tem competência para a regulação do setor de telecomunicações, sendo legal a cobrança de tarifa básica de assinatura, com o intuito de assegurar a adequada prestação do serviço público, de maneira contínua e ininterrupta. Afirma que

os direitos normatizados pela Lei Geral das Telecomunicações não foram atingidos pelo CDC.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Primeiramente, analiso o apelo especial de *Telemar Norte Leste S/A*.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Cabe analisar que o valor cobrado a título de assinatura básica mensal de telefonia fixa tem natureza jurídica de tarifa, exigida pelo simples fato de o serviço de telefonia estar sendo oferecido e cujo objetivo é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A Constituição Federal, em seu artigo 21, inciso XI, dispõe acerca da competência da União para explorar os serviços de telecomunicações, por meio de autorização, permissão ou concessão, nos termos da lei, a qual disporá acerca da criação de um órgão regulador.

Sendo assim, entrou em vigor a Lei n. 9.472/1997, a Lei Geral das Telecomunicações, que, por meio de seu art. 8º determina a criação da Anatel, entidade responsável pela regulação, inspeção e fiscalização do setor de telecomunicações no País.

Mais especificamente, os arts. 19, inciso VII, e 103, *caput* e § 3º, assim explicitam sobre a competência da Anatel acerca das tarifas cobradas dos assinantes:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...*omissis*...)

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;

(...)

Art. 103. Compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.

§ 3º As tarifas serão fixadas no contrato de concessão, consoante edital ou proposta apresentada na licitação.

Com efeito, por meio de contrato de concessão se dará a prestação do serviço telefônico fixo comutado estabelecido entre a Anatel e a empresa privada, de acordo com os ditames do art. 83, parágrafo único, da citada norma, a qual prevê:

Art. 83. A exploração do serviço no regime público dependerá de prévia outorga, pela Agência, mediante concessão, implicando esta o direito de uso das radiofrequências necessárias, conforme regulamentação.

Parágrafo único. Concessão de serviço de telecomunicações é a delegação de sua prestação, mediante contrato, por prazo determinado, no regime público, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas e respondendo diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar.

Por meio do art. 93, inciso VII, da referida lei, bem como através das Portarias n. 217/1997 e n. 226/1997, do Ministério das Comunicações, o contrato de concessão irá estabelecer, ainda, as tarifas a serem cobradas dos usuários, alicerçando, pois, a cobrança da tarifa básica de assinatura.

Por sua vez, a Resolução n. 85/1998 da Anatel, ao regulamentar a supracitada lei, possibilitou a cobrança da assinatura básica mensal, ao assim estabelecer, *verbis*:

Artigo 52 – O valor, a forma de medição e os critérios de cobrança dos serviços prestados serão estabelecidos nos Planos de Serviço, conforme regulamentação específica.

(...*omissis*...)

Inciso XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura: valor de trato sucessivo pago pelo Assinante à Prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço.

Em consonância com o disposto na citada Resolução, o Anexo n. 3 do Contrato de Concessão firmado entre a Anatel e a empresa de telefonia autoriza esta a cobrar a aludida tarifa, *ipsis litteris*:

2 - Acesso ao Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC

2.1 Para o acesso ao Serviço Telefônico Fixo Comutado, a Prestadora poderá cobrar Tarifa de Habilitação, cujo valor é limitado a R\$ 80,00 (oitenta reais),

conforme definido na Portaria n. 508, de 1º.10.1997, do Ministro de Estado das Comunicações.

2.2 Para manutenção do direito de uso as Prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura, segundo a tabela abaixo, conforme Portarias n. 217 e n. 226, ambas de 3.4.1997, do Ministro do Estado das Comunicações.

2.2.1 A assinatura do STFC Local inclui uma franquia de 90 pulsos.

Sendo assim, constata-se a legalidade da cobrança mensal da tarifa de assinatura, constituindo-se, além do mais, como uma contraprestação pela disponibilização do serviço de forma contínua e ininterrupta ao usuário, ao garantir à prestadora uma retribuição pelos custos de manutenção do serviço.

Por oportuno, inexistente qualquer violação ao Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista inexistir onerosidade ou abusividade na tarifa mensal de assinatura, sendo que a prestação eficiente do serviço está condicionada a tal cobrança.

Ademais, no momento em que assina o contrato com a empresa prestadora, tem o usuário ciência da qualidade dos serviços realizados e de sua disponibilidade.

Nos moldes de tal entendimento, este Sodalício já se manifestou acerca do aparente conflito entre o CDC e a Lei n. 9.472/1997, conforme se pode depreender do seguinte julgado, *in verbis*:

Administrativo. Telecomunicações. Telefonia fixa. Lei n. 9.472/1997. Cobrança de tarifa interurbana. Suspensão. Área local. Ação civil pública. Código de Defesa do Consumidor.

1. A regulamentação do setor de telecomunicações, nos termos da Lei n. 9.472/1997 e demais disposições correlatas, visa a favorecer o aprimoramento dos serviços de telefonia, em prol do conjunto da população brasileira. Para o atingimento desse objetivo, é imprescindível que se privilegie a ação das Agências Reguladoras, pautada em regras claras e objetivas, sem o que não se cria um ambiente favorável ao desenvolvimento do setor, sobretudo em face da notória e reconhecida incapacidade do Estado em arcar com os eventuais custos inerentes ao processo.

2. A delimitação da chamada "área local" para fins de configuração do serviço local de telefonia e cobrança da tarifa respectiva leva em conta critérios de natureza predominantemente técnica, não necessariamente vinculados à divisão político-geográfica do município. Previamente estipulados, esses critérios têm o efeito de propiciar aos eventuais interessados na prestação do serviço a análise da relação custo-benefício que irá determinar as bases do contrato de concessão.

3. Ao adentrar no mérito das normas e procedimentos regulatórios que inspiraram a atual configuração das “áreas locais” estará o Poder Judiciário invadindo seara alheia na qual não deve se imiscuir.

4. Se a prestadora de serviços deixa de ser devidamente ressarcida dos custos e despesas decorrentes de sua atividade, não há, pelo menos no contexto das economias de mercado, artifício jurídico que faça com que esses serviços permaneçam sendo fornecidos com o mesmo padrão de qualidade. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários.

4. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 572.070-PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 14.6.2004, p. 206).

Com efeito, esta Corte, em situação análoga à dos autos, já se pronunciou no sentido da licitude da cobrança de tarifa de água, em valor correspondente ao consumo mínimo presumido mensal, mesmo que o hidrômetro registre volume menor do que o cobrado, de modo a possibilitar a sustentabilidade do sistema.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

Administrativo. Tarifa de água. Consumo por estimativa. Possibilidade.

1. É lícita a cobrança de água por estimativa (consumo mínimo presumido). Precedentes.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 594.186-RJ, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 5.5.2006).

Direito Administrativo. Política tarifária no fornecimento de água. Colocação de hidrômetros. Precedentes do STJ.

1. A política de tarifação dos serviços públicos concedidos, prevista na CF (art. 175), foi estabelecida pela Lei n. 8.987/1995, com escalonamento na tarifação, de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário (precedentes desta Corte).

2. Acórdão recorrido que, distanciando-se da lei, condena o valor do consumo mínimo estabelecido pela política nacional de tarifas.

3. A Lei n. 8.987/1995, como o Decreto n. 82.587/1978, revogado em 1991 pelo Decreto n. 5, deu continuidade à prática do escalonamento de preços.

4. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 759.362-RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 29.6.2006, p. 184).

Embargos de declaração no recurso especial. Fornecimento de água. Tarifa progressiva. Contradição e omissão. Vícios inexistentes. Pretensão de obter efeitos infringentes. Impossibilidade.

1. A Lei n. 8.987/1995 autoriza a cobrança do serviço de fornecimento de água de maneira escalonada (tarifa progressiva), de acordo com o consumo (art. 13), e não colide com o disposto no art. 39, I, do CDC, cuja vedação não tem caráter absoluto.

2. No caso, é irrelevante, para cobrança da tarifa progressiva, o número de unidades existentes no condomínio, porque: (I) existe um único hidrômetro auferindo o consumo global de água; (II) a tabela progressiva será aplicada proporcionalmente ao consumo total medido, ou seja, quanto maior o consumo, maior a tarifa a ser suportada pelo condomínio, de acordo com o escalonamento preestabelecido.

3. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração do Condomínio do Edifício Comercial Office 206 rejeitados.

(...omissis...)

3. Embargos de declaração de Águas de Niterói S/A rejeitados (EDcl no REsp n. 625.221-RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 25.5.2006, p. 158).

Destarte, plenamente legal a cobrança de tarifa básica de assinatura por parte das concessionárias de serviço público, de forma a possibilitar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato entre a concessionária e o usuário.

Por fim, trago à colação o recente julgado da Eg. Primeira Seção desta Casa acerca do tema em debate, tendo já se posicionado no mesmo sentido dos argumentos expendidos no presente voto, *litteris*:

*Recurso especial. Ação anulatória c.c. repetição de indébito. Serviço de telefonia. Cobrança de "assinatura básica residencial". Natureza jurídica: tarifa. Prestação do serviço. Exigência de licitação. Edital de desestatização das empresas federais de telecomunicações MC/BNDES n. 1/1998 contemplando a permissão da cobrança da tarifa de assinatura básica. Contrato de concessão que autoriza a mesma exigência. Resoluções n. 42/2004 e n. 85/1998, da Anatel, admitindo a cobrança. Disposição na Lei n. 8.987/1995. Política tarifária. Lei n. 9.472/1997. Ausência de ofensa a normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte admitindo o pagamento de tarifa mínima em casos de fornecimento de água. Legalidade da cobrança da assinatura básica de telefonia. Provimento do recurso especial.*

1. Cuidam os autos de *ação declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito* ajuizada por Camila Mendes Soares em face de Brasil Telecom S/A objetivando obstar a cobrança da chamada “assinatura mensal básica” e a sua devolução em dobro. *Sentença* julgou improcedente o pedido. A autora interpôs apelação e o *TJRS* deu-lhe provimento à luz do entendimento segundo o qual é abusiva a exigência de contraprestação por serviço não fornecido, inexistir previsão legal para a cobrança e ter aplicação ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor. *Recurso especial* da operadora indicando violação dos arts. 3º, IV, 5º, 19, VII, 63, 83, 93, II, III, IX, e 103 da Lei n. 9.472/1997; 3º, 48 e 52 da Resolução n. 85 da Anatel; 7º da Lei n. 8.078/1990 e 877 do Código Civil/2002, além de divergência jurisprudencial com julgados oriundos do TJMG. Sustenta, em suma, que os direitos previstos no CDC não excluem os decorrentes da legislação ordinária preexistente: a Lei Geral das Telecomunicações; que a tarifa mensal não é voltada apenas à cessão de linha ou de terminal telefônico, mas também à infra-estrutura fornecida; que o art. 52 da Resolução n. 85 da Anatel, autoriza a cobrança da tarifa de assinatura; e somente cabe a repetição do indébito quando demonstrado o erro do pagamento voluntário, nos termos do atual art. 877 do Código Civil.

2. Recurso especial conhecido pela letra **a** do inciso III do art. 105 da CF, bem como pela divergência.

3. Matéria jurídica abordada no acórdão, cobrança pela recorrente da assinatura mensal básica para prestação de serviços telefônicos, amplamente debatida. Divergência demonstrada.

4. A tarifa, valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, deve ser fixada por autorização legal.

5. A prestação de serviço público não-obrigatório por empresa concessionária é remunerada por tarifa.

6. A remuneração tarifária tem seu fundamento jurídico no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança depende de lei.

7. O art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995, que regulamenta o art. 175 da CF, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

8. Os concorrentes ao procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, devem indicar o valor e os tipos das tarifas que irão cobrar dos usuários pelos serviços prestados.

9. As tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para

se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento.

10. O artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação (...)”.

11. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

12. A permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 1/1998) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetuassem as suas propostas.

13. As disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

14. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

15. Em face do panorama supradescrito, a cobrança da tarifa de assinatura mensal é legal e contratualmente prevista.

16. A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

17. Não há ilegalidade na Resolução n. 85 de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

18. A Resolução n. 42/2005 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

19. A cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, como é o caso dos autos.

20. A obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, tudo amparado no que consta expressamente no

contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997.

21. O fato de existir cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, por, primeiramente, haver amparo legal e, em segundo lugar, tratar-se de serviço que, necessariamente, é disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

22. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor envolve cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, valores negativos não presentes na situação em exame.

23. O STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassem essa quantificação.

24. Precedentes do STJ garantindo o pagamento de tarifa mínima: REsp n. 759.362-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.6.2006; REsp n. 416.383-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.9.2002; REsp n. 209.067-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 8.5.2000; REsp n. 214.758-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 2.5.2000; REsp n. 150.137-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27.4.1998, entre outros. Idem do STF: RE n. 207.609-DF, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJ 19.5.1999.

25. Precedente do STJ, em medida cautelar, sobre tarifa de assinatura básica em serviço de telefonia:

Processual Civil. Medida cautelar. Antecipação da tutela recursal. Recurso especial pendente de admissão no Tribunal de origem. Aplicação, por analogia, das Súmulas n. 634 e n. 635 do STF. Serviço de telefonia fixa. Tarifa de assinatura básica.

1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas n. 634 e n. 635, em casos excepcionais, em que estiverem conjugados os requisitos (a) da verossimilhança das alegações (= probabilidade de êxito do recurso interposto) e (b) do risco de dano grave e irreparável ao direito afirmado, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo ou a antecipar tutela em recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.

2. No caso, milita em favor da requerente a presunção de legitimidade dos atos normativos e administrativos que dão suporte à cobrança da tarifa de assinatura básica dos serviços de telefonia (verossimilhança das alegações). A supressão da cobrança, por medida liminar, compromete cláusula financeira do contrato de concessão do serviço, pesando sobre a

requerente o risco maior da improvável e difícil reversibilidade da situação (risco de dano).

3. Pedido deferido.

(MC n. 10.235-PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 1º.8.2005).

26. Artigos 39, § 6º, I, III e V; e 51, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor que não são violados com a cobrança mensal da tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia.

27. Recurso especial provido para permitir a cobrança mensal da tarifa acima identificada (REsp n. 911.802-RS, Relator Ministro José Delgado, julgado em 24.10.2007).

Passo à apreciação do apelo nobre de *Maria José Pereira Guedes*.

Em razão de todo o exposto, verifica-se estar prejudicado o recurso da consumidora, eis que, ao se entender pela legalidade da cobrança da assinatura básica de telefonia, não há de se falar em discussão acerca do direito à devolução do valor pago indevidamente.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial de *Telemar Norte Leste S/A* e *julgo prejudicado* o apelo nobre de *Maria José Pereira Guedes*.

É o meu voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 872.584-RS (2006/0166413-0)

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Brasil Telecom S/A

Advogado: Guilherme G J Neutzling e outro(s)

Recorrido: Araci Bazzo de Araújo

Advogado: Ana Palmira Coelho

---

#### EMENTA

Recurso especial. Ação anulatória c.c. repetição de indébito. Serviço de telefonia fixa. Cobrança de “assinatura básica residencial”.

Natureza jurídica: tarifa. Modelo regulatório brasileiro. Legalidade da cobrança. Continuidade dos serviços públicos. Precedente da Primeira Seção do STJ.

1. A habilitação do Serviço de Telefonia Fixa Comutada – conhecida como assinatura básica –, atenderia a uma contraprestação pela comodidade advinda do serviço fruído no domicílio do usuário.

2. Além disso, a feitura da equação tarifária é atribuição administrativa da Agência. Só poderia o Poder Judiciário interferir em casos excepcionais, de gritante abuso ou desrespeito aos procedimentos formais de criação dessas figuras. Carece o Poder Judiciário de mecanismos suficientemente apurados de confronto paritário às soluções identificadas pelos experts da Agência reguladora.

3. O Direito do Consumidor qualifica as relações jurídicas entre usuários e operadoras naquilo que não for objeto de regulação ou quando a regulação extrapolar os limites *científicos* do Direito das Telecomunicações e passar a invadir a órbita daquela província. A cobrança indevida de ligações não efetuadas é questão nitidamente consumerista. A exigência da assinatura básica, por seu turno, é tema específico da regulação dos serviços de telecomunicações.

4. No que concerne ao permissivo da alínea c, a Primeira Seção, na assentada de 24.10.2007, por maioria, deu provimento ao REsp n. 911.802-RS, Rel. Min. José Delgado, que se constitui em verdadeiro caso-líder desse tema e estabeleceu a necessária pacificação na Corte quanto ao antigo dissídio, firmando posicionamento no sentido da legalidade da cobrança da “assinatura básica mensal.”

Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJ 29.11.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Brasil Telecom S/A*, com esteio no art. 105, III, **a** e **c**, da Lei Maior, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 264):

Declaratória de nulidade de cobrança da tarifa básica mensal de linha telefônica cumulada com repetição de indébito.

I - A Justiça Estadual é competente para o julgamento das ações que visam a declaração de nulidade da cobrança da tarifa básica mensal de linha telefônica. Inexistência de interesse jurídico da União no resultado da lide.

II - É ilegal a cobrança da tarifa básica mensal de linha telefônica. Somente o serviço efetivamente prestado deve ser pago pelo usuário.

III - Procede ao pedido de repetição, dos valores cobrados a maior, de forma simples.

*Deram parcial provimento ao apelo.*

Sustenta a recorrente, preliminarmente, afronta aos arts. 19, 93, 103, 105 e 109 da Lei n. 9.472/1997. Aduz que, havendo interesse da Anatel, deverá ela permanecer no pólo passivo da relação processual, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

Alega, no mérito, que o acórdão recorrido desconsiderou a legislação específica aplicável ao caso (Lei n. 9.472/1997 e Resolução da Anatel n. 85/1998) que respalda a cobrança da tarifa mensal básica, e que o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor não exclui a aplicação de tais normas. Por fim, aponta dissídio jurisprudencial e colaciona julgados do STJ.

Parecer do MPF pelo não-provimento (fls. 353 e seguintes).

É, no essencial, o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O caso trata da matéria referente à discussão da legalidade da cobrança da assinatura básica mensal em serviços de telefonia fixa.

No meu sentir, o ponto de saliência deste recurso é a opção do Superior Tribunal de Justiça entre manter o modelo regulatório das telecomunicações no Brasil, da forma como foi estruturado na Constituição de 1988, após a Emenda n. 8/1995, ou abrir, em definitivo, o campo destinado à regulação aos influxos do processo de *judicialização da vida*.

Ora, modelo regulatório, em todos os países que adotaram o modelo anglo-americano, é a fórmula síntese entre os extremos anteriormente experimentados nas sociedades industriais: o *absenteísmo estatal* e o *regime de monopólio-oligopólio do Estado nas atividades econômicas de infra-estrutura*. Tem-se o que Diogo de Figueiredo Moreira Neto (**Direito Regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 95-96) denominou de um exemplo perfeito de novos referenciais democráticos na gestão de interesses públicos. Regular é emitir regras, assegurar seu cumprimento e reprimir infrações (ARAGÃO, Alexandre Santos. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 24).

A prerrogativa de baixar normas pelos órgãos de regulação, as ditas agências, segundo seu peculiar modelo teórico-normativo, têm por característica alhear-se da tutela administrativa (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. In: MOARES, Alexandre de. (Org.). **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 139-140). Com essa nota característica, emerge uma opção ideológica do legislador: a intangibilidade da função regulatória aos diferentes titulares da soberania. Pensou-se em um modelo que primasse pela visão do equilíbrio econômico-financeiro e pela não-transitoriedade do planejamento dos serviços regulados. Os humores políticos e as maiorias legislativas deveriam ser variáveis excluídas da equação regulatória.

As relações entre o regulador e o regulado deveriam ser estatuídas com suporte na segurança jurídica, na estabilidade dos pactos e na previsibilidade das ações. Assim eliminar-se-iam os custos gerais econômicos do serviço, o que, em última análise, favoreceria a todos os usuários. É nesse sentido que aos entes regulatórios outorgou-se o controle das tarifas, em ordem a assegurar

a conservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre as agências reguladoras. *In*: MOARES, Alexandre de. (Org.). **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114-115. p. 119-120).

No caso específico das telecomunicações, a Emenda Constitucional n. 8, de 16 de agosto de 1995, que alterou o art. 21, XI, da Constituição determinou fosse criado um *órgão regulador* para a regulação desses serviços.

A leitura desse texto constitucional, conjugado com as emanções dogmáticas, reconduz a três conclusões essenciais para o julgamento deste recurso:

*a)* a Agência Nacional de Telecomunicações é uma agência qualificada *constitucionalmente*, o que a situa em um *locus* normativo especial, diferentemente de outros órgãos que não mereceram as atenções específicas do constituinte derivado.

*b)* a Agência Nacional de Telecomunicações detém a primazia e a exclusividade na regulação dos serviços de telecomunicações. Como a doutrina tem apontado, tratou-se de uma radical opção do constituinte derivado ao mencionar a “criação de **um** órgão regulador”. Transcrevo excerto dogmático que aprofunda esse tópico:

Veja-se o problema sobre outro aspecto. O art. 21 da Constituição Federal define ser atribuição da pessoa jurídica de direito público interno titular da soberania nacional, a União, “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”. (inciso XI).

A citada norma constitucional foi alterada pela Emenda Constitucional n. 8, de 15.8.1995, para permitir que lei específica (a indicação alude aos “termos da lei”) regesse os serviços de telecomunicações e, com maior destaque, ao fim de possibilitar a instituição de um órgão regulador. Não se cuidou de órgão regulador, o que, numa interpretação extensiva, permitiria imaginar a divisão desse mister com outro plexo. Tratou-se de *um* órgão regulador, a significar a concentração desses misteres em um único ente, tamanha sua interferência em um dos mais importantes setores da vida econômica nacional. É lícito concluir, portanto, que admitir seja estabelecido outro agente regulador (sob a forma de autarquia especial), além do já existente, é inconstitucional. Cabível seria, *v.g.*, mudar a estrutura jurídica da Anatel. No entanto, ao lume do art. 21, inciso XI, nenhum outro ente poderá assenhorar-se, mesmo em condomínio funcional, das já amplas atribuições daquela agência.” (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz.

O regime jurídico-constitucional da radiodifusão e das telecomunicações no Brasil em face do conceito de atividades audiovisuais. A inconstitucionalidade do anteprojeto de lei que cria a Agência Nacional do Cinema e do Audiovisual - Ancinav. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 170, p. 287-309, abr./jun., 2006. p. 294-295).

c) O poder normativo da Anatel tem caracteres de autonomia. Ao regular, a Anatel ocupa um limbo legislativo deixado propositadamente pelo regime constitucional das agências, como uma metafórica renúncia de soberania em nome das vantagens advindas do controle técnico dos serviços de infra-estrutura. Há reconhecimento dessa autonomia pelo próprio STJ, na ADin n. 1.668-5.

Essa delegação legislativa para os órgãos regulatórios justifica-se pela necessidade típica de setores específicos, relacionados à infra-estrutura, energia e comunicações, que demandam regras de eminentemente técnicas, cuja atualização pudesse ser freqüente e periódica, de molde a evitar que a obsolescência normativa não prejudicasse a prestação dos serviços (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.* p. 117).

As Resoluções da Anatel contêm essa finalidade e estão assentadas na Lei Geral de Telecomunicações e na própria Constituição de 1988.

A habilitação do Serviço de Telefonia Fixa Comutada, a vulgarmente conhecida assinatura básica, atenderia a uma contraprestação pela comodidade advinda do serviço fruído no domicílio do usuário.

Além disso, baseio-me na idéia mais genérica de que a feitura da equação tarifária é atribuição administrativa da Agência. Só poderia o Poder Judiciário interferir em casos excepcionais, de gritante abuso ou desrespeito aos procedimentos formais de criação dessas figuras. Carece o Poder Judiciário de mecanismos suficientemente apurados de confronto paritário às soluções identificadas pelos expertos da Agência reguladora.

Há não muito tempo, esta Corte manteve a autoridade da Anatel, de seus regulamentos e dos contratos firmados com as prestadoras de serviços de telecomunicações, ao manter os índices de correção tarifária pactuados.

A Corte Especial do STJ, no AgRg na *Suspensão de Liminar* n. 57-DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 6.9.2004, manteve a decisão do Presidente, que acolheu a tese da Agência Reguladora e conservou o índice do IGPDI para a correção das tarifas de telefonia fixa comutada. Nos termos do voto-condutor, a intervenção do Judiciário *exibe potencial suficiente a provocar lesão à economia*

*pública, indo de encontro ao interesse público, gerando, portanto, lesão à ordem pública administrativa.*

Finalmente, tem-se o problema da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da onerosidade excessiva (art. 51, § 1º, II, do CDC).

Sobre esse capítulo do recurso, creio que é necessário estabelecer uma premissa antecedente.

Há, neste Tribunal e em diversos juízos brasileiros, uma plethora de ações sobre o problema do tensionamento das regras de Direito do Consumidor e das regras de outras províncias jurídicas, como o Direito Administrativo ou o Direito Civil.

No campo da regulação de serviços de telecomunicações, a questão assume contornos ainda mais perturbadores.

Em grande medida, a responsabilidade por essa zona cinzenta é atribuível à doutrina especializada. Por se dedicar ao estudo de uma área com grandes interesses econômicos imediatos, as Telecomunicações. A dogmática setorial mantém-se alheia a problemáticas mais sensíveis, como a Metodologia Jurídica, a Filosofia do Direito e a Teoria do Direito. Esses temas só freqüentam os livros sobre regulação como berloques ou enfeites, que conferem algum verniz ao estudo publicado. Nada, porém, de se definir tecnicamente pontos essenciais como se *há estatuto científico próprio ao Direito das Telecomunicações* ou se *existem princípios especiais e afetos a esse Direito*.

Ora, se essa matéria fosse analisada com o rigorismo científico, não se chegaria ao absurdo de se confrontar as normas de Direito do Consumidor com as regras fundadas no Direito das Telecomunicações, como as ora debatidas neste recurso especial. A cobrança de assinatura básica é tema alheio às relações de consumo, quando se observa que seu fundamento é o regime tarifário advindo da delegação normativa à Anatel, por força da Constituição, e concretizado em regulamentos, editais de licitação e em contratos de concessão. A empresa operadora do STFC - Serviço de Telefonia Fixa Comutada não exige esses quantitativos com base em direito seu, mas, como decorrência da equação econômico-financeira que lastreia seu vínculo com a Administração Pública.

O Direito do Consumidor qualifica as relações jurídicas entre usuários e operadoras naquilo que não for objeto de regulação ou quando a regulação extrapolar os limites *científicos* do Direito das Telecomunicações e passar a invadir a órbita daquela província. A cobrança indevida de ligações não

efetuadas é questão nitidamente consumerista. A exigência da assinatura básica, por seu turno, é tema específico da regulação dos serviços de telecomunicações.

O acórdão do Tribunal local efetivamente negou vigência aos dispositivos federais indicados.

### DISSÍDIO PRETORIANO

No que concerne ao permissivo da alínea **c**, a Primeira Seção, na assentada de 24.10.2007, por maioria, deu provimento ao REsp n. 911.802-RS, relator Min. José Delgado, que se constitui em verdadeiro caso-líder desse tema e estabeleceu a necessária pacificação na Corte quanto ao antigo dissídio.

Transcrevo a ementa desse importante aresto:

Recurso especial. Ação anulatória c.c. repetição de indébito. Serviço de telefonia. Cobrança de “assinatura básica residencial”. Natureza jurídica: tarifa. Prestação do serviço. Exigência de licitação. Edital de desestatização das empresas federais de telecomunicações MC/BNDES n. 1/1998 contemplando a permissão da cobrança da tarifa de assinatura básica. Contrato de concessão que autoriza a mesma exigência. Resoluções n. 42/2004 e n. 85/1998, da Anatel, admitindo a cobrança. Disposição na Lei n. 8.987/1995. Política tarifária. Lei n. 9.472/1997. Ausência de ofensa a normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte admitindo o pagamento de tarifa mínima em casos de fornecimento de água. Legalidade da cobrança da assinatura básica de telefonia. Provimento do recurso especial.

1. Cuidam os autos de ação declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito ajuizada por Camila Mendes Soares em face de Brasil Telecom S/A objetivando obstar a cobrança da chamada “assinatura mensal básica” e a sua devolução em dobro. Sentença julgou improcedente o pedido. A autora interpôs apelação e o TJRS deu-lhe provimento à luz do entendimento segundo o qual é abusiva a exigência de contraprestação por serviço não fornecido, inexistir previsão legal para a cobrança e ter aplicação ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial da operadora indicando violação dos arts. 3º, IV, 5º, 19, VII, 63, 83, 93, II, III, IX, e 103 da Lei n. 9.472/1997; 3º, 48 e 52 da Resolução n. 85 da Anatel; 7º da Lei n. 8.078/1990 e 877 do Código Civil/2002, além de divergência jurisprudencial com julgados oriundos do TJMG. Sustenta, em suma, que os direitos previstos no CDC não excluem os decorrentes da legislação ordinária preexistente: a Lei Geral das Telecomunicações; que a tarifa mensal não é voltada apenas à cessão de linha ou de terminal telefônico, mas também à infra-estrutura fornecida; que o art. 52 da Resolução n. 85 da Anatel, autoriza a cobrança da tarifa de assinatura; e somente cabe a repetição do indébito quando demonstrado o erro do pagamento voluntário, nos termos do atual art. 877 do Código Civil.

2. Recurso especial conhecido pela letra **a** do inciso III do art. 105 da CF, bem como pela divergência.

3. Matéria jurídica abordada no acórdão, cobrança pela recorrente da assinatura mensal básica para prestação de serviços telefônicos, amplamente debatida. Divergência demonstrada.

4. A tarifa, valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, deve ser fixada por autorização legal.

5. A prestação de serviço público não-obrigatório por empresa concessionária é remunerada por tarifa.

6. A remuneração tarifária tem seu fundamento jurídico no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança depende de lei.

7. O art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995, que regulamenta o art. 175 da CF, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

8. Os concorrentes ao procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, devem indicar o valor e os tipos das tarifas que irão cobrar dos usuários pelos serviços prestados.

9. As tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento.

10. O artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação (...)”.

11. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

12. A permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 1/1998) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetuassem as suas propostas.

13. As disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

14. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada

pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

15. Em face do panorama supradescrito, a cobrança da tarifa de assinatura mensal é legal e contratualmente prevista.

16. A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

17. Não há ilegalidade na Resolução n. 85 de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

18. A Resolução n. 42/2005 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

19. A cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, como é o caso dos autos.

20. A obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, tudo amparado no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997.

21. O fato de existir cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, por, primeiramente, haver amparo legal e, em segundo lugar, tratar-se de serviço que, necessariamente, é disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

22. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor envolve cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, valores negativos não presentes na situação em exame.

23. O STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassarem essa quantificação.

24. Precedentes do STJ garantindo o pagamento de tarifa mínima: REsp n. 759.362-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.6.2006; REsp n. 416.383-RJ, Rel. Min.

Luiz Fux, DJ 23.9.2002; REsp n. 209.067-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 8.5.2000; REsp n. 214.758-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 2.5.2000; REsp n. 150.137-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27.4.1998, entre outros. Idem do STF: RE n. 207.609-DF, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJ 19.5.1999.

25. Precedente do STJ, em medida cautelar, sobre tarifa de assinatura básica em serviço de telefonia:

Processual Civil. Medida cautelar. Antecipação da tutela recursal. Recurso especial pendente de admissão no Tribunal de origem. Aplicação, por analogia, das Súmulas n. 634 e n. 635 do STF. Serviço de telefonia fixa. Tarifa de assinatura básica.

1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas n. 634 e n. 635, em casos excepcionais, em que estiverem conjugados os requisitos (a) da verossimilhança das alegações (= probabilidade de êxito do recurso interposto) e (b) do risco de dano grave e irreparável ao direito afirmado, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo ou a antecipar tutela em recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.

2. No caso, milita em favor da requerente a presunção de legitimidade dos atos normativos e administrativos que dão suporte à cobrança da tarifa de assinatura básica dos serviços de telefonia (verossimilhança das alegações). A supressão da cobrança, por medida liminar, compromete cláusula financeira do contrato de concessão do serviço, pesando sobre a requerente o risco maior da improvável e difícil reversibilidade da situação (risco de dano).

3. Pedido deferido.

(MC n. 10.235-PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 1º.8.2005).

26. Artigos 39, § 6º, I, III e V; e 51, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor que não são violados com a cobrança mensal da tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia.

27. Recurso especial provido para permitir a cobrança mensal da tarifa acima identificada. (acórdão pendente de publicação).

Tanto certo quanto evidente, a decisão recorrida é contrária ao entendimento hoje dominante na Corte, sendo, também, em relação ao permissivo c, de ser provido o recurso especial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 911.802-RS (2006/0272458-6)**

---

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Brasil Telecom S/A

Advogado: Ricardo de Assis Brasil e outro(s)

Recorrido: Camila Mendes Soares

Advogado: Camila Mendes Soares (em causa própria) e outro

Assistente: Associação Nacional dos Usuários do Sistema Telefônico Fixo Comutado e Móvel Celular - Anustel

Advogado: Fernando Luiz Borneo Ribeiro

Sustentação oral: Paulo César Pinheiro Carneiro, pela recorrente e Moacir Guimarães Morais Filho, pelo Ministério Público Federal

---

**EMENTA**

Recurso especial. Ação anulatória c.c. repetição de indébito. Serviço de telefonia. Cobrança de “assinatura básica residencial”. Natureza jurídica: tarifa. Prestação do serviço. Exigência de licitação. Edital de desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações MC/BNDES n. 1/1998 contemplando a permissão da cobrança da tarifa de assinatura básica. Contrato de concessão que autoriza a mesma exigência. Resoluções n. 42/2004 e n. 85/1998, da Anatel, admitindo a cobrança. Disposição na Lei n. 8.987/1995. Política tarifária. Lei n. 9.472/1997. Ausência de ofensa a normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte admitindo o pagamento de tarifa mínima em casos de fornecimento de água. Legalidade da cobrança da assinatura básica de telefonia. Provimento do recurso especial.

1. Cuidam os autos de *ação declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito* ajuizada por Camila Mendes Soares em face de Brasil Telecom S/A objetivando obstar a cobrança da chamada “assinatura mensal básica” e a sua devolução em dobro. *Sentença* julgou improcedente o pedido. A autora interpôs apelação e o *TJRS* deu-lhe provimento à luz do entendimento segundo o qual é abusiva

a exigência de contraprestação por serviço não fornecido, inexistir previsão legal para a cobrança e ter aplicação ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor. *Recurso especial* da operadora indicando violação dos arts. 3º, IV, 5º, 19, VII, 63, 83, 93, II, III, IX, e 103 da Lei n. 9.472/1997; 3º, 48 e 52 da Resolução n. 85 da Anatel; 7º da Lei n. 8.078/1990 e 877 do Código Civil/2002, além de divergência jurisprudencial com julgados oriundos do TJMG. Sustenta, em suma, que os direitos previstos no CDC não excluem os decorrentes da legislação ordinária preexistente: a Lei Geral das Telecomunicações; que a tarifa mensal não é voltada apenas à cessão de linha ou de terminal telefônico, mas também à infra-estrutura fornecida; que o art. 52 da Resolução n. 85 da Anatel, autoriza a cobrança da tarifa de assinatura; e somente cabe a repetição do indébito quando demonstrado o erro do pagamento voluntário, nos termos do atual art. 877 do Código Civil.

2. Recurso especial conhecido pela letra **a** do inciso III do art. 105 da CF, bem como pela divergência.

3. Matéria jurídica abordada no acórdão, cobrança pela recorrente da assinatura mensal básica para prestação de serviços telefônicos, amplamente debatida. Divergência demonstrada.

4. A tarifa, valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, deve ser fixada por autorização legal.

5. A prestação de serviço público não-obrigatório por empresa concessionária é remunerada por tarifa.

6. A remuneração tarifária tem seu fundamento jurídico no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança depende de lei.

7. O art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995, que regulamenta o art. 175 da CF, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

8. Os concorrentes ao procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, devem indicar o valor e os tipos das tarifas que irão cobrar dos usuários pelos serviços prestados.

9. As tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento.

10. O artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação (...)”.

11. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

12. A permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 1/1998) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetuassem as suas propostas.

13. As disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

14. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

15. Em face do panorama supradescrito, a cobrança da tarifa de assinatura mensal é legal e contratualmente prevista.

16. A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

17. Não há ilegalidade na Resolução n. 85 de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a

prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

18. A Resolução n. 42/2005 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

19. A cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, como é o caso dos autos.

20. A obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, tudo amparado no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997.

21. O fato de existir cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, por, primeiramente, haver amparo legal e, em segundo lugar, tratar-se de serviço que, necessariamente, é disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

22. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor envolve cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, valores negativos não presentes na situação em exame.

23. O STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassarem essa quantificação.

24. Precedentes do STJ garantindo o pagamento de tarifa mínima: REsp n. 759.362-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.6.2006; REsp n. 416.383-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.9.2002; REsp n. 209.067-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 8.5.2000; REsp n. 214.758-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 2.5.2000;

REsp n. 150.137-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27.4.1998, entre outros. Idem do STF: RE n. 207.609-DF, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJ 19.5.1999.

25. Precedente do STJ, em medida cautelar, sobre tarifa de assinatura básica em serviço de telefonia:

Processual Civil. Medida cautelar. Antecipação da tutela recursal. Recurso especial pendente de admissão no Tribunal de origem. Aplicação, por analogia, das Súmulas n. 634 e n. 635 do STF. Serviço de telefonia fixa. Tarifa de assinatura básica.

1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas n. 634 e n. 635, em casos excepcionais, em que estiverem conjugados os requisitos (a) da verossimilhança das alegações (= probabilidade de êxito do recurso interposto) e (b) do risco de dano grave e irreparável ao direito afirmado, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo ou a antecipar tutela em recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.

2. No caso, milita em favor da requerente a presunção de legitimidade dos atos normativos e administrativos que dão suporte à cobrança da tarifa de assinatura básica dos serviços de telefonia (verossimilhança das alegações). A supressão da cobrança, por medida liminar, compromete cláusula financeira do contrato de concessão do serviço, pesando sobre a requerente o risco maior da improvável e difícil reversibilidade da situação (risco de dano).

3. Pedido deferido.

(MC n. 10.235-PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 1º.8.2005).

26. Artigos 39, § 6º, I, III e V; e 51, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor que não são violados com a cobrança mensal da tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia.

27. Recurso especial provido para permitir a cobrança mensal da tarifa acima identificada.

## 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, por maioria, vencido o Sr. Ministro Herman Benjamin, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon, que se declarou habilitada a votar, (RISTJ, art. 162, § 2º) e os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

---

DJe 1º.9.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame recurso especial (fls. 95-119) interposto por Brasil Telecom S/A, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão (fls. 85-90-v) proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 88):

Apelação cível. Ação declaratória. Direito do Consumidor. Assinatura básica mensal. Telefonia fixa.

Abusividade da exigência de contraprestação por serviço não prestado. Nulidade absoluta em face da qual não se fala em ato jurídico perfeito.

Condicionamento quantitativo indevido; nulidade - CPC, 39, I.

Ausência de previsão legal à cobrança e prevalência das disposições da Lei n. 8.078/1990, de ordem pública.

Devolução na forma simples.

Prequestionamento inviável.

Demanda procedente.

*Apelo provido. Unânime.*

Cuidam os autos de ação declaratória de inexigibilidade de cobrança cumulada com repetição de indébito ajuizada por Camila Mendes Soares contra a Brasil Telecom S/A, concessionária de serviços de telefonia, objetivando obstar a cobrança da chamada “assinatura mensal básica” e ter reconhecida a sua devolução em dobro. O pedido da autora assim foi consignado (fls. 11-12):

1 - A citação da ré, para querendo, contestar a presente ação sob pena de revelia e confissão;

2 - A inversão do ônus probatório, conforme art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que seja determinado à concessionária a apresentação de planilha com a indicação de todos os valores pagos pela autora a tal título, desde a aquisição da linha telefônica, para, então, ser possível quantificar o valor exato a ser restituído a cada um;

3 - Seja declarada a nulidade da cobrança da "assinatura básica";

4 - Seja determinado à autora o pagamento da repetição do indébito, recebido pela concessionária, em dobro, nos moldes do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor;

5 - Seja decretado que cesse definitivamente a cobrança da "assinatura básica";

6 - Seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, uma vez que a autora não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, conforme declaração de pobreza em anexo;

7 - A condenação aos honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor auferido à autora ao final do processo;

8 - A produção de todos os meios de prova em direito admitidas, tais como, documental, pericial e testemunhal.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado.

Irresignada, a autora apresentou apelação e o TJRS, à unanimidade, deu-lhe provimento à luz do entendimento segundo o qual é abusiva a exigência de contraprestação por serviço não fornecido, não havendo previsão legal para a cobrança, tendo-se de aplicar ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor.

A concessionária veicula recurso especial afirmando ter o acórdão recorrido negado vigência aos seguintes dispositivos legais:

- da Lei n. 9.472/1997:

art. 3º. O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

IV. à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços;

art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.

*art. 19* À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

*VII* - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;

*art. 63* Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados.

*art. 83* A exploração do serviço no regime público dependerá de prévia outorga, pela Agência, mediante concessão, implicando esta o direito de uso das radiofrequências necessárias, conforme regulamentação.

*art. 93* O contrato de concessão indicará:

*II*. modo, forma e condições da prestação do serviço;

*III*. regras, critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da implantação, expansão, alteração e modernização do serviço, bem como de sua qualidade;

*IX*. os direitos, as garantias e as obrigações dos usuários, da Agência e da concessionária;

*art. 103*. Compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.

- *da Resolução n. 85 da Anatel, de 30.12.1998:*

*art. 3º. XXI* - Tarifa ou Prelo de Assinatura: valor de trato sucessivo pago pelo Assinante à Prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínuo do serviço.

*art. 48* Contrato de Prestação de Serviço é o contrato padrão de adesão celebrado entre a Prestadora e pessoa natural ou jurídica, que tem como objetivo tornar disponível o STFC, em endereço indicado pelo Assinante, mediante o pagamento de tarifas ou preços.

*art. 52* O valor, a forma de medição e os critérios de cobrança dos serviços prestados serão estabelecidos nos Planos de Serviço, conforme regulamentação específica.

- *da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor):*

*art. 7º* Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da

legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e eqüidade.

- do Código Civil:

art. 965 (atual art. 877) Ao que voluntariamente pagou o indevido incube a prova de tê-lo feito por erro.

Indica a ocorrência de divergência pretoriana com acórdãos oriundos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

- fl. 114:

Ementa: Declaratória. Telefonia fixa. Tarifa de assinatura. Cobrança. Possibilidade.

A cobrança da tarifa de assinatura tem respaldo legal e normativo, em função da disponibilização do serviço de telefonia ao assinante, bem como da manutenção do serviço, prestado contínua e ininterruptamente, por toda a vigência do contrato.

- fls. 116-117:

Ementa: Ação declaratória. Telefonia. Assinatura mensal. Cobrança.

A cobrança da tarifa de assinatura mensal tem origem contratual e é autorizada por lei, consistindo em valor de trato sucessivo, pago pelo assinante à prestadora durante toda a prestação de serviço, nos termos do contrato, dando-lhe direito à fruição dos serviços de maneira contínua e ininterrupta.

Ainda que não haja utilização da linha telefônica para efetuar ligações, os serviços colocados à disposição do usuário possuem uma estrutura estendida pela rede de telefonia até a sua residência, sendo necessária referida tarifa para o custeio do acesso, da instalação e manutenção dos serviços.

Argumenta, em síntese, que:

a) o acórdão recorrido vergastou as competências da Anatel, legal e constitucionalmente instituídas, negando cabalmente vigência ao art. 19 da Lei Geral das Telecomunicações. Violou, também, os arts. 105 e 109 dessa lei, tanto no que se refere à necessidade de chancela pela Agência do valor cobrado a título de tarifa quanto ao seu poder/dever fiscalizador;

b) o aresto de segundo grau, ao aplicar o Código de Defesa do Consumidor para afastar a tarifa básica mensal, considerando-a abusiva no contrato, infringiu o próprio diploma legal, em seu art. 7º. Os direitos previstos no

*Codex* Consumerista não excluem aqueles decorrentes da legislação ordinária preexistente: a Lei Geral das Telecomunicações;

c) a tarifa mensal de assinatura básica não é voltada apenas à cessão de linha ou de terminal telefônico, mas também à infra-estrutura fornecida, indispensável à fruição dos serviços que presta. A operadora incorre nesses custos quando disponibiliza o acesso ao serviço de telefonia ao cliente, independentemente da intensidade do uso que fará;

d) o usuário tem à disposição, de forma exclusiva e ininterrupta, um terminal acoplado a uma linha telefônica que lhe permite fazer e receber chamadas quando lhe convier;

e) o art. 52 da Resolução n. 85 da Anatel, autoriza a cobrança da tarifa de assinatura;

f) somente cabe a repetição do indébito quando demonstrado o erro do pagamento voluntário, nos termos do atual art. 877 do Código Civil.

Oferecidas contra-razões (fls. 121-131) defendendo, primeiramente, o não-conhecimento do recurso especial em razão do não-atendimento das normas concernentes à comprovação do dissídio jurisprudencial; ao mais, pugna pela manutenção do mérito.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 133-134.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Registro, em primeiro plano, que a Corte Especial, na questão de ordem no Ag n. 845.784-DF, entre partes a Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.4.2007, que, em se tratando de ação envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de “assinatura básica residencial” e de “pulsos excedentes”, envolvendo serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os recursos interpostos é desta Primeira Seção, independentemente da Anatel participar ou não da lide.

A mencionada decisão foi tomada por maioria de votos, vencidos os eminentes Ministros Humberto Gomes de Barros, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki.

Em cumprimento ao decidido pela Corte Especial, a Primeira Turma, em face da necessidade de se assentar, de imediato, posicionamento sem divergência sobre o tema, no campo jurisprudencial, afetou o julgamento do presente recurso especial à esta Seção, haja vista a existência de milhares de processos que estão tramitando sobre o assunto nos juízos de primeiro e segundo graus.

Ultimadas as explicações acima, passo a votar.

O acórdão recorrido está sustentado na fundamentação seguinte (fls. 88v-91v):

Com efeito, a cobrança de “assinatura básica mensal” significa cobrar por serviço não prestado.

Cuida-se de desrespeito ao consumidor, com a imposição, pela fornecedora, de taxa sem justificativa, a refletir prática comercial abusiva.

Nem se diga que tal rubrica destina-se a cobrir custos de manutenção do sistema de telefonia; para tanto, as empresas de telecomunicações já auferem lucros vultosos que cobrem toda e qualquer despesa de que se possa cogitar. O argumento é débil.

O cancelamento da cobrança da assinatura básica não comprometerá o funcionamento dos serviços prestados pelas operadoras, aliás todas empresas supranacionais de porte. *Data vênia*. A tarifa, que não é módica, deverá cobrir eventuais custos, é certo; não se pode imaginar seja de outro modo, vinculada a prestação de serviços (ou mesmo a sua “boa” qualidade) à cobrança da assinatura, apenas. Dita argumentação, por pueril, não pode vicejar.

Como tampouco imagina-se colha o argumento de que haveria obrigatória disponibilidade do serviço e que, assim, se o consumidor dele não se utiliza, porquanto assim não o quer, não há remuneração alguma para a concessionária. Assim não é. Cada ligação recebida pelo consumidor equivale a tarifa cobrada do outro, de quem a efetua; a telefônica cobrará os pulsos devidos de quem faz a ligação, independentemente de quem a recebe.

Jamais haverá serviço sem cobrança porque mesmo que algum consumidor nunca efetue ligações, e somente as receba, quem as faz já pagará pelo serviço, pelos pulsos, à prestadora de serviços. Logo, inimaginável possa haver serviço não remunerado; haverá tarifa sempre que houver ligação. Por isso é que a alegação defensiva de possibilidade de “colapso” no sistema ou argumento *ad terrorem* desta estirpe carece de solidez.

Somente é autorizada a cobrança, pela fornecedora, do que é usufruído modo concreto pelo consumidor. A tarifa já remunera razoavelmente à Companhia, inexistindo justificativa prática ou jurídica para a cobrança de qualquer *plus*, a que título for, e baixo qualquer efúgio; paralelamente à tarifa, a presente cobrança por serviço não prestado fere, dentre outras, a norma do CDC, 39, I.

Nem se diga que a Lei n. 9.472/1997 dá margem a cobrança de tal estirpe porquanto assim não é. Dita lei, em seu art. 93, inciso VII, p. ex, somente prevê a exigência da *tarifa*, não havendo falar-se em estabelecimento de rubrica pela disponibilidade do serviço ainda que o mesmo não seja utilizado. A prática, como se disse, é abusiva; não pode prosperar. Em termos, poder-se-ia caracterizá-la como “venda casada”, até. E não seria exageração dizer-se que as Companhias telefônicas, com dito proceder, estão a malferir o artigo 39, IV, do CDC, porquanto, de certa forma, estão valendo-se da fraqueza ou ignorância do consumidor para impor-lhe produtos e serviços.

Apenas para argumentar, outrossim, relativamente à Resolução n. 85, de 30.12.1998, da Anatel, é oportuno referir que jamais resolução sobrelevará *Lei* de Ordem Pública como o é a Lei n. 8.078/1990. Idem, quanto a Portarias do Ministério das Comunicações. Por qualquer ângulo que se veja, resolução ou portaria não é lei.

Então.

É parte da Política Nacional de Relações de Consumo a coibição e repressão de abusos praticados no mercado de consumo (CDC, 4º, VI).

Inclusive é pertinente assinalar que é nula de pleno direito (CDC, 51, § 1º, III) a cláusula contratual que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e as circunstâncias peculiares do caso concreto. Como na hipótese.

Veja-se, de outra banda, que consumidor algum saberá justificar porque está a pagar pelo que não comprou, não usufruiu, não requereu; no ponto, carece o serviço da paralela e imprescindível informação (sobre quantidade, composição, preço – CDC, 6º, III).

Enfim.

Na linha do presente voto cita-se precisa decisão do 1º Colégio Recursal – JEC-SP (Recurso n. 13.261/58):

a cobrança de assinatura mensal não está autorizada pelo contrato celebrado entre as partes, cuja execução subordina-se à Lei n. 8.078, de 1990, violando a transparência que a concessionária está obrigada a observar por juízo de mera equidade. Também não tem previsão legal. Em outras palavras, dá-se sem causa (art. 5º, III da Constituição Federal). E mesmo que se firme que é indispensável à continuidade do serviço, não respeita a chamada tarifa mínima que violando a transparência possibilita a cobrança em dobro de parte do serviço.

À luz do CDC, sempre e ainda, considera-se que a assinatura básica mensal – que atinge patamar nada desprezível: mais de 30 reais/mês, ou *mais de 1 S.M.* anual – é vantagem excessiva e exagerada cobrada indevidamente do

consumidor aderente (art. 39, V), ademais de representar condicionamento quantitativo ilegal (na forma do inciso I do artigo 39, já referido anteriormente), que também é prática comercial abusiva, vedada ao consumidor, que merece o devido repúdio e combate, aqui.

É o que se faz, agasalhando-se na íntegra o pedido autoral, inclusive com a devolução dos valores já pagos, na forma do CDC, 42, parágrafo único.

Note-se, a final, que a indigitada “assinatura” vem a punir sobremaneira àqueles consumidores de baixa renda, de baixo consumo e utilização do serviço telefônico. Quem menos consome mais pagará, proporcionalmente, no cotejo, pelo que *não* consome.

A irrazoabilidade da prática, além de sua antijuridicidade, é patente, pois.

A devolução dar-se-á na forma simples, por mais razoável, e não em dobro. A repetição em dobro significa locupletamento injustificado em desfavor da parte ré que, bem ou mal, não agiu com o propósito de enriquecimento às expensas do consumidor, e não pode ser punida de modo draconiano.

De qualquer sorte vai provido o pleito da autora com relação a devolução dos valores pagos, mas na forma simples e não em dobro.

Por fim, necessário esclarecer que o julgamento em sede de recurso, desde que fundamentado, não precisa reportar-se especificamente a toda legislação apontada ou discutida no processo. Basta que se indiquem, no julgado, os motivos que formaram o convencimento (art. 131 do CPC).

Nestes termos, dá-se provimento ao recurso da parte demandante, pelas razões acima expostas. Honorários em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se os vetores do CPC, 20, § 3º, alíneas.

Do exposto, dou provimento ao apelo.

É como voto.

Em síntese, a mencionada decisão defende que:

- a) a cobrança de “assinatura básica mensal” configura cobrança por serviço não prestado;
- b) a referida rubrica não tem destinação específica de cobrir custos de manutenção do sistema de telefonia;
- c) os custos de manutenção do sistema de telefonia são garantidos pelos lucros vultosos que auferem as empresas de comunicação;
- d) o cancelamento da cobrança da assinatura básica há de não comprometer o funcionamento dos serviços prestados pelas empresas por terem outras rendas suficientes para a manutenção eficiente das atividades que lhes foram concedidas;

e) inexistência de disponibilidade de serviços a serem usados quando bem entender o consumidor;

f) deve ser autorizada a cobrança, pela fornecedora do serviço, do que é usufruído, de modo concreto, pelo consumidor;

g) a tarifa cobrada pelos serviços efetivamente prestados já remunera razoavelmente a empresa;

h) a cobrança da assinatura básica fere o art. 6º, III; idem o art. 39, incisos I e V, do Código de Defesa do Consumidor, pelo que a cláusula contratual a respeito é nula de pleno direito (art. 51, § 1º, III, CDC);

i) a Lei n. 9.472, de 1997, em seu art. 93, não abre possibilidade para a cobrança da referida mensalidade, por permitir, apenas, a cobrança de tarifa;

j) a Resolução n. 85, de 30.12.1998, da Anatel, não pode produzir efeitos por contrariar os ditames do Código de Defesa do Consumidor;

k) constituem objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo a coibição e a repressão de abusos praticados no mercado de consumo (CDC, art. 4º, VI);

l) a exigência do pagamento da assinatura básica pune sobremaneira os consumidores de recursos financeiros, com baixo consumo e utilização do serviço telefônico;

m) deve, portanto, a empresa devolver, de forma simples, os valores cobrados e suspender, para o futuro, a referida exigência.

O acórdão, como demonstrado, tratou dos aspectos jurídicos que cuidam, em nosso ordenamento, das tarifas cobradas pela recorrente, em virtude do contrato de concessão de serviço público firmado com a União, tudo vinculado a procedimento licitatório.

Em razão desse panorama, tenho por prequestionados os dispositivos legais apontados pela recorrente, embora nem todos houvessem sido mencionados pelo acórdão recorrido, porém, encontram-se circunscritos ao tema jurídico em debate, o que determina, a meu pensar, o conhecimento do recurso pela letra **a** do inciso III do art. 105 da CF.

Se tanto não fosse suficiente para conhecimento do recurso pela letra **a**, como está consagrada, na peça recursal, a demonstração da divergência, abrir-se-ia espaço para que fosse ser conhecido pela letra **c**, III, art. 105, da CF. É de se notar que, enquanto o acórdão questionado não permitiu a cobrança mensal da

denominada assinatura básica, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais assumiu posição em sentido contrário.

Presentes, portanto, os pressupostos genéricos e específicos exigidos para o regular trâmite do presente recurso especial. Passo a conhecê-lo.

Inicialmente, cumpre-se firmar compreensão sobre a natureza jurídica do valor cobrado pela recorrente: se preço público ou tarifa pública.

Sabemos todos que os termos “preço e tarifa” são utilizados, pelos doutrinadores, como sinônimos, significando a entrada de numerário cobrado pelo Estado Administrativo Intervencionista, por si ou por seus concessionários, como contraprestação por serviços públicos facultativos fornecidos. O referido ingresso é considerado como não tendo natureza tributária.

Ocorre que, em força da análise e interpretação sistêmica dos dispositivos constitucionais que regulam a remuneração dos serviços públicos prestados aos cidadãos (de natureza tributária ou não-tributária), há diferenciação entre preço e tarifa, por esta ser rigorosamente regradada pelo inciso III do parágrafo único do art. 175 da CF, ao prescrever que a lei disporá sobre a política tarifária da prestação de serviços públicos sob regime de concessão ou permissão.

Concluo, portanto, que a Carta Magna reservou o vocábulo tarifa para caracterizar, unicamente, a receita decorrente da prestação de serviços públicos sob regime de concessão ou permissão, pelo que as demais receitas contratuais não-decorrentes de serviços concedidos ou permitidos são consideradas preços. Registro que preços e tarifas não se confundem com taxas (de natureza tributária), pois estas têm, entre outros objetivos, o de fornecer recursos que atendam aos gastos com atividades essenciais do Estado, aplicando-se aos serviços públicos vinculados.

A tarifa, conseqüentemente, para ser cobrada, tem de cumprir, primeiramente, o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 175 da CF, isto é, ser disciplinada por lei.

Concluídas as considerações acima, formula-se, em primeiro lugar, a seguinte pergunta:

O pagamento mensal de assinatura básica exigido pela recorrente (concessionária de serviço público) por serviços telefônicos colocados à disposição da recorrida caracteriza-se como sendo tarifa exigida por lei?

Embora não caiba, em sede de recurso especial, discutir-se sobre interpretação e aplicação de dispositivo constitucional, há necessidade de,

para ser respondido o questionamento formulado, começar-se por analisar dispositivos dessa natureza.

A remuneração tarifária é, constitucionalmente, regulada pelo inciso III do parágrafo único do art. 175 da CF, ao determinar:

*Art. 175.* Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

(...)

III - política tarifária;

A tarifa, portanto, fixada de acordo com a lei, compõe uma das características da concessão de serviços públicos. Ela constitui a remuneração recebida pelo concessionário, que deve ser paga pelo usuário com o objetivo primordial de assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

O regime de concessão e permissão de serviço público, visto no inc. III do parágrafo único do art. 175 da CF, está regulamentado, entre outras regras, pelo art. 2º, II, da Lei n. 8.987, de 1995, que exige licitação, na modalidade de concessão, para a firmação do contrato.

No momento em que o licitante apresenta a sua proposta, é obrigado a indicar o valor da tarifa a ser cobrado dos usuários do serviço público, que servirá como um dos critérios para seleção da empresa vencedora do certame, conforme previsto no art. 15, I, da Lei n. 8.987/1995.

É de se considerar, ainda, que o art. 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato”.

Em face das razões supra-alinhadas, tem-se por certo que a norma referida (art. 9º da Lei n. 8.987, de 1995) autoriza a fixação da tarifa do serviço público concedido no momento em que o contrato de concessão é firmado, obedecendo-se ao preço contido na proposta vencedora da licitação.

Passo, então, após as considerações últimas, a examinar, no caso concreto, se a exigência do pagamento mensal do valor fixado para a assinatura básica dos serviços de telefonia possui base legal.

Os autos revelam que (fls. 112-113):

Assim é que o contrato de concessão entre a Anatel e a Brasil Telecom S.A foi firmado nas condições previstas no Edital e à luz do artigo 83, parágrafo único, da Lei n. 9.472/1997, sendo certo que, do referido contrato, constou, efetivamente, o modo, forma e condições da prestação dos serviços, assim como as regras e critérios de sua implantação; e, ainda, os direitos, garantias e obrigações dos usuários, da Agência Reguladora e da concessionária, em conformidade com o disposto no artigo 93, incisos II, III e IX, da Lei n. 9.472/1997.

No Anexo n. 3 (doc. n. 7) do referido contrato de concessão, parte integrante do mesmo, portanto, restou estabelecido, em atendimento ao disposto no artigo 52, da Resolução n. 85, o Plano Básico de Serviço Local, cujo item n. 2 assim dispõe:

#### 2 - Acesso ao Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC

2.1 Para o acesso ao Serviço Telefônico Fixo Comutado, a Prestadora poderá cobrar Tarifa de Habilitação, cujo valor é limitado a R\$ 80,00 (oitenta reais), conforme definido na Portaria n. 508, de 1º.10.1997, do Ministro de Estado das Comunicações.

2.2 Para manutenção do direito de uso as Prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura, segundo a tabela abaixo, conforme Portarias n. 217 e n. 226, ambas de 3.4.1997, do Ministro do Estado das Comunicações.

Classe de assinantes	R\$
Residencial	10,00 (dez reais)
Não Residencial	15,00 (quinze reais)
Tronco de CPCT	20,00 (vinte reais)

2.2.1 A assinatura do STFC Local inclui uma franquia de 90 pulsos.

O negócio jurídico firmado entre a recorrente e a Anatel, contrato de concessão, obedecendo ao previsto no edital, autoriza a cobrança mensal da assinatura básica.

Configurado esse panorama, corretas estão as afirmações no sentido de que:

[...] a cobrança da tarifa de assinatura mensal de cujo devido adimplemento a recorrida pretende se abster, é legal e contratualmente prevista, pelo que o ressarcimento das mesmas, bem assim a condenação da Brasil Telecom S.A. em obrigação de não fazer, para que cesse a cobrança das tarifas vencidas, simplesmente não encontra respaldo jurídico.

Acrescento, aos fundamentos já postos, que a cobrança mensal da tarifa de assinatura telefônica, além de estar amparada juridicamente (lei, edital e contrato de concessão), tem por base o fato do serviço de telefonia ser disponibilizado ao consumidor assinante. A sua exigência é uma retribuição pelos gastos com a manutenção do serviço para que possa ser usado quando dele necessitar o usuário. É remuneração para que seja eficiente, isto é, contínuo e com condições técnicas para bem funcionar.

Nessa linha decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível n. 2.0000.00.506.385-2/000, conforme ementa do acórdão respectivo (fls. 116-117):

**Ementa:** Ação declaratória. Telefonia. Assinatura mensal. Cobrança.

*A cobrança da tarifa de assinatura mensal tem origem contratual e é autorizada por lei, consistindo em valor de trato sucessivo, pago pelo assinante à prestadora durante toda a prestação de serviço, nos termos do contrato, dando-lhe direito à fruição dos serviços de maneira contínua e ininterrupta.*

Ainda que não haja utilização da linha telefônica para efetuar ligações, os serviços colocados à disposição do usuário possuem uma estrutura estendida pela rede de telefonia até a sua residência, sendo necessária referida tarifa para o custeio do acesso, da instalação e manutenção dos serviços. (grifo do autor).

As razões até agora desenvolvidas, apontando para o provimento do recurso, estão em harmonia com as alegações seguintes:

Com efeito, a cobrança da assinatura básica *foi instituída pela Anatel, no exercício de sua atribuição exclusiva para fixar e delinear a política tarifária do setor de telecomunicações*. É o contrato de concessão, confeccionado pela Anatel **e ao qual meramente aderiu a Brasil Telecom**, que legitima essa cobrança.

07. A Lei Geral de Telecomunicações (arts. 89 e 103 - doc. 01 anexo) atribui à Anatel a competência indelegável de fixar, no contrato de concessão, as tarifas a serem cobradas na prestação do serviço, sendo certo que *a concessionária não tem qualquer ingerência a respeito dessa matéria*, cumprindo-lhe tão-somente acatar e aderir às regras impostas pela agência por meio do contrato de concessão, consoante estabelece o art. 93, inciso VII:

Art. 93. O contrato de concessão indicará:

VII – as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão.

08. Assim é que, cumprindo a diretriz legal, a Anatel editou Resolução aprovando o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado – Resolução n. 85/98, atualmente substituída pela Resolução n. 426, de 9.12.2005 (doc. n. 02) – estabelecendo a estrutura tarifária incorporada aos contratos de concessão celebrados com as prestadoras do serviço, com previsão expressa de cobrança da tarifa de assinatura básica. Confira-se:

*Resolução da Anatel n. 426/05 (doc. n. 02).*

Art. 3º. Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...)

XXIV – tarifa ou preço de assinatura: valor devido pelo assinante em contrapartida da manutenção da disponibilidade do acesso telefônico de forma individualizada para fruição contínua do serviço;

*Contrato de Concessão do STFC Local Setor n. 29 – Anexo n. 03 (doc. n. 03).*

2 – Acesso Individual ao Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC

(...)

2.2. *Para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal, segundo a tabela abaixo, conforme Atos n. 54.695 de 13.12.2005 e n. 54.855 de 16.12.2005.*

(...)

2.2.1. A assinatura do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local inclui uma franquia de 200 (duzentos) minutos, para a classe residencial, conforme Regulamento de Tarifação do STFC prestado no regime público.

2.2.2. A assinatura do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local inclui uma franquia de 150 (cento e cinquenta) minutos, para as classes não residencial e tronco, conforme Regulamento de Tarifação do STFC prestado no regime público.

09. Constatase, portanto, que a cobrança da tarifa de assinatura básica está perfeitamente legitimada pelas regras acima expostas, sobre cujo conteúdo, repita-se, a ora recorrente não tem qualquer controle ou ingerência. Considerar o contrário significa, necessariamente, negar vigência aos aludidos dispositivos legais, afetando toda a base tarifária que a própria Anatel entendeu ser necessária para a adequada prestação do serviço.

10. Em outras palavras – não sendo demais repetir, já que é este o ponto nodal da lide – *a Brasil Telecom não tem o poder discricionário de alterar a política tarifária adotada pela agência reguladora. Ao oferecer ao usuário o Plano Básico de Serviço, que contém a previsão de cobrança da assinatura básica, a concessionária nada mais fez do que dar plena aplicação às determinações da agência reguladora,*

estabelecidas no contrato de concessão, a teor do que dispõe o art. 93, inciso VII, da LGT, francamente violado neste caso concreto.

11. E mais: a minuta do contrato de concessão, contemplando *expressamente a tarifa de assinatura básica*, foi parte integrante do Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 1/1998 – doc. n. 04), de modo que as disposições desse contrato foram necessariamente consideradas pelas licitantes já na elaboração de sua proposta. Dessa forma, qualquer alteração substancial no contrato, a cujos termos os licitantes estavam obrigados a aderir, pode implicar – como de fato implica neste caso – injusto desequilíbrio, tendo em vista que a concessionária, a seu turno, não tem o direito de modificar as condições originais de prestação do serviço a fim de compensar os prejuízos.

12. Pois bem. No v. acórdão recorrido (fls. 89v.), o Tribunal *a quo* conferiu ao art. 93, inciso VII, da LGT interpretação absolutamente equivocada, afirmando que esse dispositivo somente autorizaria a cobrança de *tarifa*, mas não pela mera “disponibilidade do serviço ainda que o mesmo não seja utilizado”. Acolheu-se, dessa forma, um dos argumentos que integraram a causa de pedir da ação (cf. fls. 03 da inicial), no sentido de que a Lei n. 9.472 não dá margem a cobrança de tal estirpe (fls. 89).

13. Ora, esse entendimento despreza o fato inconteste de que a aludida norma da LGT expressamente atribuiu à Anatel todo o poder normativo sobre a matéria (determinando que as regras tarifárias fossem por ela fixadas no contrato de concessão, em conformidade com os parâmetros delineados na Lei), sendo certo que a interpretação sistemática da LGT não permite conclusão diversa.

14. O próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de declarar a legitimidade da atribuição de competência normativa especificamente à Anatel, ressalvando apenas que o exercício desta há de manter-se condicionado às diretrizes estabelecidas pela Lei n. 9.472. Com efeito, no julgamento da ADIn n. 1.668-DF o Tribunal conferiu interpretação conforme à Constituição aos incisos IV e X do artigo 19 da Lei Geral de Telecomunicações, para “firmar a exegese segundo a qual a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado, vencido o Ministro Moreira Alves, que o indeferia”. Confirmando-se, pela clareza, o seguinte trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence:

Estou de acordo com S. Ex<sup>a</sup>, em que nada impede que a Agência tenha funções normativas, desde, porém, que absolutamente subordinadas à legislação, e, eventualmente, às normas de segundo grau, de caráter regulamentar, que o Presidente da República entenda baixar (STF, DJ 16.abr.2004, ADIn n. 1.668-DF, Rel. Min. Marco Aurélio).

15. Assim, afirmar que não cabe extrair do art. 93, inciso VII, da LGT a legitimidade da tarifa fixada pela Anatel, significa, sim, violar o exposto comando dessa norma legal.

16. E esta premissa equivocada é que acabou levando o E. Tribunal *a quo* a concluir pela existência de prática abusiva e de excessiva e injustificada onerosidade para o usuário do serviço, o que, no entender daquele colegiado, acarretaria violação de uma série de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

17. A verdade é que todos os dispositivos do CDC reputados violados foram aplicados de forma distorcida à hipótese vertente, em especial por terem sido ignorados aspectos peculiares do serviço, notadamente o fato de a tarifa cobrada encontrar pleno respaldo na própria LGT, lei específica que rege a matéria.

18. Por esse motivo é que a ora recorrente sustenta que o acórdão vergastado, ao invocar violação a dispositivos do CDC, acaba, ele próprio, por incidir em violação ao art. 7º deste diploma, segundo o qual a aplicação do CDC não exclui a legislação específica, como é o caso da LGT.

19. Mas ainda que se pudessem aplicar à hipótese as normas do CDC, o fato é que a cobrança da assinatura básica não acarreta qualquer das violações suscitadas pelo v. acórdão recorrido, sendo certo que o alcance por ele atribuído aos dispositivos do CDC é que implica violação ao real conteúdo dessas normas. É o que se demonstra a seguir.

## **II. Preservação do equilíbrio econômico-financeiro da concessão**

20. O fundamento central do acórdão atacado é de que a cobrança da tarifa de assinatura básica seria ilegal pelo fato de não corresponder à efetiva prestação de serviço público, de modo que os custos correspondentes à manutenção do sistema deveriam ser exclusivamente suportados pela empresa prestadora do serviço.

21. Afirmou o MM. Juízo de segundo grau que a cobrança pela efetiva utilização do serviço já remuneraria razoavelmente a companhia, inexistindo justificativa prática ou jurídica para a cobrança de qualquer “*plus*”, a título de tarifa de assinatura básica (acórdão recorrido, fls. 89).

22. Trata-se, com a devida vênia, de entendimento manifestamente equivocado e que não leva em conta as especificidades do serviço em questão.

23. Conforme previsão expressa da cláusula n. 2.2 do plano básico de serviços de telefonia fixa (Anexo n. 03 do Contrato de Concessão), a assinatura básica é a contraprestação recebida pela empresa de telefonia fixa *pela manutenção do direito de uso/disponibilização do acesso individual ao serviço de telefonia*. Ou seja, constitui a contrapartida pelo fato de o usuário ter à sua disposição o acesso privativo à rede, o que não ocorre, por exemplo, com os usuários que se utilizam dos acessos coletivos (telefones públicos).

24. Assim, a estrutura tarifária da telefonia fixa brasileira é composta, de um lado, pela cobrança de pulsos (atualmente em conversão para o sistema de minutos), destinada a ressarcir as despesas relativas ao tráfego da ligação, e, de outro, pela cobrança da assinatura básica, visando a remunerar os elementos da rede que representam custos fixos (e que independem, portanto, do tráfego da ligação).

25. *Aqui há um ponto digno de nota: como se verifica das cláusulas n. 2.2.1 e n. 2.2.2 do Anexo n. 03 do Contrato de Concessão, acima transcritas, a tarifa de assinatura básica inclui uma franquia de minutos, o que significa dizer que o valor pago a esse título é abatido da tarifa de utilização, não ocorrendo o “plus”, a cobrança “paralela” alegada no acórdão. Isto, por si só, põe por terra o fundamento de excessiva onerosidade adotado.*

26. Em parecer específico sobre o tema (doc. n. 06), o Professor CARLOS ARI SUNDFELD se manifestou pela validade desse sistema de cobrança, *verbis*:

Já foi visto que a telefonia local não constitui em mero instrumento para originação de chamadas locais. **Ao ser usuário deste serviço, o sujeito passa a estar conectado às demais redes de telefonia existentes no mundo. E isto constitui, por si só, uma prestação de serviço.** Redes fixas e móveis; nacionais e internacionais; toda essa estrutura se torna acessível ao usuário de telefonia local, bem como passa a ter acesso a este usuário. O usuário, mesmo que não origine qualquer chamada, está acessível e pode acessar todo o mundo. Recebe, ou pode vir a receber, chamadas de qualquer outro usuário de telefone. **Tal condição implica inquestionável comodidade oferecida pela prestadora ao seu assinante e, independente da realização de chamadas, corresponde a elevados custos suportados pela prestadora. São custos fixos, relacionados à manutenção de toda a rede e equipamentos necessários ao oferecimento desta comodidade (estar conectado à rede de telefonia).** (p. 51 do parecer – negrito acrescentado).

27. Com efeito, é a política de financiamento do setor que justifica a cobrança da tarifa de assinatura básica, pois as concessionárias de telefonia, para cumprimento das metas de universalização estabelecidas pelo Poder Público, bem como para a manutenção e modernização de seus serviços, incorrem em elevados custos fixos, que independem do número de ligações efetuadas e que não podem ser suportados exclusivamente por elas.

28. Neste sentido, vale novamente conferir as palavras do professor CARLOS ARI SUNDFELD:

**Existe um complexo sistema de redes e equipamentos para conferir ao usuário do serviço de telefonia fixa a possibilidade de originar ou receber chamadas. É justamente o custo da manutenção**

**desse complexo sistema que a cobrança de assinatura mensal visa a remunerar. Aliás, tal finalidade está explicitamente referida no próprio contrato de concessão que, ao autorizar a cobrança da citada tarifa, indica a razão de fazê-lo: “para a manutenção do direito de uso” daquele serviço (anexo n. 03, item n. 2.2 do contrato de concessão).**

**Ademais, é de se ressaltar que a manutenção do serviço ao usuário constitui, por si só, prestação efetiva deste serviço, ao contrário do que faz supor a alegação de abusividade. (...)**

**É inegável que tudo isso produz custo às operadoras. Custo que não é suportado apenas quando o usuário origina chamadas locais (cobradas na conta de telefone local, por intermédio do sistema de pulsos). Necessário se faz, também, cobrir os consideráveis custos de manutenção da rede. *Rede esta que lhe proporciona a facilidade de estar acessível; de receber chamadas telefônicas de qualquer parte. Este é o benefício que se extrai de ser usuário de serviço de telefonia local, mesmo que não se tenha originado uma chamada local sequer.***

**Ao fixar preço mínimo a ser cobrado mensalmente (assinatura do serviço), o regulador está, na verdade, buscando estabelecer uma quantia que seja suficiente para remunerar os custos envolvidos na manutenção dessa complexa estrutura, bem como de outros custos fixos, que permitem a existência de uma rede de telefonia local.** (p. 34 a 36 do parecer acima citado – doc. 06 anexo – negrito e grifo acrescentados).

29. A cobrança em questão é, pois, elemento essencial para a consecução dos objetivos da Emenda Constitucional n. 8, de 15.8.1995, que, ao permitir a exploração dos serviços de telefonia em regime de concessão privada, teve por escopo garantir a *universalização e a eficiência* dessa modalidade de serviço público.

30. Sendo assim, excluir a cobrança de assinatura básica significa impor uma prestação onerosa do serviço, sem a devida contrapartida. Essa medida gera um desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão, com graves prejuízos para a concessionária, em violação a preceitos basilares da Lei Geral de Telecomunicações.

31. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários. Há relevante precedente deste E. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, *verbis*:

Administrativo. Telecomunicações. Telefonia fixa. Lei n. 9.472/1997. Cobrança de tarifa interurbana. Suspensão. Área local. Ação civil pública. Código de Defesa do Consumidor.

1. A regulamentação do setor de telecomunicações, nos termos da Lei n. 9.472/1997 e demais disposições correlatas, visa a favorecer o aprimoramento dos serviços de telefonia, em prol do conjunto da população brasileira. Para o atingimento desse objetivo, é imprescindível que se privilegie a ação das Agências Reguladoras, pautada em regras claras e objetivas, sem o que não se cria um ambiente favorável ao desenvolvimento do setor, sobretudo em face da notória e reconhecida incapacidade do Estado em arcar com os eventuais custos inerentes ao processo. (...)

3. Ao adentrar no mérito das normas e procedimentos regulatórios que inspiraram a atual configuração das "áreas locais" estará o Poder Judiciário invadindo seara alheia na qual não deve se imiscuir.

4. Se a prestadora de serviços deixa de ser devidamente ressarcida dos custos e despesas decorrentes de sua atividade, não há, pelo menos no contexto das economias de mercado, artifício jurídico que faça com que esses serviços permaneçam sendo fornecidos com o mesmo padrão de qualidade. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, caput, do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários.

(REsp n. 572.070-PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.6.2004).

32. Este C. Superior Tribunal de Justiça ainda não teve ocasião de pronunciar-se especificamente a respeito da legalidade da assinatura básica dos serviços de telefonia. Existe, no entanto, um precedente da lavra do Ministro *Teori Albino Zavascki*, concedendo medida cautelar para suspender acórdão que afastava tal cobrança, nos seguintes termos:

*Processual Civil. Medida cautelar. Antecipação da tutela recursal. (...) Serviço de telefonia fixa. Tarifa de assinatura básica. (...)*

2. No caso, milita em favor da requerente a presunção de legitimidade dos atos normativos e administrativos que dão suporte à cobrança da tarifa de assinatura básica dos serviços de telefonia (verossimilhança das alegações). A supressão da cobrança, por medida liminar, compromete cláusula financeira do contrato de concessão do serviço, pesando sobre a requerente o risco maior da improvável e difícil reversibilidade da situação (risco de dano). (...)

Com efeito, **a Lei Geral de Telecomunicações, que criou a Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, dispôs também sobre a cobrança de tarifas como contraprestação dos serviços de telecomunicações prestados pelas concessionárias desse serviço público, prevendo, em seus arts. 93, VII, e 108, caput, a indicação, nos contratos de concessão, da estrutura daquelas tarifas, que, aliás, são fixadas e revisadas pela própria**

*Anatel. Da mesma forma, a Resolução n. 85, de 30.12.1998, ao regulamentar o serviço telefônico fixo, definiu, em seu art. 3º, XXI, o conceito de tarifa de assinatura para o Serviço de Telefonia Fixa Comutado a ser cobrado pelas concessionárias do serviço de telefonia por colocar à disposição do assinante/ usuário, de forma contínua, as instalações e equipamentos necessários ao funcionamento do sistema. Também o Contrato de Assinatura para Prestação do Serviço Fixo de Telefonia Comutado, firmado entre a Anatel e a ora requerente, prevê expressamente, em sua Cláusula Quinta e no anexo III, a cobrança da tarifa de assinatura básica na fatura mensal do assinante. Em favor da requerente milita, pois, o princípio da legitimidade dos atos normativos e administrativos com base nos quais está sendo cobrada a tarifa básica questionada na demanda principal. Assim, é inegável a verossimilhança das suas alegações.*

*Por outro lado, prevista como uma das cláusulas financeiras do contrato administrativo de concessão dos serviços de telefonia, a supressão da questionada tarifa compromete, sem dúvida, o equilíbrio econômico-financeiro estabelecido originalmente no contrato, com conseqüências imprevisíveis quanto à continuidade futura de sua execução, a não ser mediante medidas compensatórias que, direta ou indiretamente, serão também suportadas pelos próprios usuários dos serviços. (MC n. 10.235-PR, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 1º.8.2005).*

33. Saliente-se, por oportuno, que a cobrança de uma tarifa mínima, desvinculada do consumo efetivo, não é exclusividade dos serviços de telefonia fixa, ocorrendo também em outros serviços públicos prestados sob o regime de concessão/permissão. Cabe, nessa linha, registrar o exemplo da tarifa mínima de consumo de água, cuja legalidade é assente na jurisprudência deste E. Superior Tribunal de Justiça, como revela o seguinte precedente:

*Administrativo. Serviço público. Taxa de água. Cobrança de tarifa pelo consumo mínimo. Legalidade. Precedentes jurisprudenciais.*

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

*Inteligência das disposições legais que regulam a fixação tarifária (artigo 4º, da Lei n. 6.528/1978 e artigos 11 caput, II, § 2º e 32 do Decreto n. 82.587/1978). (REsp n. 416.383-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27.8.2002, DJ 23.9.2002, p. 254).*

34. Vale ainda transcrever parte do voto do Ministro Castro Meira, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 759.362, onde a Relatora foi a Ministra Eliana Calmon, que, ao considerar legal a cobrança de tarifa mínima no serviço de abastecimento de água, afirmou se tratar de situação semelhante à da assinatura básica, *verbis*:

A Lei n. 6.528/1978, que dispõe sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico, e dá outras providências, em seu artigo 4º, autorizou a cobrança de tarifa mínima de água e esgoto como forma de viabilizar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, preservar os aspectos sociais dos respectivos serviços e assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo. (...)

***Situação semelhante ocorre com o serviço de telefonia, em que a concessionária cobra do usuário a assinatura básica mensal, tenha ele se utilizado ou não do serviço. É bem verdade que essa cobrança vem sendo alvo de inúmeras ações que assoberbam o Judiciário brasileiro e que não se tem uma definição muito precisa de sua legitimidade. Mas as leis gozam de presunção de constitucionalidade e devem ser aplicadas até que a Suprema Corte as retire do mundo Jurídico.***

Assim, mesmo após a promulgação da Carta Republicana de 1988, há regramento legal que legitima a cobrança de taxa mínima de água e esgoto de cada uma das unidades, mesmo que haja um único hidrômetro para todo o condomínio ou um para cada condômino. (...)

35. Cumpre informar, outrossim, que justamente *com fundamento na grave lesão à ordem e à economia públicas aqui invocada*, a Brasil Telecom apresentou à Presidência deste E. Superior Tribunal diversas *suspensões de liminares e de sentenças* objetivando sustar os efeitos das decisões de Tribunais locais que decretaram a ilegalidade da cobrança da assinatura básica.

36. A primeira SLS, de n. 250-MS, foi liminarmente deferida pela Presidência do STJ em decisão datada de 28.3.2006 (contra a qual o Ministério Público interpôs agravo regimental, ainda pendente de julgamento), da qual se destaca a seguinte passagem:

*(...) Ao celebrar o contrato de concessão com a União, a Brasil Telecom não o fez para fornecer serviços de telefonia gratuitamente, mas mediante o pagamento de uma contraprestação – na qual incluída, pela Reguladora, a tarifa ora em debate.*

*Sendo assim, em que pese prestar serviço público, a empresa tem direito ao recebimento da contraprestação pecuniária contratada, para que possa manter adequadamente os serviços concedidos. Impõe-se, portanto, um perfeito equilíbrio na equação econômico-financeira, pois o contrário acarretará descompasso no próprio contrato de concessão, comprometendo, de resto, todo o sistema de telefonia por ele explorado.*

37. A segunda SLS, de n. 267, que buscava a suspensão de diversas decisões, foi recentemente apreciada pelo E. Min. Barros Monteiro (em 27.2.2007), tendo-se admitido seu prosseguimento ao menos em relação a um dos acórdãos

relacionados (e determinando-se o desmembramento no tocante aos demais, o que resultou no ajuizamento de outras 196 SLS's), pelo que se presume estar reconhecida a presença do requisito de grave lesão à ordem e à economia públicas.

Por último, não há violação das regras do Código de Defesa do Consumidor apontadas pelo acórdão. Os serviços públicos, concebidos como impróprios, são prestados sob a disciplina do Código de Defesa do Consumidor e da legislação específica que os regem.

Diferentemente do que entendeu o aresto recorrido, não há desrespeito ao art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor porque há disponibilidade do serviço ao consumidor, ao qual voluntariamente fez adesão. Outrossim, é inaplicável, na espécie, o art. 51, § 1º, II, do CDC, por não ser excessivamente onerosa a cobrança mensal da assinatura básica, conforme já demonstrado.

O consumidor, ao firmar o contrato com a concessionária, tem pleno conhecimento da qualidade dos serviços prestados e de sua disponibilidade, pelo que, atendidos estão os requisitos do art. 6º, II, do CDC.

As razões da ementa que antecede o presente são complementares ao seu conteúdo e dele fazem parte.

Isso posto, *dou provimento* ao recurso para reconhecer como legítima a cobrança mensal da assinatura básica pela recorrente, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

É como voto.

#### **VOTO ANTECIPADO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, inicialmente pensei em pedir vista dos autos para que pudesse confeccionar um voto mais elaborado, trazendo minha contribuição à solução da controvérsia.

Após a leitura da ementa apresentada pelo Ministro José Delgado, cheguei à conclusão de que não teria nada a acrescentar, mas desejo destacar alguns pontos que me parecem relevantes.

É comum ver o consumidor sustentando a ilegalidade de tarifas de telefones porque fixadas por uma agência reguladora. Todavia, olvidam que a Constituição Federal, em matéria de telecomunicações, previu a criação de agências reguladoras com função normativa.

Estendo-me um pouco mais: critica-se o modelo de agência reguladora porque teria sido criado no Governo Fernando Henrique Cardoso, quando, na realidade, tal modelo de agência existe há muito tempo, pois antes de 1964 já tínhamos a Sumoc; em 1964, foi criado o Banco Central com função nitidamente regulamentar; tivemos a criação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) pela Lei n. 4.728, com igual propósito. A diferença é que essas instituições situavam-se no plano do sistema financeiro, e não no sistema de prestação de serviços ou da indústria.

De fato, a agência reguladora, conquanto tenha recebido esse nome a partir de 1995, já existe no Direito Brasileiro há muito tempo, desde a Sumoc. E vou mais além para dizer que a tradição é que essas agências tenham um campo ou espaço aberto para regulamentar – o que também não é uma novidade brasileira, já existia no Direito Norte-Americano e Europeu; isso justifica sua existência. Por quê? Porque determinadas questões exigem pronta regulamentação, e os serviços seriam prejudicados caso esperassem pela aprovação de leis no Poder Legislativo, cujos trâmites formais submetem-se a procedimentos demorados. Por isso, há incompatibilidade regulamentar de determinadas matérias com o processo legislativo do Congresso Nacional.

Por essa razão, foram criados, desde 1964, por meio do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional, órgãos com funções regulamentadoras, mas que atuam evidentemente dentro de um espaço limitado pela própria lei que os instituiu.

No que tange especificamente à lei que regula as telecomunicações, o art. 103, como aqui bem destacado pelo Sr. Ministro José Delgado, estabelece textualmente que compete à agência a fixação, o reajuste e a revisão das tarifas. Logicamente que a lei pauta critérios a serem observados. Portanto, não há novidade nenhuma que possam envolver tais questões. E nesse ponto reside minha perplexidade, porque se criou um ambiente de muita instabilidade num segmento em que a estabilidade é fundamental para atrair investimentos.

Por que o ambiente normativo foi tão deturpado se, antes da existência da Lei n. 9.472/1997, já pagávamos tarifa básica quando sequer tínhamos telefone decente no País? Um ambiente de regulação no sistema econômico, no mundo atual, globalizado – não adianta mais criticar, dizer se é bom ou ruim, a verdade é que a globalização está aí, e, aliás, parece que o Brasil começa a levar grandes vantagens no sistema globalizado – atrai investimentos e, conseqüentemente, melhora a qualidade dos serviços prestados.

Para que a empresa prestadora de serviços possa desempenhar suas atribuições a contento, desincumbir-se da missão estabelecida no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que exige um serviço de qualidade, ela tem de atuar num ambiente econômico regular e de segurança jurídica.

Desde a privatização, desde a Lei n. 9.472/1997, tem-se buscado criar um ambiente seguro, mas interpretações outras, calcadas não sei em quais premissas, podem torná-lo inseguro. O Código de Defesa do Consumidor não pode ser interpretado de forma isolada do contexto econômico brasileiro, até porque a Lei n. 9.472/1997, ao delegar às agências competência para regulamentar, estabelece que sejam observados princípios que valorizem a qualidade do serviço prestado ao consumidor.

Chamo a atenção para o ponto em que se sustenta existir exagero na cobrança da tarifa básica porque não haveria, em tal hipótese, a contraprestação dos serviços. Ora, se permitimos a cobrança de tarifa de água, considerando que o seu fornecimento doméstico necessita apenas de um mero cano que passa na rua do qual desvia-se um braço para nossas casas, calculem o serviço de telecomunicações com cabos de fibra ótica, que não traduzem, por si sós, a capacidade de transmitir a informação, requerendo centrais lotadas de aparelhos que devem ser constantemente modernizados para que o tráfego das telecomunicações se dê! Quer-se ter um telefone e pagar só quando for utilizá-lo? Pergunto: se o consumidor residir numa ponta da cidade em que a manutenção de cabos for antieconômica, seria lícito exigir da companhia manter o serviço, e a pessoa pagar somente quando quiser utilizá-lo?

Portanto, a tarifa básica, como bem destacado, e isso precisa ser bem compreendido, como muito bem explicado pelo Sr. Ministro José Delgado, tem o propósito de permitir que as localidades antieconômicas – onde a prestação do serviço se revestir de um caráter deficitário – tenham esses serviços também, e de qualidade, porque o sistema tarifário é equalizado de modo a beneficiar inclusive os menos favorecidos.

Assim, entendo que urge a definição acerca dessa matéria neste Superior Tribunal de Justiça, porque milhares e milhares de ações correm pelo Brasil; milhares de ações tramitam nos Juizados Especiais.

Fácil concluir que existe um ambiente de regulação onde a questão foi definida, gerando segurança jurídica. Porém, paralelamente, nos Tribunais, criou-se um outro ambiente no qual as controvérsias a respeito das interpretações das normas acerca do assunto está gerando insegurança jurídica.

Por isso, é hora de este Tribunal, com urgência, espancar de vez as dúvidas surgidas, definindo para a sociedade brasileira se é legal ou ilegal a cobrança da tarifa ora questionada.

Não tenho nenhuma dúvida em acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator e concluir votando pela legalidade, dando provimento ao recurso especial para reconhecer legítima a cobrança de assinatura básica pela recorrente, invertendo os ônus sucumbenciais.

### VOTO-VISTA

Ementa: Administrativo. Princípio da legalidade. Cobrança de assinatura básica de telefonia. Ilegalidade. Aquisição de franquia de pulsos. Imposição de limites quantitativos sem justa causa. Violação do art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor. Vantagem exagerada. Ofensa ao art. 51, § 1º, I, do CDC e aos arts. 2º, I, e 3º, III, da Lei Geral de Telecomunicações. Afronta aos princípios do amplo acesso aos serviços, da garantia de tarifas e preços razoáveis e da vedação da discriminação. Onerosidade excessiva e desequilíbrio na relação contratual. Art. 51, § 1º, II e III, do CDC.

1. A cobrança de assinatura básica mensal nos contratos de telefonia fixa residencial deve ser analisada à luz de seis princípios fundamentais, todos referidos expressamente na LGT - Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472/1997): a) o da função social da propriedade, da empresa e do contrato; b) o da defesa do consumidor; c) o da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro; d) o da redução das desigualdades sociais; e) o da modicidade das tarifas e preços; e f) o da vedação de discriminação.

2. A idéia bifurcada de *justiça* e de *solidariedade* (art. 3º, I, da CF) espalha-se pelo ordenamento jurídico brasileiro e lhe serve de fundação mais profunda, colocando-se na origem dos princípios da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da Constituição), da função social do contrato (arts. 421 e 2.035, parágrafo único, do Código Civil) e da função social do serviço de interesse coletivo (art. 127, VIII, da LGT).

3. No contrato – sobretudo nas redes de contrato e, com maior vigor, nos contratos de prestação de serviços públicos –, por trás de cada

contratante individual encontra-se um pressuposto da solidariedade e da justiça, verdadeira barreira de defesa do contratante débil diante de abusos dos atores econômicos.

4. Ao Judiciário incumbe zelar por essa área resguardada, a qual se pode denominar de *zona intocável da solidariedade e da justiça*, que, como paradigma de controle judicial dos contratos, aplica-se com maior razão aos contratos de telefonia e às suas cláusulas, em decorrência do volumoso e incontestável conteúdo público dessas avenças, manifestação da sociedade de informação em que vivemos.

5. A telefonia fixa residencial é típico contrato de consumo, na forma estipulada pelo Código de Defesa do Consumidor: há um consumidor-destinatário final (art. 2º, *caput*), há um fornecedor (art. 3º, *caput*) e há um serviço de consumo (art. 3º, § 2º).

6. Não é só com linguagem estritamente principiológica que se manifestou o legislador de 1997. Dentre todos os princípios de regência da LGT, um foi expresso na forma de dever - claro e direto - pelo Congresso Nacional: o da modicidade ou razoabilidade de tarifas e preços.

7. Uma vez que o legislador verbalize um dever estatal, compete ao Judiciário fiscalizá-lo e cobrar seu cumprimento. Seria descabido que, diante da violação de uma obrigação da Administração, o juiz se quedasse inerte, incapaz de encontrar um meio-termo entre substituir o administrador e ignorar o administrador. A omissão judicial dessa natureza equivaleria a *excesso negativo de poder*.

8. A fiscalização do cumprimento do princípio *jurídico* da modicidade ou razoabilidade de tarifas e preços pelo STJ não se confunde com incursão proibida no universo dos fatos (Súmula n. 7). É comum, na prática da Corte, que situações extremadas de destempero absurdo dos destinatários da norma transudem aquilo que seria um controle judicial de fato ou de fatos em controle judicial de direito, como demonstram situações-limite no campo do valor de danos morais, da cláusula penal e dos honorários advocatícios.

9. Cabe ao Judiciário apreciar as tarifas de telefonia à luz do interesse social no amplo acesso ao serviço público (art. 2º, II, e art. 3º, I, da LGT), no respeito aos direitos do consumidor-usuário (arts. 5º e 127 da LGT) e no cumprimento da função social do contrato e

do serviço de interesse coletivo (arts. 421 e 2.035, parágrafo único, do Código Civil, e 127, III, da LGT).

10. Não se exige do STJ, no âmbito da assinatura-básica, mensuração exata do montante que deve ser cobrado pelo serviço prestado, mas tão-somente a emissão de juízo, no atacado, acerca da falta de suporte lógico e jurídico de um valor por um serviço que não é prestado, ou é prestado de forma inevitável (separando-se objeto do serviço e pressupostos técnico-materiais do serviço) ou, ainda, é prestado acessoriamente, embora ao custo de operação principal.

11. Nos contratos de *qualificação unitária*, a obrigação acessória segue a principal, o que implica dizer que quem paga pela obrigação principal leva o acessório. É a máxima *accessorium sequitur principale*. E se a obrigação é em si indivisível, não se pode fragmentar o seu preço (*major pars ad se minorem trahit*).

12. As peculiaridades da natureza técnica da telefonia fixa ensejam sua classificação como *serviço de consumo ou benefício plurissubjetivo*, em oposição à classe majoritária dos *serviços de consumo ou benefício unissubjetivo*. Naquele, o encontro do consumidor com seu fornecedor é, em regra, na companhia de outro ou outros consumidores. Nesta, ao revés, o consumidor espera que o fornecedor do serviço o atenda, de preferência melhor que aos outros, pois a natureza jurídica do objeto contratado admite a monopolização dos benefícios do serviço.

13. À Anatel compete regular os contratos de telefonia. No Direito Brasileiro, a atividade normativa da Administração - em Decretos, Resoluções e outros atos - não se limita, ao contrário do que defende boa e tradicional doutrina, às hipóteses em que a norma administrativa nada mais faz do que reproduzir literalmente o texto da lei aprovado pelo Parlamento. Por outro lado, a atividade "regulamentar" *lato sensu* não se exaure na figura do Decreto (art. 84, IV, da Constituição Federal). Conseqüentemente, o princípio da legalidade não impede que o administrador, orientado pelas diretrizes genéricas e abstratas traçadas pela lei, dê visibilidade, consistência e particularidade a direitos e obrigações (muitas vezes estabelecidos pela própria Constituição) com ela compatíveis.

14. A competência da Anatel é para fixar preços e tarifas dentro das modalidades ou categorias previamente estabelecidas em lei;

jamais para criar, artificial, descuidada, ou maliciosamente, serviços inexistentes, não previstos na LGT, e, a partir daí, admitir a cobrança por prestações que já integram o objeto da obrigação principal.

15. No que tange à telefonia fixa residencial, a LGT somente alberga a distinção entre a) serviço de telefonia *stricto sensu* e b) serviço de telefonia de valor adicionado (art. 60, § 2º). Não é lícito à Anatel inovar nesse quadro, com repercussão no padrão tarifário. As normas de proteção dos sujeitos vulneráveis devem ser interpretadas em seu favor (= *favor debilis*), não se admitindo que levem à criação, direta ou indireta, de obrigações.

16. A assinatura básica é uma forma de discriminação ao contrário, ao cobrar de ricos e pobres o mesmo valor e a mesma quantidade de pulsos/minutos, como se fossem iguais. Nisso, duplamente viola o art. 3º, da LGT: inviabiliza o acesso de largas parcelas da população aos serviços de telefonia fixa residencial (inciso I) e discrimina “quanto às condições de acesso e fruição do serviço” (inciso II). Numa palavra, é o cavalo-de-troia da exclusão digital.

17. Em síntese, conclui-se que a cobrança da assinatura básica: a) é ilegal, por não estar prevista e autorizada pela LGT, havendo *in casu* afronta ao princípio da legalidade por parte da Anatel ao prevê-la em Resolução; b) mesmo que ausente a desconformidade com a LGT, viola o art. 39, I, do CDC, ao obrigar o usuário a adquirir uma franquia de pulsos (a consumir), independentemente do uso efetivo, condicionando, assim, o fornecimento do serviço, sem justa causa, a limites quantitativos; c) infringe o CDC, pois constitui vantagem exagerada, uma vez que “ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence” (art. 51, § 1º, I), notadamente os princípios do amplo acesso ao serviço, da garantia de tarifas e preços razoáveis (art. 2º, I, da LGT) e da vedação da discriminação (art. 3º, III, da LGT); d) mostra-se excessivamente onerosa (art. 51, § 1º, III, do CDC) ao impor o pagamento de quantia considerável (cerca de 10% do salário-mínimo só pela *oferta* do serviço, lembre-se!) ao assinante que utiliza muito pouco o serviço público; e e) importa desequilíbrio na relação contratual (art. 51, § 1º, II, do CDC), já que, ao mesmo tempo que onera excessivamente o usuário, proporciona arrecadação

extraordinária às concessionárias (cerca de treze bilhões de reais por ano, conforme consta da página eletrônica da Anatel).

18. Recurso Especial não provido.

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c** da Constituição da República, por Brasil Telecom S/A contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Na origem, cuida-se de Ação Declaratória de Nulidade, movida por Camila Mendes Soares, em que busca o reconhecimento da ilegalidade da cobrança da chamada “assinatura básica”, pleito este cumulado com outro de repetição de indébito, em dobro, na forma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Os pedidos foram julgados improcedentes em primeiro grau, decisão esta reformada pelo Tribunal de Justiça, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Ação declaratória. Direito do Consumidor. Assinatura básica mensal. Telefonia fixa.

Abusividade da exigência de contraprestação por serviço não prestado. Nulidade absoluta em face da qual não se fala em ato jurídico perfeito.

Condicionamento quantitativo indevido; nulidade - CPC, 39, I.

Ausência de previsão legal à cobrança e prevalência das disposições da Lei n. 8.078/1990, de ordem pública.

Devolução na forma simples.

Prequestionamento inviável.

Demanda procedente.

Apelo provido. Unânime.

A recorrente alega violação dos artigos 3º, 5º, 19, VII, 63, 93, II, III, IX, VII, e 103 da Lei n. 9.472/1997; dos arts. 3º, XXI, 48 e 52 da Resolução n. 85/1998 da Anatel; do art. 7º do CDC; e do art. 965 do Código Civil de 1916; além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que:

a) por se tratar de serviço público de titularidade da União, o qual é prestado por meio de contrato de concessão, é que as tarifas, submetidas ao regime público, são estipuladas, reguladas e fiscalizadas pelo Estado, *in casu*, por meio da Anatel. Tal regime, é bom que se frise, é bastante diverso de uma mera prestação

de serviço no qual o fornecedor estipula o valor de sua contraprestação, por conta própria, com fundamento exclusivamente em aspectos referentes ao livre mercado (fl. 106);

b) se há a efetiva prestação, por parte da Brasil Telecom S.A., no que se refere à implementação da infra-estrutura que permite que o terminal eletrônico instalado na residência do usuário tanto efetue como receba ligações, bem assim no que se refere à manutenção, atualização, modernização e expansão dessa infra-estrutura, da qual o usuário, efetivamente, usufrui, deverá corresponder uma respectiva contrapartida por parte do usuário (fl. 111); e

c) no caso dos autos, não houve pagamento em erro, mas sim pagamento voluntário em consonância e de acordo com o contrato firmado entre as partes, não podendo a decisão atingir aos pagamentos efetuados antes do ajuizamento da presente demanda, até porque antes das decisões contidas nos autos, a recorrente recebeu o que era devido de acordo com o contrato, não tendo o dever de restituir, de acordo com o artigo 964, do Código Civil Brasileiro, atual 876 do Novo Código Civil Brasileiro (fl. 116).

Contra-razões às fls. 121-131.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem.

O relator do apelo nobre, e. Ministro José Delgado, votou pelo provimento do recurso, nos termos da ementa abaixo:

Recurso especial. Ação anulatória c.c. repetição de indébito. Serviço de telefonia. Cobrança de “assinatura básica residencial”. Natureza jurídica: tarifa. Prestação do serviço. Exigência de licitação. Edital de desestatização das empresas federais de telecomunicações MC/BNDES n. 1/1998 contemplando a permissão da cobrança da tarifa de assinatura básica. Contrato de concessão que autoriza a mesma exigência. Resoluções n. 42/2004 e n. 85/1998, da Anatel, admitindo a cobrança. Disposição na Lei n. 8.987/1995. Política tarifária. Lei n. 9.472/1997. Ausência de ofensa a normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte admitindo o pagamento de tarifa mínima em casos de fornecimento de água. Legalidade da cobrança da assinatura básica de telefonia. Provimento do recurso especial.

1. Cuidam os autos de ação declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito ajuizada por Camila Mendes Soares em face de Brasil Telecom S/A objetivando obstar a cobrança da chamada “assinatura mensal básica” e a sua devolução em dobro. Sentença julgou improcedente o pedido. A autora interpôs apelação e o TJRS deu-lhe provimento à luz do entendimento segundo o qual é abusiva a exigência de contraprestação por serviço não fornecido, inexistir previsão legal para a cobrança e ter aplicação ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial da operadora indicando violação

dos arts. 3º, IV, 5º, 19, VII, 63, 83, 93, II, III, IX, e 103 da Lei n. 9.472/1997; 3º, 48 e 52 da Resolução n. 85 da Anatel; 7º da Lei n. 8.078/1990 e 877 do Código Civil/2002, além de divergência jurisprudencial com julgados oriundos do TJMG. Sustenta, em suma, que os direitos previstos no CDC não excluem os decorrentes da legislação ordinária preexistente: a Lei Geral das Telecomunicações; que a tarifa mensal não é voltada apenas à cessão de linha ou de terminal telefônico, mas também à infra-estrutura fornecida; que o art. 52 da Resolução n. 85 da Anatel, autoriza a cobrança da tarifa de assinatura; e somente cabe a repetição do indébito quando demonstrado o erro do pagamento voluntário, nos termos do atual art. 877 do Código Civil.

2. Recurso especial conhecido pela letra **a** do inciso III do art. 105 da CF, bem como pela divergência.

3. Matéria jurídica abordada no acórdão, cobrança pela recorrente da assinatura mensal básica para prestação de serviços telefônicos, amplamente debatida. Divergência demonstrada.

4. A tarifa, valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, deve ser fixada por autorização legal.

5. A prestação de serviço público não-obrigatório por empresa concessionária é remunerada por tarifa.

6. A remuneração tarifária tem seu fundamento jurídico no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança depende de lei.

7. O art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995, que regulamenta o art. 175 da CF, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

8. Os concorrentes ao procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, devem indicar o valor e os tipos das tarifas que irão cobrar dos usuários pelos serviços prestados.

9. As tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento.

10. O artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que "a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação (...)".

11. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

12. A permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 1/98) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetuassem as suas propostas.

13. As disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

14. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

15. Em face do panorama supradescrito, a cobrança da tarifa de assinatura mensal é legal e contratualmente prevista.

16. A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

17. Não há ilegalidade na Resolução n. 85 de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

18. A Resolução n. 42/2005 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

19. A cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, como é o caso dos autos.

20. A obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, tudo amparado no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997.

21. O fato de existir cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, por, primeiramente, haver amparo legal e, em segundo lugar, tratar-se de serviço que, necessariamente, é disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

22. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor envolve cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e

incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, valores negativos não presentes na situação em exame.

23. O STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassem essa quantificação.

24. Precedentes do STJ garantindo o pagamento de tarifa mínima: REsp n. 759.362-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.6.2006; REsp n. 416.383-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.9.2002; REsp n. 209.067-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 8.5.2000; REsp n. 214.758-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 2.5.2000; REsp n. 150.137-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27.4.1998, entre outros. Idem do STF: RE n. 207.609-DF, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJ 19.5.1999.

25. Precedente do STJ, em medida cautelar, sobre tarifa de assinatura básica em serviço de telefonia:

Processual Civil. Medida cautelar. Antecipação da tutela recursal. Recurso especial pendente de admissão no Tribunal de origem. Aplicação, por analogia, das Súmulas n. 634 e n. 635 do STF. Serviço de telefonia fixa. Tarifa de assinatura básica.

1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas n. 634 e n. 635, em casos excepcionais, em que estiverem conjugados os requisitos (a) da verossimilhança das alegações (= probabilidade de êxito do recurso interposto) e (b) do risco de dano grave e irreparável ao direito afirmado, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo ou a antecipar tutela em recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.

2. No caso, milita em favor da requerente a presunção de legitimidade dos atos normativos e administrativos que dão suporte à cobrança da tarifa de assinatura básica dos serviços de telefonia (verossimilhança das alegações). A supressão da cobrança, por medida liminar, compromete cláusula financeira do contrato de concessão do serviço, pesando sobre a requerente o risco maior da improvável e difícil reversibilidade da situação (risco de dano).

3. Pedido deferido.

(MC n. 10.235-PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 1º.8.2005).

26. Artigos 39, § 6º, I, III e V; e 51, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor que não são violados com a cobrança mensal da tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia.

27. Recurso especial provido para permitir a cobrança mensal da tarifa acima identificada.

Após apresentar as teses muito bem desenvolvidas pelo e. Relator, passo a meu *Voto-Vista*.

### **1. Uma perplexidade político-processual inicial: a solução de conflitos coletivos pela via de ação civil individual e a mutilação reflexa do direito de acesso à justiça de milhões de consumidores**

A colenda Primeira Turma decidiu, em 24.4.2007 (fl. 186), afetar esta demanda à Primeira Seção. Até aí, nada de incomum, pois freqüentemente questões complexas ou repetitivas são levadas ao colegiado de dez Membros, para que possam os seus integrantes decidi-las de maneira uniforme, evitando assim entendimentos divergentes entre as duas Turmas.

Aqui, contudo, afloram peculiaridades que desaconselhariam tal “afetação”, na forma e no momento em que foi feita, quase que automaticamente, sem qualquer discussão prévia e amadurecimento, no âmbito interno de ambas as Turmas, das múltiplas questões novas e controvertidas que acompanham esta demanda.

Os pontos complexos que este processo envolve - e são tantos, como veremos no decorrer deste Voto - não se submeteram ao crivo de debates anteriores entre os Membros das Turmas, debates esses necessários para identificar e esclarecer as principais divergências e controvérsias de conflito desse porte, que, embora veiculado por ação individual (e formalmente refira-se com exclusividade a uma única consumidora), afeta, de maneira direta, mais de 30 milhões de assinantes (*rectius*, consumidores).

Difícil negar que, no âmbito do STJ, a demanda não estava madura para, de cara, prolatar-se decisão unificadora e uniformizadora a orientar a Seção, suas duas Turmas e todos os Tribunais e juízos do Brasil. Em litígios dessa envergadura, que envolvem milhões de jurisdicionados, é indispensável a preservação do espaço técnico-retórico para exposição ampla, investigação criteriosa e dissecação minuciosa dos temas ora levantados ou que venham a ser levantados. Do contrário, restringir-se-á o salutar debate e tolher-se-á o contraditório, tão necessários ao embasamento de uma boa e segura decisão do Colegiado dos Dez.

É bem verdade que o Regimento Interno prevê a “afetação” de processos à Seção “em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de

prevenir divergências entre as Turmas” (art. 127). Contudo, escolheu-se exatamente uma *ação individual*, de uma contratante do Rio Grande do Sul, *triplamente vulnerável* na acepção do modelo constitucional *welfarista* de 1988 - consumidora, pobre e negra -, para se fixar o precedente uniformizador, mesmo sabendo-se da existência de várias *ações civis públicas*, sobre a mesma matéria, que tramitam pelo País afora. Ou seja, inverteu-se a lógica do processo civil coletivo: em vez da ação civil pública fazer coisa julgada *erga omnes*, é a ação individual que, por um expediente interno do Tribunal, de natureza pragmática, de fato transforma-se, em consequência da eficácia uniformizadora da decisão colegiada, em instrumento de solução de conflitos coletivos e massificados.

Não se resiste aqui à tentação de apontar o paradoxo. Enquanto o ordenamento jurídico nacional nega ao consumidor-indivíduo, sujeito vulnerável, legitimação para a propositura de ação civil pública (Lei n. 7.347/1985 e CDC), o STJ, pela porta dos fundos, aceita que uma demanda individual - ambiente jurídico-processual mais favorável à prevalência dos interesses do sujeito hiperpoderoso (*in casu* o fornecedor de serviço de telefonia) - venha a cumprir o papel de ação civil pública às avessas, pois o provimento em favor da empresa servirá para matar na origem milhares de demandas assemelhadas - individuais e coletivas. Aliás, em seus Memoriais, foi precisamente esse um dos argumentos (a avalanche de ações individuais) utilizado pela concessionária para justificar uma imediata intervenção da Seção.

Finalmente, elegeram-se exatamente a demanda de uma consumidora pobre e negra (como dissemos acima, *triplamente vulnerável*), destituída de recursos financeiros para se fazer presente *fisicamente* no STJ, por meio de apresentação de memoriais, audiências com os Ministros e sustentação oral.

Como juiz, mas também como cidadão, não posso deixar de lamentar que, na argumentação (?) oral perante a Seção e também em visitas aos Gabinetes, verdadeiro monólogo dos maiores e melhores escritórios de advocacia do País, a voz dos consumidores não se tenha feito ouvir. Não lastimo somente o silêncio de D. Camila Mendes Soares, mas sobretudo a ausência, em sustentação oral, de representantes dos interesses dos *litigantes-sombra*, todos aqueles que serão diretamente afetados pela decisão desta demanda, uma gigantesca multidão de brasileiros (mais de 30 milhões de assinantes) que, por bem ou por mal, pagam a conta bilionária da assinatura-básica (lembro que só a recorrente, Brasil Telecom, arrecada, anualmente, cerca de *três bilhões e meio de reais* com a cobrança dessa tarifa - cfr. [www.agenciabrasil.gov.br](http://www.agenciabrasil.gov.br), notícia publicada em 8.6.2007).

Curvo-me à decisão técnica dos meus ilustres Pares, posição essa que também é político-pragmática. O bom juiz tem sempre um tanto de *pragmaticus legum*, posição totalmente compreensível em um cenário de enxurrada de Recursos Especiais relativos à assinatura básica (fala-se em dezenas de milhares de ações em todo o País), o que por certo estimulou os e. Ministros a não esperarem por precedentes nas duas Turmas.

Não obstante esse reconhecimento que faço das razões nobres que levaram meus Pares a encurtar um debate judicial que deveria ser o mais rico, amplo e profundo possível, não tenho como esconder que me sinto inescapavelmente prisioneiro do feixe de objetivos e princípios sociais dos dois microssistemas normativos (consumidor e telecomunicações) em questão (*philosophus legum!*), o que me força a homenageá-los, mesmo que sob o risco de ser arrastado a um poço inesgotável de Recursos Especiais.

Como minoria que sou neste julgamento, mantenho a esperança de que, no futuro, a hoje Maioria - ou, quem sabe, uma *outra* Maioria - aperfeiçoe sua forma de pensar. E se assim não for, que o legislador, observador atento das perplexidades da prática judicial, possa fazer as alterações legislativas pertinentes a uma adequada, eficaz e justa proteção dos sujeitos vulneráveis: *in casu*, os consumidores de telefonia fixa.

Em síntese, a vitória das empresas de telefonia, que hoje se prenuncia, não é exclusivamente de mérito; é, antes de tudo, o sucesso de uma estratégia judicial, legal na forma, mas que, na substância, arranha o precioso princípio do acesso à justiça, uma vez que, intencionalmente ou não, inviabiliza o debate judicial e o efetivo contraditório, rasgando a *ratio essendi* do sistema de processo civil coletivo em vigor (Lei n. 7.347/1985 e CDC).

## **2. Estrutura normativa da Lei Geral de Telecomunicações no que importa à solução do caso**

A LGT - Lei Geral das Telecomunicações (Lei n. 9.472/1997) - insere-se no quadro da modernização do modelo regulatório do Estado brasileiro, levado avante pelo Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso. A nova lei, além de revogar quase que inteiramente o antigo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/1962), trouxe profundas inovações nos vários campos das telecomunicações (excetuada a radiodifusão), sobretudo na telefonia.

Como se dá amiúde com a legislação do Estado Social contemporâneo, o legislador, ao desenhar o novo microssistema normativo, preocupou-se em

estabelecer *objetivos, princípios, instrumentos e instituições* encarregados de viabilizar o marco regulatório estatuído e, a partir dessa base quadrangular, fez surgir direitos e obrigações dos sujeitos envolvidos, com destaque para o Poder Público (Anatel - Agência Nacional de Telecomunicações), para as empresas de telefonia (operadoras ou concessionárias) e para os consumidores-usuários (assinantes).

Vale a pena transcrever os dispositivos mais marcantes da Lei n. 9.472/1997, naquilo que se relaciona, diretamente, com as questões jurídicas apresentadas na presente demanda (os grifos são meus):

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

(...)

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;

(...)

III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço.

(...)

XI - de peticionar contra a prestadora do serviço perante o órgão regulador e os organismos de defesa do consumidor;

(...)

Art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.

Art. 106. A concessionária poderá cobrar tarifa inferior à fixada desde que a redução se baseie em critério objetivo e favoreça indistintamente todos os usuários, vedado o abuso do poder econômico.

Art. 107. Os descontos de tarifa somente serão admitidos quando extensíveis a todos os usuários que se enquadrem nas condições, precisas e isonômicas, para sua fruição.

Os dispositivos acima transcritos dão os contornos legais genéricos aplicáveis à assinatura básica: a) os princípios de regência do microsistema; e b) a extensão dos poderes normativos da Anatel.

Interessam-nos, inicialmente, os princípios de regência estatuídos na lei, pois são eles o ponto de partida do juiz, no seu esforço de dirimir conflitos entre os sujeitos das relações jurídicas estabelecidas. Não se têm neles simples figuras retóricas, sem repercussão no mundo da aplicação da lei e da contratualística que dela jorra.

Seis princípios, todos referidos expressamente na LGT, destacam-se no contexto da presente demanda: a) o da função social da propriedade (e também da atividade econômica e do contrato), b) o da defesa do consumidor, c) o da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, d) o da redução das desigualdades sociais, e) o da modicidade das tarifas e preços, e f) o da vedação de discriminação.

### **2.1 Princípio da função social da propriedade, do contrato e do serviço telefônico**

As relações jurídicas moldadas entre particulares não podem mais ser examinadas sob a ótica individualista que outrora as impregnava formalmente e as justificava eticamente, devendo-se observar os valores e objetivos fundamentais consignados na Constituição, entre eles a construção de uma sociedade “justa e solidária” (art. 3º, I, da CF).

A idéia bifurcada de *justiça* e de *solidariedade*, portanto, espraia-se pelo ordenamento jurídico e lhe serve de fundação mais profunda. É daí que se originam os princípios da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da Constituição), da função social do contrato (arts. 421 e 2.035, parágrafo único, do Código Civil) e da função social do serviço de interesse coletivo (art. 127, VIII, da LGT).

Na lição de Teresa Negreiros (*Teoria do Contrato - Novos Paradigmas*, 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 209-210):

À semelhança do que ocorre com a propriedade - cuja estrutura mesma é alterada pela função social, atuando esta como parâmetro de validação do exercício do direito do titular do domínio - também o contrato, uma vez funcionalizado, se transforma em um “instrumento de realização do projeto constitucional”.

Cláudia Lima Marques, a mais festejada civilista brasileira da atualidade, com a precisão que lhe é característica, bem aponta essa já não tão nova concepção social do contrato:

Como já afirmei, a nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas em que também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e em que a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância. (*O novo modelo de direito privado brasileiro e os contratos: entre interesses individuais, sociais e direitos fundamentais*. Obra coletiva: A Nova Crise do Contrato. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 27-28).

Logo, no contrato – sobretudo nas redes de contrato e, com maior vigor, nos contratos de prestação de serviços públicos –, por trás de cada contratante individual estão os pressupostos da *solidariedade* e da *justiça*, como barreiras intransponíveis, em defesa do contratante débil diante de exageros que acaso venham a ser praticados pelos atores econômicos – públicos ou privados.

Ao Judiciário incumbe zelar por essa área resguardada, a qual se pode denominar de *zona intocável da solidariedade e de justiça*, que, na condição de paradigma de controle judicial dos contratos, aplica-se com maior razão aos contratos de telefonia e às suas cláusulas, como decorrência do volumoso conteúdo público dessas avenças, típica manifestação da sociedade de informação em que vivemos.

À ordem da autonomia da vontade soma-se, nessas modalidades de contratos, a *ordem contratual constitucionalizada de fundo social*. Daí decorre que tais contratos, nomeadamente suas cláusulas de conteúdo econômico, devem ser interpretados à luz dos princípios constitucionais e das diretrizes fixadas na LGT, respeitando-se a sua função social que, *in casu*, manifesta-se inegavelmente pelas exigências legais de *universalização* dos serviços de telecomunicações sob um regime remuneratório de *tarifas módicas*.

## 2.2 Princípio da defesa do consumidor

O *princípio da defesa do consumidor* também informa, por menção literal da LGT, o microsistema normativo das telecomunicações. Tal princípio foi abraçado em alma e corpo pelo legislador de 1997; e com louvável entusiasmo, sem nenhuma cláusula restritiva, ao contrário do que se deu com o *princípio da livre concorrência*, que é incorporado *cum grano salis* pela LGT (“Art. 7º

As normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis ao setor de telecomunicações, *quando não conflitarem com o disposto nesta Lei*, grifei). A esse ponto voltaremos mais adiante.

Do *princípio da defesa do consumidor* decorrem vários desdobramentos jurídicos. Primeiro, o tema da relação entre a LGT e o CDC, sobretudo em época em que se prestigia o esforço de *coordenação normativa* do juiz pós-moderno, confrontado no seu cotidiano com uma avassaladora e complexa pluralidade de fontes heterogêneas e de filiação ético-política diversificada, o chamado “diálogo das fontes”, para usar a terminologia de Erik Jayme (*Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne*, in Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye, II, Haia, Kluwer, 1995, p. 60), hoje popularizada no Brasil e originalmente introduzida entre nós por Cláudia Lima Marques (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 5. edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 667). Segundo, a questão da filiação da relação jurídica de telefonia fixa residencial.

Comece-se pelo óbvio, pela lembrança de que não estamos, aí, no campo do Direito Privado, pois o manto público cobre não só o contrato de concessão entre as empresas e o Poder Público, como também os contratos entre aquelas e os consumidores individuais.

No caso específico da telefonia fixa residencial, está-se no domínio de típicos contratos de consumo, na forma estipulada pelo Código de Defesa do Consumidor: há um consumidor-destinatário final (art. 2º, *caput*), há um fornecedor (art. 3º, *caput*) e há um serviço de consumo (art. 3º, § 2º). Por qualquer ângulo que se observem seus elementos essenciais - os sujeitos, o objeto material e a finalidade de tutela jurídica -, na telefonia fixa residencial há uma relação jurídica de consumo (sobre os elementos desta, cf. Aljs Vignudelli, *Il Rapporto di Consumo: Profili di Rilievo Costituzionale*, Rimini, Maggioli Editore, 1984, p. 32 e segs.).

Pouco importa que a LGT seja lei especial; o CDC também o é. No âmbito da telefonia fixa residencial, é descabido adotar entendimento diverso daquele que prevalece sobre os microssistemas bancário, de seguros, de educação e de saúde, cada um com suas leis especiais. Particularmente no que tange aos contratos bancários, já se pretendeu, sob esse mesmo argumento, que eles estivessem, com raras exceções, fora do campo de aplicação do CDC, tese rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI-DF n. 2.591-1, Relator(a) p/ Acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ de 29.9.2006).

A aplicabilidade das normas de proteção do consumidor aos serviços de telecomunicações vem reforçada por peculiaridade já referida, que não se nota nos outros microssistemas de serviços acima indicados. É que a LGT recepcionou, sem reservas, o CDC, ao adotar o princípio da defesa do consumidor, na esteira da estrutura que a Constituição Federal concebe para a integralidade da ordem econômica (art. 170, V).

Pretendesse o legislador da LGT excluir ou mitigar a aplicação do CDC, ele o teria feito explicitamente, como agiu, já vimos, ao tratar do microssistema da concorrência (“Art. 7º As normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis ao setor de telecomunicações, *quando não conflitarem com o disposto nesta Lei*”, grifei). Conseqüentemente, o CDC não só não conflita com a LGT, como a *ratio* e filosofia desta última compõem-se perfeitamente com as balizas traçadas pela legislação consumerista.

No complexo modelo normativo do Estado Social, cada vez menos, exceto diante de previsão expressa do legislador, encontram-se microssistemas vacinados contra a interferência dos seus vizinhos, tanto mais se a exclusão de incidência disser respeito a normas de tutela dos sujeitos vulneráveis. O ordenamento jurídico do *Welfare State* é um mosaico de microssistemas, que têm a uni-los a preocupação com a debilidade - daí a proteção *across the board* - de certas categorias de sujeitos. É por essa ótica que se fala, repita-se, em “diálogo das fontes”.

Em síntese, em nome e título próprios, mas também por chamamento explícito do legislador da Lei n. 9.472/1997, o CDC aplica-se, integralmente, aos contratos de telefonia fixa residencial (relação concessionária-usuário). E isso independentemente de a gênese das cláusulas contratuais ligar-se a um contrato de concessão (Poder Público-concessionária), como melhor abordaremos adiante. Nem toda cláusula elaborada em conformidade com o contrato de concessão sobrevive ao exame, administrativo ou judicial, sob as luzes do CDC.

### **2.3 Princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato**

O princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é uma ferramenta que protege o contratante de eventuais desmandos do Poder Público e, por conseqüência, resguarda o próprio Erário, na medida em que os licitantes não se sentem impelidos a embutir, nos preços ofertados,

um sobrevalor (como que um “seguro” interno) contra o risco de desequilíbrio futuro.

De fato, a segurança quanto à manutenção de um nível justo de remuneração durante toda a extensão do contrato dá tranquilidade às empresas e, por isso mesmo, tende a fomentar a competitividade e reduzir os preços praticados.

A garantia decorre de previsão constitucional (art. 37, XXI) e é regulada por lei geral (art. 58, § 2º, da Lei n. 8.666/1993) e específica (art. 9º, § 2º, e art. 10, da Lei n. 8.987/1995).

#### 2.4 Princípio da redução das desigualdades sociais

Denotando a preocupação do legislador de 1997 com a exclusão tecnológica/digital, patologia social do Século XXI, o *princípio da redução das desigualdades sociais* expressa a opção da LGT por uma política de telecomunicações que não crie, amplie ou eternize as diferenças entre “conectados” e “desconectados”. No principal, cria-se uma obrigação para a Anatel e as concessionárias de buscarem, proativamente, reduzir, pela inclusão de todos no sistema de telefonia instalado, a estratificação sociotecnológica, que infelizmente ainda é uma das marcas do Brasil e indicador do seu atraso.

Diretamente vinculados ao princípio da redução das desigualdades sociais encontram-se o *princípio-dever da razoabilidade (modicidade) de tarifas e preços* e o *princípio da não-discriminação*.

#### 2.5 Princípio-dever de garantia de tarifas e preços razoáveis

Não é só com linguagem estritamente principiológica que se manifestou o legislador. Entre todos os princípios de regência da LGT, um deles foi expresso na forma de dever - claro e direto - pelo Congresso Nacional: a modicidade ou razoabilidade de tarifas e preços. Está, aí, um dever inequívoco dirigido ao administrador (Anatel). E se há dever expresso, há vinculação. E onde existe vinculação, existe, necessariamente, controle judicial dos atos e negócios administrativos praticados.

A LGT não deixa dúvidas a esse respeito:

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

Estamos, então, diante de um daqueles deveres estatais verbalizados na forma de garantia. É dever da Administração assegurar a *razoabilidade* e *modicidade* das tarifas e preços. Estatuído o dever de maneira tão direta, é competência do Judiciário fiscalizar seu cumprimento pela autoridade encarregada de por ele zelar.

Nessa linha, é de ressaltar que, mesmo quando se trata de ato discricionário (o que, convenhamos, não é exatamente a hipótese dos autos), a doutrina mais abalizada reconhece a possibilidade de sindicá-lo judicialmente, podendo-se, inclusive, controlá-lo por meio dos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico. É sempre válido transcrever a lição de García de Enterría (*Curso de Derecho Administrativo*, duodécima ed., Madri: Thomson Civitas, 2005, p. 483):

*El control de la discrecionalidad a través de los principios generales no consiste, por tanto, en que el juez sustituya el criterio de la Administración por su propio y subjetivo criterio. Si así fuese, todo se reduciría a sustituir una discrecionalidad (la administrativa) por otra (la judicial) sin avanzar un solo paso en el problema. De lo que se trata realmente es de penetrar en la decisión enjuiciada hasta encontrar una explicación objetiva en que se exprese un principio general.*

Mas o que seriam “tarifas e preços razoáveis”? De um lado, evidentemente não se pretende que o Judiciário substitua a Anatel na fixação do valor monetário da prestação contratual a cargo do consumidor. De outro, seria igualmente inadmissível que, diante de um dever tão claro como esse imposto à Administração, o juiz se quedasse passivo, incapaz de encontrar um meio-termo entre substituir o administrador e ignorar o administrador. A omissão judicial dessa natureza equivaleria a *abuso negativo de poder*.

A situação lembra a do juriconsulto antigo que, diante de um comando normativo com indicações precisas sobre as dimensões e características físicas e fisiológicas de um gato, exclama: “quanto mede, quanto pesa e quanto pula não sei, mas se um gato aparecer na minha frente, saberei que um gato é!”

Assim é com o preço razoável ou módico. Muitas vezes, o juiz não terá condições de identificá-lo *in continenti*. Mas haverá casos em que as marcas e indícios de infração ao princípio serão tão gritantes, que não lhe restará outra saída que concluir, mesmo sem fita métrica ou balança: “aqui está um gato, aqui está uma tarifa ou preço que viola o princípio da razoabilidade ou modicidade das tarifas e preços!”

Tais situações extremadas de destempero dos destinatários da norma conduzem a outro resultado: aquilo que seria um controle judicial de fato ou de fatos transmuda-se em controle judicial de direito. O STJ encontra-se amiúde com situações-limite dessa natureza, como se dá com a intervenção que ele não hesita em praticar no valor de danos morais, da cláusula penal e dos honorários advocatícios, a pretexto de seu caráter excessivo ou irrisório.

A própria extensão semântica do vocábulo “razoável” já oferece alguma ajuda na compreensão da previsão legal, cujo evidente desrespeito justifica a intervenção judicial. Razoável é aquilo que é logicamente plausível, não excessivo, moderado, módico, aceitável (Houaiss) ou conforme a razão (Aurélio).

Seria inviável para o STJ decidir, por exemplo, se uma diferença de centavos no valor dos pulsos (ou minutos) de conversa telefônica é razoável ou não; ou se uma conta telefônica reflete, realmente, o consumo do assinante. Esse universo dos fatos é impenetrável a esta Corte, por força do óbice da Súmula n. 7.

No entanto, a crer na alegação da recorrida, de que a Brasil Telecom estaria cobrando por um serviço que não é prestado (ou melhor, pela “oferta” do serviço!), e que tal ocorreria em afronta à LGT e ao CDC, o chamamento ao STJ é legítimo, pois examinar matéria de direito é o prato principal do seu menu constitucional. Tem mais. Como, na essência, o que está em jogo aqui são direitos fundamentais atrelados à dignidade da pessoa humana, ergue-se um *imperativo de tutela* (cf. Claus-Wilhelm Canaris, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Almedina, 2006), que justifica e até exige a intervenção judicial.

A não-razoabilidade do preço, portanto, não se refere a uma mensuração exata do valor que deve ser cobrado pelo serviço prestado. Trata-se, na verdade, de uma apreciação quanto à falta de correlação lógica e jurídica, no atacado, entre um valor cobrado por um serviço que não é prestado, é prestado de forma inevitável (separando-se, artificialmente, objeto do serviço e pressupostos técnico-materiais do serviço) ou, ainda, é prestado acessoriamente, embora ao custo de operação principal.

Se adotarmos um dos conceitos mais aceitos de justiça, que a define pela entrega a cada um do que lhe é devido, vê-se que a alegação de falta de razoabilidade na cobrança da assinatura básica confunde-se com uma cobrança injusta, pois corresponderia ao pagamento pelo assinante por um serviço público que não lhe é prestado.

## 2.6 Princípio da vedação de discriminação

Por último, o legislador preocupou-se com a inclusão de todos os brasileiros no sistema de telecomunicações: de um lado assegurou a universalização dos serviços; e, de outro, proibiu práticas discriminatórias, tanto diretas (mais raras), como indiretas (mais comuns, inclusive aquela derivada de tarifas e preços proibitivos):

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;

(...)

III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço.

(...)

Esse princípio, quando interpretado em conjunto com o princípio da redução das desigualdades sociais, conduz à possibilidade de discriminação positiva, ou seja, de estruturação de uma política tarifária que, para permitir o acesso ao serviço das camadas mais necessitadas da população (universalização), funde-se na cobrança de tarifas mais elevadas daqueles que mais utilizem o serviço (os mais ricos).

Inviável, contudo, compatibilizar o *princípio da vedação de discriminação* com qualquer estrutura tarifária que dificulte o acesso dos que utilizam menos o serviço (os mais pobres), com base na instauração de um sistema regressivo, que institua uma espécie de subsídio em favor dos que mais o utilizam (os mais ricos).

Delineados os contornos legais da matéria, impende analisar duas questões: a) a qualificação jurídica do contrato de telefonia fixa residencial; e b) as premissas que caracterizam o preço, como um dos elementos do contrato.

Após, examinaremos a legalidade da cobrança da assinatura básica de telefonia, caminhando para o deslinde das questões trazidas pela demanda.

## 3. Qualificação do contrato de telefonia fixa residencial

Segundo Jacques Ghestin, *qualificação do contrato*, com destaque para os contratos especiais, consiste sobretudo na individualização das obrigações que dele decorrem e na caracterização daquelas que lhe são essenciais ou

características, excluídas do seu conjunto, por alguns autores, as obrigações de natureza monetária.

Nesse esforço, tradicionalmente distinguem-se as obrigações principais das obrigações acessórias, já que só as primeiras determinam, com precisão, a qualificação do contrato. Nos contratos regulamentados, como é o de telefonia fixa, incumbe ao juiz, com os olhos postos na lei, verificar se as obrigações principais foram efetivamente subscritas pelas partes (e, acrescentaria eu, se não foram transvestidas irregularmente por um dos contratantes - pior se assim tiver ocorrido com o apoio do Estado).

Numa palavra, é a obrigação principal que determina a qualificação da relação contratual. Cabe ao juiz qualificar ou requalificar o contrato, independentemente do nome com que as partes o batizaram. A omissão ou abdicação do Judiciário em declarar a requalificação configura, ainda segundo Ghestin, “excesso de poder negativo” (*Traité de Droit Civil: Les Effets du Contrat*, 2e édition, Paris, LGDJ, 1994, p. 81-130).

A matéria ganha centralidade aqui principalmente porque, nos contratos de *qualificação unitária*, a obrigação acessória segue a principal, o que implica dizer que quem paga pela obrigação principal leva o acessório. É a máxima *accessorium sequitur principale*. E se a obrigação é em si indivisível, não se pode fragmentar o seu preço (*major pars ad se minorem trahit*). A indivisibilidade é fator de unidade.

Tradicionalmente, a doutrina e a jurisprudência nunca encontraram facilidades no manejo teórico-dogmático do “serviço” como categoria jurídica. No caso específico do serviço de telefonia fixa, a tarefa é facilitada, pois sua definição é dada no Decreto n. 2.534/1998, editado com base na LGT:

Serviço telefônico fixo comutado é o serviço de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia (art. 1º, § 1º).

Importa, a partir desse dispositivo, identificar o objeto da obrigação principal do serviço telefônico fixo. “O objeto da obrigação - ensina a melhor doutrina - é a prestação prometida” (Henri et Léon Mazeaud *et alii*, *Leçons de Droit Civil: Obligations. Théorie Générale*, 8e édition par François Chabas, Montchrestien, Paris, 1991, p. 225).

Com isso em mente, não parece tão complicado, tomando a definição legal do art. 1º, extrair que o objeto da obrigação do serviço telefônico fixo

comutado é a “transmissão de voz e outros sinais” do assinante-consumidor entre telefones (pontos) determinados. Dito de outra forma, no contrato em questão, a prestação da concessionária corresponde à “transmissão de voz e outros sinais”, para tanto “utilizando processos de telefonia”. Essa a razão de ser do contrato ou, se quiserem, a utilidade do contrato, para usar a linguagem econômica. Logo, os “processos de telefonia” (aí incluídos equipamentos, tecnologias e *softwares*) são meios de realização da contraprestação concessionária.

Telefonia fixa residencial é, pois, por força de definição legal, um serviço. Mas é também um serviço de regime público pois “prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade” (art. 63, parágrafo único, da Lei n. 9.472/1997).

A primeira conclusão que daqui se tira é que, se a própria norma encarregar-se de distinguir entre *objeto do serviço* e *meios do serviço*, não caberia à Anatel igualar prestação principal do contrato e instrumentos para sua realização, admitindo dois preços e duas cobranças, vale dizer, instituindo, artificialmente, sem apoio na realidade (e na lógica!), dois serviços distintos.

O art. 103, *caput*, da LGT, não deixa dúvida ao dar competência à Anatel para “estabelecer a estrutura tarifária para *cada modalidade* de serviço” (grifei). Ou seja, uma modalidade de serviço (neste caso a telefonia residencial) não pode ser desmembrada artificialmente, como se diferentes prestações fossem, para justificar a criação de diversos preços.

Imagine-se a situação de confusão do consumidor se lhe fosse cobrado separadamente, no supermercado, pelo custo de manutenção e reposição das gôndolas e do sistema de ar condicionado; no edifício-garagem, pelo custo dos elevadores; no cinema, pelo custo dos projetores; no hospital, pelo custo das camas e dos armários; na escola, pelo custo das cadeiras, do giz e do quadro-negro. Tudo isso sob o pretexto de que se estaria cobrando pela “disponibilização prévia do serviço”, o que é eufemismo para dizer que se cobra pelos equipamentos viabilizadores do serviço.

Em cotejo com outros serviços públicos, como eletricidade, água e gás, o serviço de telefonia fixa residencial é muito peculiar. Isso porque, como regra, não se trata de serviço de consumo egoístico ou solitário, isto é, que se esgota na pessoa do consumidor individualizado.

Daí resultam duas conseqüências: a) na comunicação telefônica, dois consumidores distintos, ligados à mesma concessionária por contratos distintos, beneficiam-se simultaneamente de uma única prestação do serviço (a chamada

telefônica); b) sendo assim, a remuneração da fornecedora poderá se dar tanto por quem inicia a chamada (a regra), como por quem a recebe (ligação a cobrar).

Destaque-se que, mesmo nos casos em que os usuários não são ligados à mesma concessionária, a utilização da rede assegura a remuneração da empresa a que se vincula aquele que recebe a chamada (= interconexão).

Algo muito diverso se dá com eletricidade, água e gás: o meu consumo só a mim aproveita; conseqüentemente, ninguém se dispõe, exceto nos casos de filantropia ou subsídio público, a remunerar a prestação do serviço a terceiro.

Essas peculiaridades da natureza técnica da telefonia fixa ensejam, a meu juízo, sua classificação como *serviço de consumo ou benefício plurissubjetivo*, em oposição à classe majoritária do *serviço de consumo ou benefício unissubjetivo*. Naquele, o encontro do consumidor com seu fornecedor é, em regra, na companhia de outro ou outros consumidores. Nesta, ao revés, o consumidor espera que o fornecedor do serviço o atenda, de preferência melhor que aos outros, pois a natureza jurídica do objeto contratado admite a monopolização dos benefícios do serviço.

Chega-se, neste ponto, à seguinte conclusão: se é no pólo da chamada que comumente se remunera a concessionária de telefonia fixa no Brasil, cobrar pelo simples fato de manter um ponto apto a fazer ou receber chamadas viola a base do negócio jurídico em questão. Vale dizer, se um telefone não usado para fazer chamadas ainda assim permite a remuneração da concessionária pelas chamadas que recebe, como cobrar do consumidor-destinatário por tal “serviço”?

Necessário, então, concluir que a Anatel, ao admitir a cobrança pelo não-uso, faz vista grossa à distinção entre serviço e pressuposto técnico-material do serviço. Ter-se-ia aqui o renascimento, sob outra identidade, da “sobretarifa” da legislação anterior revogada, já não mais como um percentual direcionado a um terceiro alheio à relação jurídica-base (o Poder Público), mas em favor da própria concessionária, que embolsa o valor, com a agravante de que não se trata de percentual, mas de valor fixo.

#### **4. Preço “fixado”: gênero de que são espécies o preço “obrigatório” e o “preço máximo”**

Conforme estabelece o art. 106 da LGT, o valor previsto no contrato é apenas um teto sob o qual a concessionária tem total autonomia para a fixação da tarifa:

Art. 106. A concessionária poderá cobrar tarifa inferior à fixada desde que a redução se baseie em critério objetivo e favoreça indistintamente todos os usuários, vedado o abuso do poder econômico.

Art. 107. Os descontos de tarifa somente serão admitidos quando extensíveis a todos os usuários que se enquadrem nas condições, precisas e isonômicas, para sua fruição.

Em outras palavras, o legislador proibiu a prática de preços reduzidos de caráter individual ou que não tenham uma motivação inspirada na filosofia da lei. Deixou, porém, evidente sua abertura para descontos, inclusive os que eliminem por inteiro certas tarifas, desde que: a) não o façam de forma individual, mas atinjam toda uma categoria de consumidores (os de baixa renda, p. ex.); e b) não resultem de abuso do poder econômico. Naquela primeira hipótese, vislumbra-se o *critério da generalidade motivada*, que requer um pressuposto vinculante que seja socialmente justo; e, na segunda, temos o *critério da concorrência leal*.

Nesse sentido, o contrato firmado prevê expressamente a obrigação da empresa de buscar a prática de preços módicos (Cláusula n. 6.1, § 7º, do Contrato de Concessão, disponível no sítio da Anatel na rede mundial de computadores):

Cláusula 6.1. Constitui pressuposto da presente concessão a adequada qualidade do serviço prestado pela Concessionária, considerando-se como tal o serviço que satisfizer às condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade das tarifas.

(...)

§ 7º O princípio da modicidade das tarifas será caracterizado *pelo esforço da Concessionária em praticar tarifas inferiores às fixadas pela Anatel*. (sem grifos no original).

Observa-se que o Poder Público não apenas admite que os preços fixados são um limite máximo de cobrança (*cap price*), como também prestigia o “esforço da Concessionária em praticar tarifas inferiores às fixadas”.

Disso decorre que o contrato de concessão não é o único elemento que deve ser observado na análise da tarifa e, com relação a isso, parece não haver dúvida, uma vez que não se discute que a LGT, como já vimos, trata especificamente de critérios a serem observados na fixação dos preços. Ademais, além da LGT, também o CDC restringe a aparente supremacia do contrato de concessão como determinante para a fixação da tarifa.

Com a devida vênia do e. Relator, não se pode, por tudo isso, valer-se do disposto no art. 9º, da Lei n. 8.987/1995, para ratificar qualquer conjunto tarifário adotado pelas concessionárias, uma espécie de Carta de Alforria para o administrador-regulador.

O Judiciário pode, e deve, apreciar as tarifas à luz do interesse social no amplo acesso ao serviço público (art. 2º, II, e art. 3º, I, da LGT), no respeito aos direitos do consumidor-usuário (arts. 5º e 127, da LGT) e no cumprimento da função social do contrato e do serviço de interesse coletivo (arts. 421 e 2.035, parágrafo único, do Código Civil, e 127, III, da LGT).

Em síntese, a cobrança de uma tarifa básica de telefonia, que seja independentemente do efetivo uso do serviço, não se sustenta, como veremos mais adiante, sob a análise ampla dos limites legais e constitucionais para a remuneração da concessionária, ainda que formalmente tenham sido observadas as cláusulas do contrato de concessão.

## **5. Análise da assinatura básica à luz da LGT e do CDC**

O e. Relator tratou da assinatura básica sob dois prismas. Primeiro, discutiu sua legalidade no plano abstrato. Depois, cuidou de sua validade em face do CDC, para chegar à conclusão de que não havia onerosidade excessiva.

Passo à análise desses dois aspectos.

### **5.1 A assinatura básica à luz da LGT: o princípio da legalidade**

Quanto ao tema, o Relator afirmou:

17. Não há ilegalidade na Resolução n. 85 de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

18. A Resolução n. 42/2005 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

20. A obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, tudo amparado no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997.

Não me incluo entre aqueles que entendem que a atividade normativa da Administração - seja em Decretos, seja em Resoluções - só é admitida no Direito Brasileiro quando a norma administrativa limitar-se praticamente a reproduzir o texto da lei aprovado pelo Parlamento. E, mais, que a atividade “regulamentar” *lato sensu* restringe-se à via do Decreto, decorrência do art. 84, IV, da Constituição Federal.

No geral, concordo com a Brasil Telecom quando aduz que “a Anatel tem competência para, de maneira geral, regular o setor de telecomunicações, inclusive com a previsão expressa deferindo-lhe a atribuição de expedir normas com o intuito de regulamentar o setor” (fls. 103).

No entanto, deve-se atentar para a necessidade de que os atos praticados pelas Agências Reguladoras nunca se distanciem das disposições legais e constitucionais pertinentes às atividades de sua competência, sob pena de violação do princípio basilar do Regime Jurídico-Administrativo, qual seja o *princípio da legalidade*.

O princípio da legalidade delinea as possibilidades de atuação da Administração Pública, direta e indireta, no cumprimento do interesse público, colocando na esfera das condutas contrárias ao ordenamento jurídico aquelas desprovidas de embasamento constitucional ou legal.

Esses traços característicos do princípio da legalidade foram analisados, com imensa pertinência, por Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 89-92):

No Brasil, o princípio da legalidade, além de assentar-se na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente nos arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV, da Constituição Federal. Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma compostura muito estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões.

(...)

Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direito de terceiros.

Assim, o princípio da legalidade não impede que o administrador, orientado pelas diretrizes genéricas e abstratas traçadas pela lei, dê visibilidade, consistência e particularidade a direitos e obrigações (muitas vezes estabelecidos originalmente pela própria Constituição) com ela compatíveis. Se é certo, como

alude a consumidora-assinante, em suas contra-razões, que “somente a lei pode criar, modificar ou extinguir direito” (fl. 128), não é menos correto que à Administração compete muitas vezes dar concretude e desdobrar os direitos e obrigações previamente estatuídos.

Nesse sentido, não se pode impugnar, no atacado, a Resolução n. 85/1988, da Anatel; ao julgador cabe o papel de identificar, no seu texto, as hipóteses de extrapolação dos poderes que lhe foram conferidos pelo legislador da LGT. Isso porque deve a Anatel em todos seus atos, sobretudo os de índole normativa, observar fielmente os princípios e fundamentos ético-jurídicos da lei-mãe que, no caso, conformam a garantia de acesso, a modicidade dos preços e o controle estatal rigoroso das empresas reguladas, para que as tarifas não se transformem em barreiras discriminatórias. Afinal, no mundo inteiro e no Brasil, o mantra repetido à exaustão é que as agências reguladoras devem sempre estar a serviço dos interesses do consumidor.

No campo dos serviços públicos - setor que afeta diretamente dezenas de milhões de brasileiros, e cujo objeto é normalmente associado a prestações imprescindíveis e insubstituíveis na sociedade moderna, tanto que o Estado Social chega a com eles se confundir -, só a lei, como regra, pode estabelecer as modalidades ou categorias de preços, ou, ainda, definir os serviços passíveis de cobrança de tarifa quando da concessão do serviço.

Às agências, e ao Poder Público em geral, até se pode atribuir a decisão final de fixação dos valores a serem cobrados, concretamente, por cada serviço em particular, bem como o controle dos percentuais de atualização. Mas nunca, pois aí se sairia fora da esfera de liberdade do administrador, a possibilidade de desdobrar, artificial ou camaleonicamente, a “cláusula geral de preço”, fazendo-lhe parir filhotes na forma de serviços inexistentes, não previstos em lei, com o desiderato de sobre eles prever novas modalidades de tarifas.

Numa palavra, a competência da Anatel, nesse ponto, é para fixar preços e tarifas dentro das modalidades ou categorias previamente estabelecidas em lei; jamais para criar, artificial, descuidada, ou maliciosamente, serviços inexistentes, não previstos na LGT e, a partir daí, admitir a cobrança por prestações que já integram o objeto da obrigação principal.

A tarefa do órgão regulador se resume, pois, na prática de ato *administrativo* de preenchimento monetário dos preços e tarifas pela prestação de serviço *legal e previamente* reconhecido: no caso dos autos, isso significa a prestação do serviço de *transmissão, emissão ou recepção por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer*

*outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza* (art. 60, § 1º, da LGT). Nada mais.

Da análise atenta da LGT, extrai-se que a assinatura básica não vem prevista em nenhum lugar, aparecendo, originariamente, somente em atos infralegais.

Essa constatação é suficiente para demonstrar a flagrante violação do princípio da legalidade, tendo em vista que um ato normativo subalterno deve restringir-se aos limites da lei por ele regulamentada.

Assim, a chamada “tarifação em duas partes” - *rectius*, em “três” partes: tarifa de habilitação + tarifa de disponibilidade (assinatura básica) + tarifa de uso ou consumo efetivo - é, na verdade, a atribuição de preços diversos a um mesmo serviço, sem nenhum amparo legal.

E isso não se coaduna com a LGT.

Resta-nos agora analisar a compatibilidade da assinatura básica com as normas de defesa do consumidor.

### **5.2 A assinatura básica e os direitos do usuário-consumidor de telefonia: impossibilidade de cobrança pela simples oferta de serviço ou pelo não-uso**

O e. Relator assim se manifestou sobre esse ponto:

21. O fato de existir cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, por, primeiramente, haver amparo legal e, em segundo lugar, tratar-se de serviço que, necessariamente, é disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

22. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor envolve cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, valores negativos não presentes na situação em exame.

23. O STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassarem essa quantificação.

26. Artigos 39, § 6º, I, III e V; e 51, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor que não são violados com a cobrança mensal da tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia.

A primeira questão a enfrentar é a da possibilidade de cobrança por um serviço apenas colocado à disposição do consumidor; bem como a sua compatibilidade com a Lei Geral de Telecomunicações e o Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, cobrança de tarifa de assinatura mensal desvinculada da quantidade de serviço utilizada pelo consumidor.

Utiliza-se como argumento de sustentação da cobrança o fato de que a simples disponibilização do serviço impõe custos às concessionárias e que estes deveriam ser remunerados por meio de mensalidade fixa, que atingisse indistintamente todos os assinantes.

A Brasil Telecom, nessa mesma linha, justifica a cobrança: “Assim o é, uma vez que por trás de um simples terminal telefônico, há toda uma intrincada estrutura de rede de telecomunicações interligada a inúmeras outras redes de telecomunicações que, em conjunto, percorrem toda a extensão do território brasileiro e conduzem aos pontos de interconexão com as demais redes telefônicas mundiais” (fl. 109).

Ora, seria o caso de perguntar por que as companhias aéreas ainda não descobriram essa mina de ouro. Afinal, estariam na mesma situação: para usar, *ipsis litteris*, as palavras da recorrente, pode-se dizer que “por trás de um simples avião, há toda uma intrincada estrutura de rede de aviação interligada a inúmeras outras redes de aviação, cujos aviões, em conjunto, percorrem toda a extensão do território brasileiro e conduzem aos pontos de interconexão com as demais redes de transporte aéreo mundiais”.

E continua a Brasil Telecom: “o verdadeiro serviço prestado pela Brasil Telecom S/A em contrapartida à percepção da tarifa de assinatura mensal é a possibilidade de o usuário ter a sua disposição, vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, de forma exclusiva e ininterrupta, um terminal acoplado a uma linha telefônica que o permite fazer e receber chamadas quando lhe convier” (fl. 109). A defesa traz à memória o supermercado aberto 24 horas por dia; ou o serviço de táxi 24 horas, que também é exclusivo, no momento em que o consumidor o utiliza.

Esse raciocínio, tão engenhoso como falso, leva a crer que a cobrança da assinatura básica seria a única forma de remunerar os custos suportados pelas concessionárias para o oferecimento do serviço público. Contudo, não é o que ocorre. Aliás, viabilizar “a possibilidade de o usuário ter a sua disposição, vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, de forma exclusiva e ininterrupta, um terminal acoplado a uma linha telefônica que o permite fazer e receber

chamadas quando lhe convier” é responsabilidade da empresa, decorrente da *obrigação de continuidade do serviço*, assim definida no art. 79, § 2º, da LGT:

§ 2º Obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

Ademais, a LGT assegura, expressamente, ao consumidor o “direito à não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais” (art. 3, VII). Inevitável perguntar: seria possível à concessionária, no plano técnico, prestar efetivamente os serviços de telefonia (e por eles cobrar), caso inexistissem 24 horas por dia, operando ininterruptamente, essa “intrincada estrutura de rede de telecomunicações interligada a inúmeras outras redes de telecomunicações que, em conjunto, percorrem toda a extensão do território brasileiro e conduzem aos pontos de interconexão com as demais redes telefônicas mundiais”?

Insisto no texto da Resolução n. 85/1998, da Anatel, segundo o qual a tarifa de assinatura consiste em pagamento pelo “direito à fruição contínua do serviço”. Muito bem. E a *obrigação de continuidade*, que é da base do negócio, tanto assim que o legislador se encarregou de dizer que “o descumprimento das obrigações relacionadas à universalização e à continuidade ensejará a aplicação de sanção de multa, caducidade ou decretação de intervenção” (art. 82)? Então se cobra por *dever inerente ao serviço*, pressuposto legal para o próprio funcionamento da empresa e para o contrato de concessão?

Na análise do modo de remuneração das empresas de telefonia deve-se atentar para as características específicas desse setor. Voltemos à classificação feita no início deste Voto, entre *serviço de consumo ou benefício plurissubjetivo* e *serviço de consumo ou benefício unissubjetivo*.

Nesse passo, repita-se que, ao contrário de outros serviços de consumo ou benefício individual (solitário), o serviço de telefonia deve ser entendido como um serviço de consumo de benefício solidário. Significa dizer que a concessionária de serviço público é remunerada sempre que há comunicação entre dois usuários (o que efetua a chamada paga), beneficiando-se, portanto, até mesmo da utilização passiva da linha telefônica (= recebimento de chamadas).

Tampouco se argumente, na esteira do exemplo extremado, que alguém, sobretudo uma pessoa com poucos recursos financeiros, terá um telefone em

casa e manterá seu número sigiloso pelo simples prazer de saber que, se um dia precisar utilizá-lo, lá ele estará. O mais razoável é crer que essa pessoa, mesmo que seja miserável (e, aqui, por dever de lealdade, confesso, se ainda for necessário, que é com esse miserável que mais me preocupo, em respeito à Constituição) fará chamadas na medida de seu orçamento, e terá todo o interesse em estimular que outros o chamem ou que aceitem suas ligações a cobrar. Neste último caso, custo zero para ele, mas remuneração para a concessionária!

Ressalte-se que o aumento do número de usuários potencializa o uso do sistema pelos demais (imagine-se, p. ex., as empresas de *telemarketing*). O uso será sempre pago por quem efetua a ligação. Em ambos os casos, a concessionária é remunerada toda vez que a linha for utilizada, ainda que “passivamente”. Em suma: haverá sempre alguém pagando pelo serviço realmente prestado.

Essa rede de usuários interligada pelo sistema de telefonia propicia à concessionária outras formas de remuneração que podem fazer frente, inclusive, aos custos de manutenção de sua infra-estrutura, sem violação dos direitos do consumidor.

Assim, a cobrança de assinatura básica não pode ser considerada o único modo de remuneração da concessionária por esse tipo de despesa. Trata-se, como já aludi, de verdadeira sobretarifa camuflada em tarifa, que viola os direitos do usuário-consumidor, notadamente o princípio do amplo acesso ao serviço, sem falar que vai de encontro à garantia de tarifas e preços razoáveis (art. 2º, I, da LGT).

Nessa linha, vale transcrever a lição de Guilherme Ferreira da Cruz (*A ilegalidade da abusiva tarifa de assinatura mensal do serviço de telefonia fixa e o conseqüente direito à repetição do indébito*, in Revista de Direito do Consumidor n. 55, julho-setembro de 2005, p. 379):

É que – em sendo o preço formado pelo custo da produção/manutenção do produto/serviço, acrescido de uma margem de lucro – resta inviável à concessionária cobrar em separado do consumidor *outros* custos (não especificados nem, em geral, provados) decorrentes da *mesma* prestação de serviços (atos preparatórios), já remunerada pela medição dos pulsos ou por regra específica, se adicionais.

Pensar-se o contrário seria a consagração do *bis in idem*.

Clara como o sol que reluz, pois, a abusividade de cláusula contratual que obriga pelo pagamento de serviços sem a respectiva prestação –, até porque – utilizando ou não o mínimo de pulsos *franqueados* – o consumidor suportará

nova desvantagem exagerada quando do pagamento do preço cheio da *tarifa de assinatura* (sem compensação do excedente), o que também não se pode admitir.

A assinatura básica é uma forma de discriminação ao contrário, ao cobrar de ricos e pobres o mesmo valor e a mesma quantidade de pulsos/minutos, como se fossem iguais. Nisso, duplamente viola o art. 3º da LGT: inviabiliza o acesso de largas parcelas da população aos serviços de telefonia fixa residencial (inciso I) e discrimina “quanto às condições de acesso e fruição do serviço” (inciso II). Numa palavra, é o cavalo-de-tróia da exclusão digital.

Com efeito, a cobrança atua como fator de exclusão do acesso às telecomunicações, o que contrasta com os objetivos da LGT. Vejo aí um desequilíbrio entre a defesa dos interesses das concessionárias (a uma justa remuneração) e a dos interesses dos usuários (acesso ao serviço e tarifas módicas).

Note-se: não estou aqui pregando que se dê um calote nas concessionárias de telefonia, ou que se faça vista grossa ao direito que têm de manter a economicidade dos contratos firmados. O que estou dizendo é que a forma de remuneração utilizada, precipuamente centrada na assinatura básica, viola o princípio das tarifas e preços razoáveis, estampado na LGT, pois não pode ser chamada de razoável uma tarifa pública que enseja que se cobre menos pela ligação do rico à custa do pagamento, pelo pobre, por serviço não prestado. Há, aí, um subsídio implícito, uma externalidade socialmente injusta: o pobre que não quer ligar, porque não tem condições financeiras de fazê-lo, é, pela via transversa, obrigado a ligar (ficticiamente), fazendo com que se barateiem os minutos/pulsos dos ricos.

De fato, a cobrança de uma tarifa fixa das pessoas mais pobres, que pouco utilizam o serviço, acaba por representar um perverso e regressivo subsídio em favor dos mais ricos. Só o exercício, pela Anatel, de seu dever-poder de controlar e estruturar a política de preços, sempre assegurando a equação financeira dos contratos, tem condições de resolver essa distorção. É para isto, e só para isto (mesmo quando a atividade estatal fiscaliza a concorrência), que existe autoridade reguladora: para resguardar o consumidor, sobretudo os hipervulneráveis e os mais afastados - física, social e economicamente - do centro do mercado de consumo. Infelizmente, nem sempre o espírito da lei é confirmado pela prática da lei.

Nos meios acadêmicos, estudam-se há muito tempo as causas e o perfil das falhas do modelo estatal de controle da atividade econômica. Frutos da captura (= cooptação), do despreparo técnico, da deficiência de meios, da

ausência de independência ou do espírito leniente, esses abusos regulatórios (ativos e omissivos) não são uma novidade nem lá fora, nem aqui. Como indica George Stigler em artigo clássico, é comum que o setor econômico controlado busque, por iniciativa própria, a regulação estatal dos negócios jurídicos que realiza com seus consumidores. Não é de admirar, pois, que o resultado, nessas circunstâncias, nem sempre seja benéfico aos interesses dos sem-voz e vulneráveis: é a denominada regulação “adquirida”, chamada a si e pré-desenhada pela força e persistência do setor regulado (quando não criminosamente “comprada” com favores diretos e indiretos). Trata-se de esforço legiferante do setor regulado que, normalmente, compensa, pois o que sai daí é uma norma “elaborada e operada primariamente em seu benefício” (George J. Stigler, *The theory of economic regulation*, in *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 2, n. 1, 1971, p. 3).

Nada de estranho há, portanto, no fato de que, não obstante seu discurso de proteção do consumidor, a Anatel, aqui e acolá, acabe por sucumbir a interesses poderosos, que se opõem, frontalmente, à sua missão legal de tutela dos assinantes. *In casu*, como pôde a Agência, no momento de edição de normas que estabelecem ônus para os assinantes não previstas expressamente na LGT, ignorar por inteiro o conteúdo e o espírito do Código de Defesa do Consumidor? Confira-se, p. ex., o que dispõe o seu art. 39 (grifei):

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§ 1º *Presume-se exagerada*, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra *excessivamente onerosa para o consumidor*, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

De tudo o que foi dito até o momento, extrai-se que a cobrança da assinatura básica é abusiva e viola os direitos do consumidor.

Com efeito, espero ter sido capaz de demonstrar que a cobrança:

a) obriga o usuário a adquirir uma franquia de pulsos, independentemente do uso efetivo, condicionando, assim, o fornecimento do serviço, sem justa causa, a limites quantitativos (art. 39, I, do CDC);

b) constitui vantagem exagerada, pois “ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence” (art. 51, § 1º, I, do CDC), notadamente, o princípio do amplo acesso ao serviço, a garantia de tarifas e preços razoáveis (art. 2º, I, da LGT) e a vedação da discriminação (art. 3º, III, da LGT);

c) mostra-se excessivamente onerosa (art. 51, § 1º, III) ao impor o pagamento de quantia considerável (mais de 10% do salário-mínimo: e isso simplesmente pela oferta) ao assinante que utiliza muito pouco o serviço público; e

d) importa desequilíbrio na relação contratual (art. 51, § 1º, II, do CDC), já que, ao mesmo tempo que onera excessivamente o usuário, proporciona arrecadação extraordinária às concessionárias (*cerca de treze bilhões de reais por ano*, conforme consta da página eletrônica da Anatel).

Desse modo, a todas as luzes, a cobrança da assinatura básica revela-se insustentável.

## **6. O edital da licitação, o contrato de concessão e a fixação de tarifas**

Quanto a este ponto, de novo é útil a transcrição literal das conclusões do e. Relator (grifos meus):

7. O art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995, que regulamenta o art. 175 da CF, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

8. Os concorrentes ao procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, devem indicar o valor e os tipos das tarifas que irão cobrar dos usuários pelos serviços prestados.

9. As tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento.

10. O artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação (...)”.

11. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

12. *A permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 1/1998) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetuassem as suas propostas.*

13. *As disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.*

14. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

15. Em face do panorama supradescrito, a cobrança da tarifa de assinatura mensal é legal e contratualmente prevista.

16. A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

19. A cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, como é o caso dos autos.

O e. Relator inicia seu voto argumentando que “a norma referida no art. 9º da Lei n. 8.987, de 1995, autoriza a fixação da tarifa do serviço público concedido no momento em que o contrato de concessão é firmado, obedecendo-se ao preço contido na proposta vencedora da licitação.”

A partir daí, o Ministro José Delgado entende que “o negócio jurídico firmado entre a recorrente e a Anatel, contrato de concessão, obedecendo ao previsto no edital, autoriza a cobrança mensal da assinatura básica.”

Com todo o respeito, e s.m.j., cabe esclarecer que, no caso de que se cuida, os valores estabelecidos para a tarifa não foram determinados por “proposta vencedora da licitação”. Isso porque o modelo de desestatização estabelecido pelo Poder Público previa a concessão do serviço à empresa que oferecesse o maior valor pela outorga, tendo sido prefixado, pelo Poder Concedente, o valor máximo das tarifas referentes à prestação do serviço telefônico fixo comutado.

Ademais, o Edital MC/BNDES n. 1/1998 mencionado pelo o e. relator, Ministro José Delgado, como um dos pilares do seu voto, refere-se à concessão relativa a empresas do sistema Telebrás, controladas pelo Governo Federal, o que não era o caso da concessionária de que tratam os autos (Brasil Telecom - CRT).

No caso da Brasil Telecom - CRT - *nunca houve licitação pelo Governo Federal*, pois o serviço era prestado por uma empresa anteriormente controlada pelo Governo do Rio Grande do Sul (CRT).

Desse modo, a Agência Reguladora estabeleceu as tarifas, nos termos do art. 103, § 4º, da LGT:

§ 4º Em caso de outorga sem licitação, as tarifas serão fixadas pela Agência e constarão do contrato de concessão.

Sem edital e sem licitação, o contrato de concessão não pode ser interpretado isoladamente, como única fonte a regular a fixação do preço público. Como bem lembra o professor, e hoje Ministro do STF, Eros Roberto Grau, “a interpretação do direito é interpretação *do direito*, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos *do direito*. Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços”. (*Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*, 3a edição, item XVIII, São Paulo, Malheiros, 2005, grifos no original).

Tudo para se enfatizar que o art. 103, § 4º, não é o centro de gravidade da LGT, pois é no dever de garantia de tarifas e preços razoáveis (art. 2º, I), acima referido, que se encontra o coração pulsante do microsistema sob análise. Vale dizer, enquanto o art. 103, § 4º, é uma norma técnica de implementação, de aplicabilidade restrita aos casos de falta de licitação, o art. 2º, I, aparece como norma principiológica, de caráter ético-político e, por conseguinte, primária em relação àquela, que lhe é secundária ou derivada.

As normas de proteção dos sujeitos vulneráveis devem ser interpretadas em seu favor – *favor debilis* –, não se admitindo que levem à criação, direta ou indireta, de obrigações, especialmente pecuniárias, não previstas expressamente

no texto legal. Tanto mais quando a própria lei se encarrega de reconhecer a necessidade de a essas pessoas se dar um tratamento benéfico, ao mencionar a “redução das desigualdades sociais” (art. 5).

Entender de maneira diversa seria chancelar como legal, e insindicável pelo Judiciário, uma tarifa absurdamente alta, um conjunto tarifário socialmente injusto, ou valores que inviabilizem o acesso ao serviço público por determinadas faixas da população. É a negação, pela porta dos fundos, do dever de universalização, previsto expressamente na lei!

No que tange à telefonia fixa residencial, a LGT somente alberga a distinção entre a) serviço de telefonia *stricto sensu* e b) serviço de telefonia de valor adicionado (art. 60, § 2º). Não é lícito à Anatel inovar nesse quadro, com repercussão no padrão tarifário. Na linha do que atrás defendemos, cabe ainda mencionar que o art. 103, § 4º, da LGT não é uma “carta branca” para que qualquer regime tarifário fixado no contrato de concessão seja válido.

Mesmo que o contrato de concessão seja formalmente observado, isso não significa uma tarifa jurídica e socialmente aceitável. Caso os preços praticados não sejam razoáveis (art. 2º, I, da LGT) ou inviabilizem o acesso ao serviço público por parcela da população (art. 2º, II, e art. 3º, I, da LGT), haverá ilegalidade e, como consequência, espaço para a atuação jurisdicional.

## 7. Do contrato de adesão

O e. Relator argumenta que “o consumidor, ao firmar o contrato com a concessionária, tem pleno conhecimento da qualidade dos serviços prestados e de sua disponibilidade, pelo que, atendidos estão os requisitos do art. 6º, II, do CDC.”

Contudo entendo não ser possível afirmar, *a priori*, que a adesão voluntária ao serviço e o conhecimento das regras de cobrança pelo consumidor/usuário inviabilizam a discussão quanto à abusividade da tarifa de assinatura básica. Abusividade de prática comercial ou cláusula contratual não é sinônimo de desconhecimento das obrigações por um dos contratantes. Rigorosamente falando, a pior forma de abuso, na fórmula aberta dos arts. 39 e 51 do CDC, ocorre quando, conhecendo e abominando a abusividade da cláusula contratual, o consumidor nada pode fazer, exceto contratar: pegue por inteiro ou largue por inteiro, diz-se.

O respeito aos consumidores impõe a desconsideração de cláusulas contratuais que se revelem abusivas e onerem excessivamente a parte

economicamente mais frágil da relação jurídica. Controlar abusividade não é novidade no Judiciário brasileiro, mesmo antes do CDC, como atesta a investigação de fundo já se fazia costumeiramente dos valores da cláusula penal.

Ora, nos contratos de massa, como é o caso da prestação de serviços de telefonia, a liberdade de pactuação é muito limitada, senão nula. Registre-se, ainda, que se está diante de um monopólio de fato, ou, na melhor das hipóteses, um duopólio ou oligopólio de fornecedores, o que não permite ao consumidor ampla margem de escolha na contratação de um serviço que, enfatize-se, tem natureza pública e demanda do Judiciário maior rigor na sua atividade de controle, legalmente determinada.

Acima indicamos que a Teoria Política e a Economia estudam, há tempos, a tendência à “captura”, direta ou indireta, das agências reguladoras pelo setor regulado, em virtude de diversos fatores, dentre outros a rotatividade dos quadros técnicos entre as esferas pública e privada, a dependência das informações produzidas pelo mercado. Nesse contexto, o controle judicial torna-se ainda mais relevante e necessário.

Desse modo, não se pode afirmar a legitimidade da cobrança de assinatura básica pelo simples fato de os usuários terem aderido ao contrato imposto pela concessionária.

### **8. E o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro?**

De todo o exposto, percebe-se que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão não serve à defesa da assinatura básica. Pelo contrário, abre as portas da discussão do tema sem que se possa apontar, como óbice à incursão jurisdicional, o argumento *ad terrorem* de risco de colapso na prestação do serviço ou impossibilidade do cumprimento das obrigações pelas empresas.

Assim o é porque a manutenção de uma cobrança fixa, independentemente do uso efetivo do serviço, nada tem a ver com a justa remuneração da concessionária. E se tiver, nada impede que, no âmbito do princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, a Anatel reestruture a base tarifária, como já o fez em outras oportunidades, inclusive com a troca do sistema de pulsos por um outro baseado em minutos.

O certo é que a Anatel e as concessionárias não estão sujeitas, por laço umbilical cuja remoção significará a morte da atividade econômica, a um

modelo tarifário no qual quem não consome ou não quer consumir, por não ter condições financeiras, subsidia a tarifa daqueles que, podendo consumir e pagar, pagam menos em razão desse dreno de recursos das camadas menos aquinhoadas. A Anatel, após os necessários estudos técnicos, bem poderá entender que, para simultaneamente manter o equilíbrio econômico-financeiro e ajustar a política tarifária com base na justiça social, cabe aumentar a tarifa do minuto da telefonia fixa, das ligações interurbanas ou internacionais, ou ainda promover outra medida econômico-financeira de compensação.

Evidentemente, inexistindo tarifa básica, a empresa valer-se-á de outro meio para cobrir seus custos, na forma da lei, e auferir o retorno do capital investido, desde que não se infrinjam os princípios delineados pela LGT e pelo CDC. É justo que o faça.

O que se afirma é que eventual decisão favorável ao consumidor na presente demanda, que reduza a receita da concessionária, não significa negar à empresa a justa remuneração pelos serviços prestados.

Pelo contrário, refina-se essa remuneração, adequando-a aos ditames do Direito Brasileiro e da justiça social à medida que se afasta uma cobrança injusta e regressiva que, já observamos, representa um odioso subsídio financeiro tirado dos mais pobres em favor dos que podem suportar os custos da telefonia fixa.

Da forma como se põe hoje, a política tarifária perpetrada no País acaba por ter um efeito discriminatório, vale repetir novamente, privilegiando os mais ricos em detrimento dos mais pobres, que não podem arcar com o pagamento de valor fixo, exigido pela simples manutenção passiva da linha. Por essa via, nega-se o acesso às telecomunicações a boa parte da população brasileira, incapaz de arcar com os elevadíssimos custos da franquia. Perpetua-se, assim, a exclusão digital.

De uma tarifação socialmente justa, compatível com os objetivos constitucional e legalmente estabelecidos, espera-se que promova exatamente o oposto do que atualmente ocorre. O pagamento recebido daqueles que mais utilizam os serviços de telefonia deve ser capaz de remunerar, de maneira a preservar a equação econômico-financeira do contrato, todos os custos suportados pelas concessionárias na disponibilização aos brasileiros de um serviço que, cada vez mais, é considerado essencial.

## 9. Conclusão

Concluo, desse modo, que a cobrança da assinatura básica:

a) é ilegal, por não estar prevista e autorizada pela LGT, havendo, *in casu*, violação do princípio da legalidade pela Anatel ao prevê-la em Resolução;

b) mesmo que ausente a desconformidade com a LGT, viola o art. 39, I, do CDC, ao obrigar o usuário a adquirir uma franquia de pulsos (a consumir), independentemente do uso efetivo, condicionando, assim, o fornecimento do serviço, sem justa causa, a limites quantitativos;

c) também infringe o CDC pois constitui vantagem exagerada, uma vez que “ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence” (art. 51, § 1º, I, do CDC), notadamente, o princípio do amplo acesso ao serviço, a garantia de tarifas e preços razoáveis (art. 2º, I, da LGT) e a vedação da discriminação (art. 3º, III, da LGT);

d) mostra-se excessivamente onerosa (art. 51, § 1º, III, do CDC) ao impor o pagamento de quantia considerável (cerca de 10% do salário mínimo só pela *oferta* do serviço, lembre-se!) ao assinante que pouco utiliza muito o serviço público em questão; e

e) importa desequilíbrio na relação contratual (art. 51, § 1º, II, do CDC), já que, ao mesmo tempo que onera excessivamente o usuário, proporciona arrecadação extraordinária às concessionárias (cerca de treze bilhões de reais por ano, conforme consta da página eletrônica da Anatel).

Diante do exposto, peço vênha ao e. Relator para abrir a divergência e *negar provimento ao Recurso Especial*.

É como *voto*.

#### **RATIFICAÇÃO DE VOTO**

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Sr. Presidente, ouvimos uma bela aula, como sempre costuma acontecer, do eminente Ministro Herman Benjamin. Um voto que contém, a meu ver, sérias propostas de alteração do sistema de prestação de serviços. Um voto que deve ser pensado, analisado pelos formuladores da política brasileira para o sistema de telecomunicações.

Não obstante já se terem passado cinco meses desde que proferi meu voto, no que fui acompanhado pelo voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, sintetizo-o, porque ele é composto de vinte e cinco páginas. Apenas pontuarei.

Primeiro, um aspecto que fiquei profundamente preocupado. Essa preocupação me acenou agora, e chamo a atenção do Ministério Público - chamar atenção no sentido de apenas despertar para o tema. O eminente Ministro afirmou, categoricamente, que este contrato com a Brasil Telecom foi feito sem licitação - improbidade administrativa praticada pelo poder público. Ouvimos e está registrado nas notas taquigráficas. Não estamos analisando esse fato, mas foi aqui afirmado e é um fato muito grave. Muito grave, porque, depois de tantos anos que foi estabelecido o contrato de concessão, detecta-se, repito o que o eminente Ministro afirmou, que esse contrato foi feito sem licitação.

Confesso que estou profundamente preocupado com esse registro que aqui foi feito. Como não estamos julgando, passo-o ao Ministério Público, que tão bem vem zelando pela Lei de Improbidade Administrativa deste País.

Segundo, o eminente Ministro fez uma comparação que também me deixou preocupado, com relação à possibilidade de as empresas de aviação se utilizarem dessa medida, de as empresas de aviação começarem a cobrar de seus usuários - efetivos ou em potencial - uma espécie de taxa para que os aviões estejam à sua disposição.

Assim, poderíamos dizer que as empresas de ônibus, também os taxistas e todas as empresas poderiam se colocar à disposição. Preocupo-me porque, se as empresas assim agirem, as empresas de aviação terão que colocar um avião dentro do meu jardim - se é que a minha casa tem jardim -; as empresas de ônibus terão que colocar um ônibus no meu jardim, os taxistas terão que ficar à disposição na porta da minha casa para que eu possa fazer uso quando eu bem entender. A meu ver, estamos no campo da chamada impossibilidade da concretização desse negócio jurídico.

Outras preocupações tenho quando o eminente Ministro Relator afirmou, categoricamente, que não existe lei determinando a flexibilidade da cobrança da assinatura básica. Fiquei preocupado e fui conferir o que está na ementa do meu voto - remuneração tarifária tem o seu fundamento no art. 175, parágrafo único, da Constituição Federal. Verifiquei se realmente eu omitira, mas está presente no art. 175, parágrafo único, da Constituição Federal, que a política adotada pela sua cobrança depende de lei, a começar da Constituição Federal autorizar a fixação de tarifas.

O artigo 2º, II, da Lei n. 8.987, que regulamenta o art. 175 da Constituição Federal, decidiu o regime de concessão e permissão da prestação de serviços

públicos exigindo que o negócio bilateral a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja obrigatoriamente por licitação.

É essa, Excelência e Ministério Público, na pessoa do Subprocurador, a minha preocupação pelo que foi dito.

### **RATIFICAÇÃO DE VOTO**

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Terceiro:

O art. 9º da Lei n. 8.987/1995

(...) efetuassem as suas propostas.

Tanto as empresas públicas como as empresas não-públicas estão subordinadas a essa regra. As empresas não-públicas nada mais são do que delegadas de prestação de serviços públicos, tanto é que se submetem. As empresas não-públicas e as empresas privadas concessionárias, constituídas em regime público de Direito Privado, ao aderirem a esse tipo de negócio jurídico e ao consumarem esse tipo de negócio jurídico, estão rigorosamente subordinadas às regras de Direito Público para prestação de serviços públicos, inclusive no campo da responsabilidade civil.

Na ementa do meu voto, afirmo:

As disposições do edital de licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

Essas normas não foram questionadas; esses dispositivos não foram afastados do nosso ordenamento jurídico por inconstitucionalidade; nenhuma das pessoas legitimadas pela Constituição Federal interpôs ADIn com os dispositivos aqui mencionados, nem as normas do edital de licitação foram questionadas para o expurgo dessa causa.

No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que:

Para manutenção do direito de uso (...) franquia de noventa pulsos.

Só passa a pagar além das tarifas se exceder essa franquia que foi utilizada. Digo ainda na ementa que:

Essa tarifa mensal de assinatura básica  
(...)  
garantindo a franquia de noventa pulsos.

Afirmo que não há ilegalidade na Resolução n. 85, de 30.12.1998, resolução que está em vigor há quase dez anos, ao definir no seu inciso XXI:

Tarifa ou preço de assinatura. Valor de  
(...) fruição contínua do serviço.

Recordo-me de que, na ocasião do voto que aqui proferi, se o usuário não quiser utilizar-se dessa comodidade de fruir continuamente do serviço, não faz o contrato de assinatura. O contrato é que o serviço de telefone fique à sua disposição. O usuário pode muito bem não firmar esse contrato e utilizar-se dos famosos orelhões. À meia-noite, de madrugada, se quiser telefonar, sai de sua casa, vai ao orelhão e telefona; está dispensado totalmente da assinatura básica. Existe um serviço que está à disposição dos usuários; sabemos que hoje há orelhões em quase todas as ruas. Se preferir, o usuário faz o contrato e tem aquele telefone à sua disposição devidamente funcionando e com direito também de reclamar.

#### **RATIFICAÇÃO DE VOTO**

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Se há qualquer interrupção, se aquele telefone não está emitindo sinais necessários para um bom serviço, um simples ruído do telefone permite ao usuário imediatamente acionar os serviços de manutenção que são colocados permanentemente disponíveis aos usuários. Observem V. Ex<sup>as</sup>. que é uma opção do usuário para firmar um negócio jurídico, uma liberdade de contratar.

Digo ainda:

A cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, que autoriza desde que prevista no edital e no contrato de concessão.

Como é o caso nos autos.

Conferi há pouco tempo que esse inciso VII do art. 93 até agora permanece sem revogação em nosso ordenamento jurídico e sem nenhuma ADIn contestando a sua validade e eficácia no campo constitucional.

Digo ainda:

A obrigação do usuário de pagar tarifa mensal pela assinatura dos serviços decorre da política tarifária instituída por lei, sendo que a Anatel pode fixá-la por ser a reguladora do setor, tudo amparado no que consta expressamente do contrato de concessão com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997.

Como V. Ex<sup>as.</sup> estão a observar, há todo um arcabouço jurídico de modo sistematizado, uniforme, harmônico, amparando a cobrança da assinatura básica nesse tipo de prestação de serviço. Repito: arcabouço jurídico que continua íntegro no que se refere à sua validade constitucional.

Depois, o eminente Ministro Herman Benjamin me honrou citando trechos da minha ementa no que falo sobre o conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor, quando digo que envolve cobrança ilícita. Não é ilícita porque é amparada em lei, lei que está em pleno vigor. Não é excessiva porque é dentro da possibilidade do serviço, é uma compatibilidade entre o serviço oferecido e o valor mensal cobrado. Não é possibilitadora de vantagem desproporcional porque, para analisarmos a possibilidade de haver essa vantagem, precisava de uma perícia para que fosse realizada essa perícia e demonstrasse primeiramente a ilicitude, demonstrasse a excessividade da cobrança e demonstrasse que esse valor cobrado pela empresa é um valor que dá um lucro profundamente desproporcional e não permitido.

Segundo, não é incompatível com os princípios da boa-fé, com todas as vênias. A cobrança é apoiada em leis absolutamente transparentes, em editais absolutamente transparentes, nos quais há a publicidade íntegra não somente para as empresas, como também para todos os usuários. Também não viola o princípio da equidade, que só se aplica quando não há regramento específico; essa é a regra do nosso ordenamento jurídico. Esses valores, que são negativos, não estão presentes na situação em exame; pelo contrário, estão presentes os valores negociais, harmônicos com o ordenamento jurídico e sem nenhum extrapolamento.

Lembro aqui que o STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma. Se a água foi usada ou não, se o esgoto foi usado ou não, permite-se a cobrança dessa tarifa mínima para que o serviço possa estar à disposição para o funcionamento quando o usuário bem entender.

**RATIFICAÇÃO DE VOTO**

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Cito precedentes do STJ e do STF.

Lembro, ainda, por último, os fundamentos que o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, na Primeira Turma, na Medida Cautelar n. 10.235-PR, expôs sobre a matéria, seguindo linha de pensamento em que me inspirei para desenvolver outras idéias dessa área.

Por último, afirmo expressamente que os arts. 39, § 6º, incisos I, III e V, e 51, §§ 1º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor não são violados com a cobrança mensal da tarifa de assinatura básica no serviço de telefonia.

Sr. Presidente, é essa apenas uma síntese que faço do meu voto, em que desenvolvo todas as idéias em 25 páginas e de que peço licença aos ilustres integrantes desta Seção para não fazer a leitura, mas cuja cópia acabei de distribuir.

**VOTO**

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, ouvi atentamente o brilhante voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, mas concordo nesse particular com a Sra. Ministra Eliana Calmon no sentido de que a cognição do Superior Tribunal de Justiça é referente à legislação infraconstitucional.

O voto de S. Ex<sup>a</sup> inicia-se pelos princípios constitucionais que são de sindicância do egrégio Supremo Tribunal Federal, muito embora apenas como debate, numa valoração desses princípios, entendo que o princípio da livre iniciativa e outros como o da valorização do trabalho humano poderiam encartar o argumento de S. Ex<sup>a</sup> para legitimar os serviços que no caso são prestados, tanto mais que o Estado não é mais aquele Estado mínimo, mas o Estado que intervém, descentraliza-se, faz concessões. Os termos pactuados nessas concessões - já chegamos a essa conclusão na Corte Especial - são muito importantes, porque aumenta inclusive o risco Brasil o descumprimento das mesmas.

É que a empreitada é submetida a uma concessão e, posteriormente, modifica-se o panorama sem a ingerência da cláusula *rebus sic stantibus*, por interpretação jurisprudencial cujo escopo é trazer segurança jurídica, e resta por gerar a incerteza e a insegurança jurídica.

Gostaria de aliar-me ao voto do Sr. Ministro José Delgado no sentido de que a tarifação obedece à legalidade estrita. A questão situa-se no âmbito do Direito Administrativo em que a legalidade estabelece tudo aquilo o que podemos fazer e não aquilo que podemos fazer se não houver lei que exclua. Nesse particular, todos os atos, toda a legislação citada, Lei Geral de Telecomunicações, as resoluções da Anatel, estão hígidos, e não houve declaração de inconstitucionalidade, de sorte que, muito embora tenha apreciado muitíssimo o voto de S. Ex<sup>a</sup>, o conteúdo do seu voto seria muito bem encartado em uma ação de descumprimento de preceito ou em uma ação de declaração de inconstitucionalidade, mas não na apreciação da legislação infraconstitucional, mesmo à luz da Constituição.

Como o Sr. Ministro José Delgado esclareceu, há uma regra específica de estabelecimento de concessão de tarifa básica, e, se assim não fosse, como somos um Tribunal de jurisprudência, temos que zelar pela uniformização de jurisprudência. A nossa própria Corte Especial estabeleceu que o impedimento de cobrança da tarifa de assinatura básica residencial é suscetível de ocasionar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado entre usuário e a concessionária e entre esta e o poder concedente.

Evidentemente que, no caso, se trata desse aspecto. A legalidade está imbricada com a necessidade que a própria Lei n. 8.666/1993 já dispõe sobre a equação econômico-financeira do contrato. Em relação à Lei Geral de Telecomunicações e ao Código de Defesa do Consumidor, são duas leis especiais que convivem, não se revogam, cada uma com o seu objeto, em razão da própria matéria sobre o que dispõem.

No tocante aos fundamentos que V. Ex<sup>a</sup> utilizou, creio que foi nesse sentido que a Ministra Eliana Calmon quis se referir, são fundamentos insindicáveis pelo Superior Tribunal de Justiça, quer os fundamentos constitucionais, quer os fundamentos infraconstitucionais, porque S. Ex<sup>a</sup> fez uma valoração técnica e econômica de quanto é que seria uma tarifa apropriada e não abusiva, o que nos levaria a uma incursão da matéria fático-probatória.

Por fim, concludo que, conforme ficou assentado no precedente da Corte Especial, a tarifa básica incumbe-se de disponibilizar serviços, oferece inúmeros serviços efetivamente utilizáveis, mantém o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e, por fim, visa evitar que se possa, através do Poder Judiciário, que este atue como legislador positivo, estabelecendo aquilo que é da - digamos assim - competência exclusiva do administrador público por meio da regulação,

o que implicaria até mesmo uma invasão de uma cláusula pétrea da harmonia e independência dos Poderes.

Com esses argumentos, elogiando o empenho revelado no voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, peço *venia* para acompanhar o Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial.

Presidente o Sr. Ministro Francisco Falcão

Relator o Sr. Ministro José Delgado

1ª Seção - 24.10.2007

Nota Taquigráfica

#### VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O recurso especial da *Brasil Telecom S/A* busca reconhecer a legalidade da cobrança da tarifa de assinatura básica mensal, com substrato na Lei Geral de Telecomunicações – Lei n. 9.472/1997, Resoluções da Anatel, em harmonização com o próprio Código de Defesa do Consumidor.

Partindo dos princípios gerais que norteiam a repartição de competências constitucionais entre as entidades que compõem o Estado Brasileiro, optou a Constituição Federal de 1988 por conferir a exploração do serviço de telecomunicações à União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, tendo em vista a predominância do interesse geral de toda a população brasileira. A previsão está contida no seu art. 21, XI.

Após a EC n. 8/1995, passou a Carta Constitucional a exigir um regime especial de organização desses serviços, que incluiu a edição de lei especial para regulamentação dos serviços e de outros aspectos institucionais e a criação de um órgão regulador para o setor de telefonia.

Com base nesse dispositivo constitucional, foi editada a Lei Geral de Telecomunicações, Lei n. 9.472/1997, que passou a organizar de maneira completa o serviço de telecomunicações e criou, como órgão regulador do sistema, a Agência Nacional de Telecomunicações, a Anatel (art. 8º), submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, bem como autonomia financeira (art. 8º, § 2º).

Dentre suas atribuições, no que toca à regulação do serviço de telecomunicações e fiscalização das empresas concessionárias, sempre visando o interesse público e o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, cabe-lhe (art. 19 e incisos):

- implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;
- expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;
- editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;
- celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;
  - *controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;*
- administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;
- editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;
  - *expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;*
  - *expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;*
- expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;
- expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;
- expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais;
- deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;

- compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações;
- reprimir infrações dos direitos dos usuários;
- exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade;

No art. 19, diz a lei que compete à Anatel adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, podendo:

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;

A mesma lei trouxe, como princípios fundamentais para organização dos serviços de telecomunicações, deveres ao Poder Público e direitos aos usuários dos serviços.

Os poderes-deveres atribuídos ao Poder Público (Anatel) são os seguintes (art. 2º):

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;

IV - fortalecer o papel regulador do Estado;

V - criar oportunidades de investimento e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo;

VI - criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do País.

Vê-se, logo de início, que a Anatel detém o poder-dever de fiscalização e regulação do setor de telefonia em relação às empresas concessionárias e permissionárias, o que inclui o papel de controle sobre a fixação e o reajuste das tarifas cobradas do usuário dos serviços de telefonia, a fim de, dentro dessa linha principiológica, garantir o pleno acesso às telecomunicações a toda a população em condições adequadas e com tarifas razoáveis.

Diga-se, por oportuno, que esses são mecanismos perfeitamente comuns, habituais e válidos de intervenção do Poder Público sobre a prestação do serviço dos quais é titular, encontrando respaldo em boa parte da doutrina administrativista pátria.

Tem-se, por outro lado, também como princípio do sistema, que, fixada a tendência regulatória do Estado sobre o sistema, incumbe-lhe, ainda, fornecer condições para que seja obtido o desenvolvimento do setor, o que significa que, uma vez delegada a prestação dos serviços à iniciativa privada, deve o Poder Público assegurar às empresas concessionárias e permissionárias condições para que possam encontrar no equilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos a oportunidade para o reinvestimento no próprio setor, a fim de propiciar o desenvolvimento tecnológico e industrial das telecomunicações no país, em ambiente competitivo.

Dentro desse enfoque é que cabe a esta Corte Superior definir sobre a validade e sobre a razoabilidade da cobrança da tarifa de assinatura básica pelas empresas que atuam nesse setor.

Pois bem, apesar de o setor de telefonia ser regulado por lei específica, a Lei Geral de Telecomunicações, há também outras regras que, com esta, podem e devem ser conjugadas para se buscar uma solução à questão.

De fato, o art. 175, parágrafo único, inciso III, da CF/1988 estabelece que a lei disporá sobre a prestação de serviços públicos, sob o regime de concessão e permissão, devendo prever o regime das empresas, o caráter especial dos contratos e suas condições, o direito dos usuários, a *política tarifária* e a obrigação de manter o serviço adequado.

A fim de regulamentar essa norma constitucional, veio à lume a Lei n. 8.987/1995, que, ao disciplinar o regime de concessões e permissões de serviços públicos, previu, quanto à *política tarifária*, as seguintes normas:

*Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.*

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário. (Redação dada pela Lei n. 9.648, de 1998).

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 12. (Vetado)

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

Assim, a despeito do poder-dever regulatório do Estado sobre as tarifas de telefonia, exercitado através da Anatel, tem-se que a fixação das tarifas devidas em retribuição ao serviço prestado pelas concessionárias ocorre no ato de concessão, com a celebração do contrato público, precedido do indispensável procedimento de licitação, sempre buscando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

É o que também dispõem os arts. 88, 89, I, e 93, VII, da Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), *verbis*:

*Art. 88.* As concessões serão outorgadas mediante licitação.

*Art. 89.* A licitação será disciplinada pela Agência, observados os princípios constitucionais, as disposições desta Lei e, especialmente:

*I* - a finalidade do certame é, por meio de disputa entre os interessados, escolher quem possa executar, expandir e universalizar o serviço no regime público com eficiência, segurança e a tarifas razoáveis;

*Art. 93.* O contrato de concessão indicará:

*VII* - as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão;

Frise-se que, em nenhum momento, a legislação estabelece regra específica quanto à quantidade de tarifas ou quanto aos limites dessa cobrança, deixando ao prudente arbítrio da Anatel o papel de regulação e fiscalização dos serviços de telefonia fixa e móvel, como se pode ver dos arts. 105 e 109 da mesma lei:

*Art. 105.* Quando da implantação de novas prestações, utilidades ou comodidades relativas ao objeto da concessão, suas tarifas serão previamente levadas à Agência, para aprovação, com os estudos correspondentes.

Parágrafo único. Considerados os interesses dos usuários, a Agência poderá decidir por fixar as tarifas ou por submetê-las ao regime de liberdade tarifária, sendo vedada qualquer cobrança antes da referida aprovação.

*Art. 109.* A Agência estabelecerá:

*I* - os mecanismos para acompanhamento das tarifas praticadas pela concessionária, inclusive a antecedência a ser observada na comunicação de suas alterações;

*II* - os casos de serviço gratuito, como os de emergência;

*III* - os mecanismos para garantir a publicidade das tarifas.

Pois bem, dentro do seu papel, a Anatel baixou a Resolução n. 85/1998, aprovando o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado.

A definição do que seja tarifa de assinatura vem disposta no seu art. 3º, inciso XXI, da seguinte forma:

*Art. 3º* Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

*XXI* - Tarifa ou Preço de Assinatura: valor de trato sucessivo pago pelo Assinante à Prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço;

Em diversos outros dispositivos desse regulamento, estão previstos critérios técnicos tanto para permitir a cobrança da tarifa básica quanto para assegurar ao usuário padrões mínimos e compatíveis de acessibilidade e utilização do serviço telefônico e obrigando, ainda, as prestadoras a dar publicidade aos seus planos de serviços (vide Capítulo VII - Dos Planos Básico e Alternativo de Serviço e o Regime Tarifário).

Estão ali previstos, ademais, os critérios para a elaboração dos contratos de serviço a serem entabulados entre as prestadoras e os usuários, cujos modelos são obrigados a passar pela prévia aprovação da Anatel (art. 48, § 1º).

Já no art. 52 consta que o valor, a forma de medição e os critérios de cobrança dos serviços prestados serão estabelecidos nos Planos de Serviço, conforme regulamentação específica.

Por sua vez, a cobrança das tarifas de assinatura básica, em valores mensais (tarifas básicas), vinha prevista nas Portarias n. 217 e n. 226, ambas de 3 de abril de 1997, editadas pelo Ministro de Estado das Comunicações, as quais servem de base para a cobrança relativa à assinatura básica (plano básico de serviço local) constante do item n. 2.2 do Anexo n. 3, contrato padrão, como abstraído pelo acórdão recorrido.

Em resumo, a previsão contratual de cobrança da assinatura básica pelas concessionárias, por força da sistemática de regulação introduzida pela EC n. 8/1995, somente pode ser feita com o respaldo e com a autorização da Anatel.

Outra questão que deve ser considerada é a que diz respeito à compatibilidade entre o sistema de regulação dos serviços públicos de titularidade do Estado prestados de forma indireta e o de proteção e defesa do consumidor.

Na verdade, o sistema de regulação das concessões não foi concebido para colidir com o sistema de proteção do consumidor, podendo ambos coexistirem de forma harmônica, inclusive servindo este como sistema complementar ao primeiro.

Isso porque a Lei n. 8.987/1995, que regula o regime de concessões e permissões de serviços públicos, afirma expressamente, no seu art. 7º, a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/1990, prevendo direitos aos usuários.

No mesmo passo, o CDC, em seu art. 6º, inciso X, também afirma serem direitos básicos do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

A Lei Geral de Telecomunicações, como já afirmado, contém diversos dispositivos abrangendo direitos aos usuários do serviço de telecomunicações, inclusive, com expressa referência ao sistema de proteção e defesa do consumidor, podendo ser citados, por exemplo, os arts. 3º, XI; 5º e 19, XVIII.

Nessa linha, salientam Carlos Ari SUNDFELD e Jacintho Arruda CÂMARA (**Tarifas dos Serviços de Telecomunicações e Direitos do Consumidor**. Fórum Administrativo – v. 2, n. 1. Belo Horizonte: Ed. Fórum, p. 1.021, agosto de 2002) que “no caso de defesa do consumidor a legislação prevê regras de conteúdo amplo, fazendo uso quase sempre de conceitos vagos ou indeterminados. Quando sua aplicação recai sobre área não regulamentada, como ocorre na maioria das vezes em matéria de atividades econômicas, o conceito genérico é posto diretamente a disciplinar situações concretas, cabendo ao aplicador da legislação de proteção ao consumidor enquadrar ou não o caso concreto na hipótese genérica.”

Em suma, esclarecem os autores que a interação entre ambos os sistemas é tão válida que somente poder-se-ia falar em ofensa ao sistema de defesa do consumidor no caso em que houvesse desrespeito, por parte das concessionárias, das regulamentações editadas pelos órgãos reguladores, como se pode ver do seguinte trecho conclusivo da obra citada:

Portanto, a interação entre os dois sistemas regulatórios envolvidos (o de proteção ao consumidor e o de telecomunicações) leva à conclusão de que a violação de regras de proteção ao consumidor, relacionadas ao modo de cobrança pela prestação do serviço, somente poderia ser imputada às prestadoras se houvesse desobediência, por parte destas, das regras especificamente editadas pelo Poder Público (Ministério das Comunicações e, posteriormente, Anatel) para disciplinar o assunto.

Por fim, não se pode perder de vista que esses serviços públicos são prestados, na atualidade, por empresas privadas que recompõem os altos investimentos realizados no ato da concessão com o valor recebido dos usuários, através dos preços públicos ou tarifas, sendo certa a existência de um contrato estabelecido entre concessionária e usuário, de onde não ser possível a gratuidade de tais serviços.

Assim como não pode a concessionária deixar de fornecer o serviço, também não pode o usuário se negar a pagar o que consumiu ou pela disponibilidade do tronco telefônico na comodidade do seu lar, sob pena de se

admitir o enriquecimento sem causa, com a quebra do princípio da igualdade de tratamento das partes.

À prestadora do serviço exige-se fornecimento de serviço continuado e de boa qualidade, respondendo ela pelos defeitos, acidentes ou paralisações, pois é objetiva a sua responsabilidade civil, como claro está no parágrafo único do art. 22 do CDC.

Entendo que não há como aceitar a idéia de não ser exigida uma contraprestação por parte dos consumidores pela comodidade de ter um ramal telefônico à sua disposição na sua própria residência, podendo livremente fazer e receber chamadas a partir desse ponto a qualquer hora do dia ou da noite. Não pode esse ônus ser assumido unicamente por quem fez enormes investimentos para oferecer tais serviços à população e conta com a obtenção de uma receita compatível com os custos desses investimentos, em ambiente inteiramente regulado pelo órgão público legitimado.

Com essas considerações, acompanho o relator, Ministro José Delgado.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Herman Benjamin para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Relator invocou um precedente da Primeira Turma, de que fui Relator, em uma cautelar, em que, ainda provisoriamente, afirmamos a legitimidade da cobrança. A cobrança da tarifa mínima compõe a estrutura do preço do serviço. O serviço de telefonia é também ofertado sem a tarifa mínima, nos telefones públicos e em outras modalidades. Para serviços residenciais, oferecidos de forma contínua, cômoda e permanente, de maneira fixa, se estabeleceu essa estrutura tarifária, levando em consideração também o custo dessa modalidade de serviço.

Não há ilegitimidade dessa cobrança. Acompanho o relator. É o voto.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr. Presidente, tivemos hoje momentos relevantes no julgamento do presente recurso especial. O voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, de cuidadosa fundamentação, aborda conceitos

jurídicos todos eles merecedores do nosso respeito, sobretudo a preocupação com os aspectos sociais, tendo em vista o excesso que poderá ocorrer na cobrança das tarifas pelas concessionárias. Por outro lado, a complementação do voto anteriormente proferido pelo Sr. Relator, o Ministro José Delgado, trouxe diversos argumentos que rebateram, em grande parte, os argumentos apresentados pelo Sr. Ministro Herman Benjamin.

Detenho-me na análise da matéria pertinente à chamada “assinatura básica”, referida nos autos pelo nome técnico específico, dentro de um subsistema, focalizando-a dentro de um subsistema específico criado pela Lei Geral de Telecomunicações que, por seu turno, atribui à Anatel a competência para a disciplina das questões técnicas sobre essa matéria.

Essa agência reguladora estabeleceu normas e diretrizes. A Anatel tem atribuições para regular, supervisionar e fiscalizar as concessionárias de telefonia. Até o momento, nunca se manifestou contra esses alegados excessos.

Os questionamentos trazidos pelo voto-vista certamente serão examinados pelo Ministério Público que poderá, oportunamente, submeter à própria Anatel a ocorrência de eventuais abusos.

Há uma cobrança de assinatura básica estipulada em dez reais. Não sei se seria o preço justo ou se deve, ou não, existir. Restrinjo-me a constatar o fato de que uma agência reguladora, que tem poderes legais para disciplinar essa matéria, até o momento, vem autorizando a referida cobrança. Nossa análise é limitada pelo meio processual. No âmbito de um recurso especial, não podemos aprofundar em certas matérias e questionamentos, como é o caso da formação de preços, porque envolve a análise de custos, de alta complexidade, a envolver conhecimentos até matemática financeira. Fico nessa constatação.

Embora louve o brilhante esforço, porque, realmente, tivemos momentos que me levaram a reflexões profundas e preocupações com o muito do que foi dito no voto de S. Ex<sup>a</sup>, peço vênia para me acostar ao voto do Sr. Ministro Relator porque, a meu ver, fez uma análise tecnicamente irrepreensível e dentro do que se espera do exame de um recurso especial. Assim, os limites em que está posta a matéria trazida a nosso exame submete-se a limites dos quais não podemos nos afastar.

Com essas breves considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pela *Brasil Telecom S/A* em face de *Camila Mendes Soares*, que tem por controvérsia subjacente a validade da chamada “assinatura básica mensal”.

Como pude depreender do extenso e erudito voto do Min. José Delgado, o especial da concessionária de serviços de telefonia fixa comutada, que está fundado nos permissivos **a** e **c** do art.105, inciso III, CF/1988, busca afrontar acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa aponta a abusividade da cobrança da assinatura básica: (fls. 88):

Apelação cível. Ação declaratória. Direito do Consumidor. Assinatura básica mensal. Telefonia fixa.

Abusividade da exigência de contraprestação por serviço não prestado. Nulidade absoluta em face da qual não se fala em ato jurídico perfeito.

Condicionamento quantitativo indevido; nulidade - CPC, 39, I.

Ausência de previsão legal à cobrança e prevalência das disposições da Lei n. 8.078/1990, de ordem pública.

Devolução na forma simples.

Prequestionamento inviável.

Demanda procedente.

*Apelo provido. Unânime.*

Transcrevo, a seguir, excerto do voto do relator, que resume os argumentos arrazoados pela recorrente:

a) o acórdão recorrido vergastou as competências da Anatel, legal e constitucionalmente instituídas, negando cabalmente vigência ao art. 19 da Lei Geral das Telecomunicações. Violou, também, os arts. 105 e 109 dessa lei, tanto no que se refere à necessidade de chancela pela Agência do valor cobrado a título de tarifa quanto ao seu poder/dever fiscalizador;

b) o aresto de segundo grau, ao aplicar o Código de Defesa do Consumidor para afastar a tarifa básica mensal, considerando-a abusiva no contrato, infringiu o próprio diploma legal, em seu art. 7º. Os direitos previstos no *Codex Consumerista* não excluem aqueles decorrentes da legislação ordinária preexistente: a Lei Geral das Telecomunicações;

c) a tarifa mensal de assinatura básica não é voltada apenas à cessão de linha ou de terminal telefônico, mas também à infra-estrutura fornecida, indispensável à fruição dos serviços que presta. A operadora incorre nesses custos quando

disponibiliza o acesso ao serviço de telefonia ao cliente, independentemente da intensidade do uso que fará;

d) o usuário tem à disposição, de forma exclusiva e ininterrupta, um terminal acoplado a uma linha telefônica que lhe permite fazer e receber chamadas quando lhe convier;

e) o art. 52 da Resolução n. 85 da Anatel, autoriza a cobrança da tarifa de assinatura;

f) somente cabe a repetição do indébito quando demonstrado o erro do pagamento voluntário, nos termos do atual art. 877 do Código Civil.

Na esteira do que foi relatado, manifestou-se a recorrida em contra-razões (fls. 121-131).

O Min. José Delgado, ao estilo da ementa de seu voto, deu provimento ao recurso especial. A ementa é extensiva e fornece os elementos necessários à compreensão da vertente decisória adotada pelo relator:

Recurso especial. Ação anulatória c.c. repetição de indébito. Serviço de telefonia. Cobrança de "assinatura básica residencial". Natureza jurídica: tarifa. Prestação do serviço. Exigência de licitação. Edital de desestatização das empresas federais de telecomunicações MC/BNDES n. 1/1998 contemplando a permissão da cobrança da tarifa de assinatura básica. Contrato de concessão que autoriza a mesma exigência. Resoluções n. 42/2004 e n. 85/1998, da Anatel, admitindo a cobrança. Disposição na Lei n. 8.987/1995. Política tarifária. Lei n. 9.472/1997. Ausência de ofensa a normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte admitindo o pagamento de tarifa mínima em casos de fornecimento de água. Legalidade da cobrança da assinatura básica de telefonia. Provimento do recurso especial.

1. Cuidam os autos de ação declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito ajuizada por Camila Mendes Soares em face de Brasil Telecom S/A objetivando obstar a cobrança da chamada "assinatura mensal básica" e a sua devolução em dobro. Sentença julgou improcedente o pedido. A autora interpôs apelação e o TJRS deu-lhe provimento à luz do entendimento segundo o qual é abusiva a exigência de contraprestação por serviço não fornecido, inexistir previsão legal para a cobrança e ter aplicação ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial da operadora indicando violação dos arts. 3º, IV, 5º, 19, VII, 63, 83, 93, II, III, IX, e 103 da Lei n. 9.472/1997; 3º, 48 e 52 da Resolução n. 85 da Anatel; 7º da Lei n. 8.078/1990 e 877 do Código Civil/2002, além de divergência jurisprudencial com julgados oriundos do TJMG. Sustenta, em suma, que os direitos previstos no CDC não excluem os decorrentes da legislação ordinária preexistente: a Lei Geral das Telecomunicações; que a tarifa mensal não é voltada apenas à cessão de linha ou de terminal telefônico,

mas também à infra-estrutura fornecida; que o art. 52 da Resolução n. 85 da Anatel, autoriza a cobrança da tarifa de assinatura; e somente cabe a repetição do indébito quando demonstrado o erro do pagamento voluntário, nos termos do atual art. 877 do Código Civil.

2. Recurso especial conhecido pela letra **a** do inciso III do art. 105 da CF, bem como pela divergência.

3. Matéria jurídica abordada no acórdão, cobrança pela recorrente da assinatura mensal básica para prestação de serviços telefônicos, amplamente debatida. Divergência demonstrada.

4. A tarifa, valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, deve ser fixada por autorização legal.

5. A prestação de serviço público não-obrigatório por empresa concessionária é remunerada por tarifa.

6. A remuneração tarifária tem seu fundamento jurídico no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança depende de lei.

7. O art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995, que regulamenta o art. 175 da CF, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

8. Os concorrentes ao procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, devem indicar o valor e os tipos das tarifas que irão cobrar dos usuários pelos serviços prestados.

9. As tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento.

10. O artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação (...)”.

11. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

12. A permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 1/1998) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetuassem as suas propostas.

13. As disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

14. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

15. Em face do panorama supradescrito, a cobrança da tarifa de assinatura mensal é legal e contratualmente prevista.

16. A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

17. Não há ilegalidade na Resolução n. 85 de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

18. A Resolução n. 42/2005 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

19. A cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, como é o caso dos autos.

20. A obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, tudo amparado no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997.

21. O fato de existir cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, por, primeiramente, haver amparo legal e, em segundo lugar, tratar-se de serviço que, necessariamente, é disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

22. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor envolve cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, valores negativos não presentes na situação em exame.

23. O STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassem essa quantificação.

24. Precedentes do STJ garantindo o pagamento de tarifa mínima: REsp n. 759.362-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.6.2006; REsp n. 416.383-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.9.2002; REsp n. 209.067-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 8.5.2000; REsp n. 214.758-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 2.5.2000; REsp n. 150.137-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27.4.1998, entre outros. Idem do STF: RE n. 207.609-DF, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJ 19.5.1999.

25. Precedente do STJ, em medida cautelar, sobre tarifa de assinatura básica em serviço de telefonia:

Processual Civil. Medida cautelar. Antecipação da tutela recursal. Recurso especial pendente de admissão no Tribunal de origem. Aplicação, por analogia, das Súmulas n. 634 e n. 635 do STF. Serviço de telefonia fixa. Tarifa de assinatura básica.

1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas n. 634 e n. 635, em casos excepcionais, em que estiverem conjugados os requisitos (a) da verossimilhança das alegações (= probabilidade de êxito do recurso interposto) e (b) do risco de dano grave e irreparável ao direito afirmado, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo ou a antecipar tutela em recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.

2. No caso, milita em favor da requerente a presunção de legitimidade dos atos normativos e administrativos que dão suporte à cobrança da tarifa de assinatura básica dos serviços de telefonia (verossimilhança das alegações). A supressão da cobrança, por medida liminar, compromete cláusula financeira do contrato de concessão do serviço, pesando sobre a requerente o risco maior da improvável e difícil reversibilidade da situação (risco de dano).

3. Pedido deferido.

(MC n. 10.235-PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 1º.8.2005).

26. Artigos 39, § 6º, I, III e V; e 51, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor que não são violados com a cobrança mensal da tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia.

27. Recurso especial provido para permitir a cobrança mensal da tarifa acima identificada.



Em mesa o recurso, o relator foi acompanhado antecipadamente pelo Min. João Otávio de Noronha, que subministrou as razões nele contidas.

Após, pediu vista antecipada o Min. Herman Benjamin, que suscitou a divergência, apresentando voto que repudiou o especial.

Encontro-me em condições de proferir meu sufrágio, o que faço nesse momento.

É, no essencial, o relatório.

O recurso, quanto aos aspectos formais inerentes à sua admissibilidade, está plenamente hábil a ser conhecido no STJ por ambos os permissivos constitucionais.

O prequestionamento foi realizado de modo pleno, em duas modalidades, a explícita e a implícita.

A divergência jurisprudencial é notória. O problema da assinatura básica apresenta-se como um dos mais tormentosos dissídios pretorianos da atualidade, abarrotando juizados, juízos e Tribunais, sob diversos fundamentos, mas todos convergindo para o cerne da controvérsia aqui vertida: *a validade da cobrança desse valor dos usuários dos serviços de telefonia fixa comutada.*

Portanto, acompanho o relator e conheço do recurso.

Impõe-se o enfrentamento do mérito da causa.

Assim o farei, não sem deixar de lado aspectos essenciais da demanda que tocam a função político-jurídica desta lide, o modelo regulatório em Telecomunicações e a vocação constitucionalmente estabelecida para o Superior Tribunal de Justiça.

Ao meu sentir, o ponto de saliência deste recurso é a opção do Superior Tribunal de Justiça entre manter o modelo regulatório das telecomunicações no Brasil, da forma como foi estruturado na Constituição de 1988, após a Emenda n. 8/1995, ou abrir, em definitivo, o campo destinado à regulação aos influxos do processo de *judicialização da vida.*

Ora, modelo regulatório, em todos os países que adotaram o modelo anglo-americano, é a fórmula síntese entre os extremos anteriormente experimentados nas sociedades industriais: o *absenteísmo estatal* e o *regime de monopólio-oligopólio do Estado nas atividades econômicas de infra-estrutura.* Tem-se o que Diogo de Figueiredo Moreira Neto (**Direito Regulatório.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 95-96) denominou de um exemplo perfeito de novos referenciais democráticos na gestão de interesses públicos. Regular é emitir regras, assegurar seu cumprimento e reprimir infrações (ARAGÃO, Alexandre Santos. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico.** Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 24).

A prerrogativa de baixar normas pelos órgãos de regulação, as ditas agências, segundo seu peculiar modelo teórico-normativo, tem por característica alheiar-se da tutela administrativa (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. *In*: MOARES, Alexandre de. (Org.). **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 139-140). Com essa nota característica, emerge uma opção ideológica do legislador: a intangibilidade da função regulatória aos diferentes titulares da soberania. Pensou-se em um modelo que primasse pela visão do equilíbrio econômico-financeiro e pela não-transitoriedade do planejamento dos serviços regulados. Os humores políticos, as maiorias legislativas, as intenções momentâneas de agradar o eleitorado deveriam ser variáveis excluídas da equação regulatória.

As relações entre o regulador e o regulado deveriam ser estatuídas com suporte na segurança jurídica, na estabilidade dos pactos e na previsibilidade das ações. Assim o fazendo, eliminar-se-iam os custos gerais econômicos do serviço, o que, em última análise favoreceria a todos os usuários. É nesse sentido que aos entes regulatórios outorgou-se o controle das tarifas, em ordem a assegurar a conservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre as agências reguladoras. *In*: MOARES, Alexandre de. (Org.). **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114-115. p. 119-120).

No caso específico das telecomunicações, a Emenda Constitucional n. 8, de 16 de agosto de 1995, que alterou o art. 21, XI, da Constituição determinou fosse criado um “*órgão regulador*” para a regulação desses serviços.

A leitura desse texto constitucional, conjugado com as emanações dogmáticas, reconduz a três conclusões essenciais para o julgamento deste recurso:

*a)* a Agência Nacional de Telecomunicações é uma agência qualificada *constitucionalmente*, o que a situa em um *locus* normativo especial, diferentemente de outros órgãos que não mereceram as atenções específicas do constituinte derivado.

*b)* a Agência Nacional de Telecomunicações detém a primazia e a exclusividade na regulação dos serviços de telecomunicações. Como a doutrina há apontado, tratou-se de uma radical opção do constituinte derivado ao mencionar a “criação de **um** órgão regulador”. Transcrevo excerto dogmático que aprofunda esse tópico:

Veja-se o problema sobre outro aspecto. O art. 21 da Constituição Federal define ser atribuição da pessoa jurídica de direito público interno titular da soberania nacional, a União, “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais” (inciso XI).

A citada norma constitucional foi alterada pela Emenda Constitucional n. 8, de 15.8.1995, para permitir que lei específica (a indicação alude aos “termos da lei”) regesse os serviços de telecomunicações e, com maior destaque, ao fim de possibilitar a instituição de um órgão regulador. Não se cuidou de órgão regulador, o que, numa interpretação extensiva, permitiria imaginar a divisão desse mister com outro plexo. Tratou-se de *um* órgão regulador, a significar a concentração desses misteres em um único ente, tamanha sua interferência em um dos mais importantes setores da vida econômica nacional. É lícito concluir, portanto, que admitir seja estabelecido outro agente regulador (sob a forma de autarquia especial), além do já existente, é inconstitucional. Cabível seria, *v.g.*, mudar a estrutura jurídica da Anatel. No entanto, ao lume do art. 21, inciso XI, nenhum outro ente poderá assenhorar-se, mesmo em condomínio funcional, das já amplas atribuições daquela agência. (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. O regime jurídico-constitucional da radiodifusão e das telecomunicações no Brasil em face do conceito de atividades audiovisuais. A inconstitucionalidade do anteprojeto de lei que cria a Agência Nacional do Cinema e do Audiovisual - Ancinav. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 170, p. 287-309, abr./jun., 2006. p. 294-295).

c) O poder normativo da Anatel tem caracteres de autonomia. Ao regular, a Anatel ocupa um limbo legislativo deixado propositadamente pelo regime constitucional das agências, como uma metafórica renúncia de soberania em nome das vantagens advindas do controle técnico dos serviços de infra-estrutura. Como bem salientado no voto do Min. José Delgado há reconhecimento dessa autonomia pelo próprio STJ, na ADIn n. 1.668-5.

Essa delegação legislativa para os órgãos regulatórios justifica-se pela necessidade típica de setores específicos, relacionados à infra-estrutura, energia e comunicações, que demandam regras de eminentemente técnicas, cuja atualização pudesse ser freqüente e periódica, de molde a evitar que a obsolescência normativa não prejudicasse a prestação dos serviços (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.* p. 117).

As Resoluções da Anatel, mencionadas no voto do e. relator, contém essa finalidade e estão assentadas na Lei Geral de Telecomunicações e na própria Constituição de 1988.

O relator, em um apurado raciocínio, construiu a tese de que a habilitação do Serviço de Telefonia Fixa Comutada, a vulgarmente conhecida assinatura básica, atenderia a uma contraprestação pela comodidade advinda do serviço fruído no domicílio do usuário.

Não chego a tanto. Baseio-me na idéia mais genérica de que a feitura da equação tarifária é atribuição administrativa da Agência. Só poderia o Poder Judiciário interferir em casos excepcionais, de gritante abuso ou desrespeito aos procedimentos formais de criação dessas figuras. Carece o Poder Judiciário de mecanismos suficientemente apurados de confronto paritético às soluções identificadas pelos expertos da Agência reguladora.

Há não muito tempo, esta Corte manteve a autoridade da Anatel, de seus regulamentos e dos contratos firmados com as prestadoras de serviços de telecomunicações, ao manter os índices de correção tarifária pactuados.

A Corte Especial do STJ, no AgRg na *Suspensão de Liminar n. 57-DF*, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJ 6.9.2004, manteve a decisão do Presidente que acolheu a tese da Agência Reguladora e conservou o índice do IGPDI para a correção das tarifas de telefonia fixa comutada. Nos termos do voto-condutor, a intervenção do Judiciário “exibe potencial suficiente a provocar lesão à economia pública, indo de encontro ao interesse público, gerando, portanto, lesão à ordem pública administrativa”.

Finalmente, tem-se o problema da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da onerosidade excessiva (art. 51, § 1º, II, do CDC).

O relator, em uma aproximação de figuras jurídicas, afastou essa argumentação e comparou a assinatura básica à tarifação mínima no serviço de fornecimento de água, que é amplamente aceita por esta Corte. Como dito pelo relator, “o STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassarem essa quantificação”. O Min. José Delgado cita, a propósito, dezenas de prejudgados: “REsp n. 759.362-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.6.2006; REsp n. 416.383-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.9.2002; REsp n. 209.067-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 8.5.2000; REsp n. 214.758-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 2.5.2000; REsp n. 150.137-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ

27.4.1998, entre outros. *Idem do STF: RE n. 207.609-DF, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJ 19.5.1999.*”

Sobre esse capítulo do recurso, creio que é necessário estabelecer uma premissa antecedente.

Há, neste Tribunal e em diversos juízos brasileiros, uma plethora de ações que tocam o problema do tensionamento das regras de Direito do Consumidor e as regras de outras províncias jurídicas, como o Direito Administrativo ou o Direito Civil.

No campo da regulação de serviços de telecomunicações, a questão assume contornos ainda mais perturbadores.

Em grande medida, a responsabilidade por essa zona cinzenta é atribuível à doutrina especializada. Por se dedicar ao estudo de uma área com grandes interesses econômicos imediatos, as Telecomunicações, a dogmática setorial mantém-se alheia a problemáticas mais sensíveis, como a Metodologia Jurídica, a Filosofia do Direito e a Teoria do Direito. Esses temas só freqüentam os livros sobre regulação como berloques ou enfeites, que conferem algum verniz ao estudo publicado. Nada, porém, de se definir tecnicamente pontos essenciais como se *há estatuto científico próprio ao Direito das Telecomunicações* ou se *existem princípios especiais e afetos a esse Direito*.

Ora, se essa matéria fosse analisada com o rigorismo científico, não se chegaria ao absurdo de se confrontar as normas de Direito do Consumidor com as regras fundadas no Direito das Telecomunicações, como as ora debatidas neste recurso especial. A cobrança de assinatura básica é tema alheio às relações de consumo, quando se observa que seu fundamento é o regime tarifário advindo da delegação normativa à Anatel, por força da Constituição, e concretizado em regulamentos, editais de licitação e em contratos de concessão. A empresa operadora do STFC - Serviço de Telefonia Fixa Comutada não exige esses quantitativos com base em direito seu, mas, como decorrência da equação econômico-financeira que lastreia seu vínculo com a Administração Pública.

O Direito do Consumidor qualifica as relações jurídicas entre usuários e operadoras naquilo que não for objeto de regulação ou quando a regulação extrapolar os limites *científicos* do Direito das Telecomunicações e passar a invadir a órbita daquela província. A cobrança indevida de ligações não efetuadas é questão nitidamente consumerista. A exigência da assinatura básica, por seu turno, é tema específico da regulação dos serviços de telecomunicações.

Ante o exposto, tenho, como definido no sufrágio do Min. José Delgado, que o acórdão do TJRS negou vigência aos dispositivos federais indicados, devendo ser provido o recurso especial.

É como penso. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 983.501-RS (2007/0205707-5)**

---

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Rosalina Luiza Camillo Cislaghi

Advogado: Luciane Santin

Recorrido: Brasil Telecom S/A

Advogado: Bianca Galant Borges e outro(s)

---

**EMENTA**

Recurso especial. Processo Civil e Direito Administrativo. Violação do art. 535 do CPC. Súmula n. 284-STF. Inexistência de violação dos arts. 165, 458, II, e 515 do CPC. Serviço de telecomunicações. Telefonia fixa. Tarifa de assinatura básica.

1. Aplicável a Súmula n. 284-STF no que diz respeito a indicação de violação do art. 535 do CPC, quando o recorrente aponta omissão em torno de tese que nada tem a ver com a controvérsia.

2. Não há falar em violação dos arts. 165, 458, II, e 515 do CPC, se o acórdão do Tribunal de origem decide questão jurídica valendo-se de fundamentação adequada, com menção dos dispositivos de lei federal pertinentes à matéria.

3. De acordo com o art. 21, XI, da CF/1988 e com a Lei n. 9.472/1997 - Lei Geral de Telecomunicações, a Anatel detém o poder-dever de fiscalização e regulação do setor de telefonia em relação às empresas concessionárias e permissionárias, o que inclui o papel de controle sobre a fixação e o reajuste das tarifas cobradas do usuário dos serviços de telefonia, a fim de, dentro dessa linha

principlológica, garantir o pleno acesso às telecomunicações a toda a população em condições adequadas e com tarifas razoáveis.

4. Nos termos do art. 175, da CF/1988 e da Lei Geral de Concessões, Lei n. 8.987/1995, a fixação das tarifas devidas em retribuição ao serviço prestado pelas concessionárias ocorre no ato de concessão, com a celebração do contrato público, precedido do indispensável procedimento de licitação, sempre buscando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

5. A despeito disso, não existe regra específica quanto à quantidade de tarifas ou quanto aos limites dessa cobrança, deixando a Lei Geral de Telecomunicações ao prudente arbítrio da Anatel o papel de regulação e fiscalização dos serviços de telefonia fixa e móvel.

6. A cobrança da assinatura básica mensal está prevista na Resolução n. 85/98 da Anatel e nas Portarias n. 217 e n. 226, de 3 de abril de 1997, editadas pelo Ministro de Estado das Comunicações, nas quais são observados critérios técnicos tanto para permitir a cobrança da tarifa básica quanto para assegurar ao usuário padrões mínimos e compatíveis de acessibilidade e utilização do serviço telefônico e obrigando, ainda, as prestadoras a dar publicidade aos seus planos de serviços.

7. Não existe incompatibilidade entre o sistema de regulação dos serviços públicos de titularidade do Estado prestados de forma indireta e o de proteção e defesa do consumidor, havendo, ao contrário, perfeita harmonia entre ambos, sendo exemplo disso as disposições constantes dos arts. 6º, inc. X, do CDC, 7º da Lei n. 8.987/1995 e 3º, XI; 5º e 19, XVIII, da Lei n. 9.472/1997.

8. Os serviços públicos são prestados, na atualidade, por empresas privadas que recompõem os altos investimentos realizados no ato da concessão com o valor recebido dos usuários, através dos preços públicos ou tarifas, sendo certa a existência de um contrato estabelecido entre concessionária e usuário, de onde não ser possível a gratuidade de tais serviços, o que inclui a disponibilidade do “tronco” telefônico na comodidade do lar dos usuários, cobrado através do plano básico mensal.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 6 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ 18.12.2007

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

Apelação cível. Ação declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito e antecipação de tutela. Serviço de telefonia fixa. Tarifa básica. Cobrança prevista em lei e contrato de concessão.

### *Preliminar*

A Anatel, como mera agência reguladora de serviços, assim como a União Federal, não tem responsabilidade jurídica para responder ação proposta contra a legalidade de tarifa cobrada pela concessionária do serviço. Precedentes do STJ.

### *Mérito*

A cobrança de tarifa referente à assinatura básica mensal é prevista no contrato de prestação de serviços firmado entre o usuário e a Brasil Telecom, bem como no contrato firmado com a Anatel, que possui a competência legislativa e administrativa acerca dos serviços de telecomunicação. Assim, diante da previsão contratual, inexistente ilegalidade e abusividade em sua cobrança, que é decorrente de toda infra-estrutura oferecida pelo acesso à rede de comunicação.

(fl. 153).

Aponta o recorrente violação dos arts. 165, 458, II, 515, 535 do CPC, 39, V, 51, IV, e 6º, III, do CDC, 5º e 6º da Lei n. 9.472/1997, 6º e 7º da Lei n. 8.987/1995, 421, 422, 964, 971 do Código Civil, sustentando que a cobrança de

assinatura básica mensal não é devida porque a empresa de telefonia somente pode cobrar os serviços que presta.

Quanto ao art. 535 do CPC, sustenta que houve omissão em torno do aspecto referente às provas produzidas, no que pertine à comprovação da faixa de segurança no local do acidente, bem como a aferição de culpa, por força do art. 186 do NCC (fl. 187).

Alega que o acórdão deixou de mencionar os dispositivos de lei que fundamentaram a decisão e de examinar a questão federal suscitada em apelação, fato que representaria ofensa aos arts. 165, 458, II, e 515 do CPC.

Sustenta ainda que o pagamento mensal efetuado pelo consumidor traduz enriquecimento ilícito da empresa Brasil Telecom; que a cobrança não é feita tendo em consideração o princípio da proporcionalidade; que a mera disponibilidade do serviço não gera obrigação de pagar; que não há como argumentar que a tarifa diz respeito à fruição contínua do serviço, pois o recorrente, para fluir deles, já pagou pela habilitação e instalação da linha; que deve ser observada a função social do contrato e a boa-fé nas relações de consumo bem como os princípios da modicidade e da uniformidade; que destituída de valor é a alegação de que na tarifa básica mensal estariam embutidas não só as ligações efetivamente realizadas, mas também índice relativo aos investimentos e à manutenção de toda infra-estrutura colocada à disposição dos usuários, pois tudo isso deveria vir discriminado, nos termos do que dispõe o CDC; que a incidência de assinatura básica mensal não viola apenas o CDC, mas também a Lei de Telecomunicação, já que esta dispõe que é direito do usuário ser informado adequadamente sobre a prestação de serviço, tarifas e preços.

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

É o relatório.

#### **VOTO**

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, no que diz respeito à alegação de que o acórdão recorrido deixou de mencionar os dispositivos de lei que deram embasamento à sua decisão, observo que o Tribunal de origem bem fundamentou seu entendimento, inclusive fazendo menção a dispositivos de lei concernentes à controvérsia, motivo pelo qual não há falar em qualquer deficiência na prestação jurisdicional nem em violação dos arts. 165, 458, II, e 515 do CPC.

Com relação ao art. 535 do CPC, entendo aplicável a Súmula n. 284-STF, tendo em vista que o recorrente aponta omissão em torno de tese que nada tem a ver com o tema em discussão.

No mérito, prequestionados ainda que implicitamente as teses em torno dos dispositivos tidos por violados, conheço do recurso especial interposto, o qual busca reconhecer a ilegalidade da cobrança da tarifa de assinatura básica mensal, com substrato na Lei Geral de Telecomunicações - Lei n. 9.472/1997, Resoluções da Anatel, em harmonização com o próprio Código de Defesa do Consumidor.

Partindo dos princípios gerais que norteiam a repartição de competências constitucionais entre as entidades que compõem o Estado Brasileiro, optou a Constituição Federal de 1988 por conferir a exploração do serviço de telecomunicações à União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, tendo em vista a predominância do interesse geral de toda a população brasileira. A previsão está contida no seu art. 21, XI.

Após a EC n. 8/1995, passou a Carta Constitucional a exigir um regime especial de organização desses serviços, que incluiu a edição de lei especial para regulamentação dos serviços e de outros aspectos institucionais e a criação de um órgão regulador para o setor de telefonia.

Com base nesse dispositivo constitucional, foi editada a Lei Geral de Telecomunicações, Lei n. 9.472/1997, que passou a organizar de maneira completa o serviço de telecomunicações e criou, como órgão regulador do sistema, a Agência Nacional de Telecomunicações, a Anatel (art. 8º), submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, bem como autonomia financeira (art. 8º, § 2º).

Dentre suas atribuições, no que toca à regulação do serviço de telecomunicações e fiscalização das empresas concessionárias, sempre visando o interesse público e o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, cabe-lhe (art. 19 e incisos):

- implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;
- expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

- editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;
- celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;
  - *controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;*
- administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;
- editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;
  - *expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;*
  - *expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;*
- expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;
- expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;
- expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais;
- deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;
- compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações;
- reprimir infrações dos direitos dos usuários;
- exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade.

No art. 19, diz a lei que compete à Anatel adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, podendo:

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;

A mesma lei trouxe, como princípios fundamentais para organização dos serviços de telecomunicações, deveres ao Poder Público e direitos aos usuários dos serviços.

Os poderes-deveres atribuídos ao Poder Público (Anatel) são os seguintes (art. 2º):

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;

IV - fortalecer o papel regulador do Estado;

V - criar oportunidades de investimento e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo;

VI - criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do País.

Vê-se, logo de início, que a Anatel detém o poder-dever de fiscalização e regulação do setor de telefonia em relação às empresas concessionárias e permissionárias, o que inclui o papel de controle sobre a fixação e o reajuste das tarifas cobradas do usuário dos serviços de telefonia, a fim de, dentro dessa linha principiológica, garantir o pleno acesso às telecomunicações a toda a população em condições adequadas e com tarifas razoáveis.

Diga-se, por oportuno, que esses são mecanismos perfeitamente comuns, habituais e válidos de intervenção do Poder Público sobre a prestação do serviço dos quais é titular, encontrando respaldo em boa parte da doutrina administrativista pátria.

Tem-se, por outro lado, também como princípio do sistema, que, fixada a tendência regulatória do Estado sobre o sistema, incumbe-lhe, ainda, fornecer condições para que seja obtido o desenvolvimento do setor, o que significa que, uma vez delegada a prestação dos serviços à iniciativa privada, deve o Poder Público assegurar às empresas concessionárias e permissionárias condições para que possam encontrar no equilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos a oportunidade para o reinvestimento no próprio setor, a fim de propiciar o desenvolvimento tecnológico e industrial das telecomunicações no país, em ambiente competitivo.

Dentro desse enfoque é que cabe a esta Corte Superior definir sobre a validade e sobre a razoabilidade da cobrança da tarifa de assinatura básica pelas empresas que atuam nesse setor.

Pois bem. Apesar de o setor de telefonia ser regulado por lei específica, a Lei Geral de Telecomunicações, há também outras regras que, com esta, podem e devem ser conjugadas para se buscar uma solução à questão.

De fato, o art. 175, parágrafo único, inciso III, da CF/1988 estabelece que a lei disporá sobre a prestação de serviços públicos, sob o regime de concessão e permissão, devendo prever o regime das empresas, o caráter especial dos contratos e suas condições, o direito dos usuários, a *política tarifária* e a obrigação de manter o serviço adequado.

A fim de regulamentar essa norma constitucional, veio à lume a Lei n. 8.987/1995 e, ao disciplinar o regime de concessões e permissões de serviços públicos, previu, quanto à *política tarifária*, as seguintes normas:

*Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.*

*§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário. (Redação dada pela Lei n. 9.648, de 1998).*

*§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.*

*§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.*

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 12. (Vetado)

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

Assim, a despeito do poder-dever regulatório do Estado sobre as tarifas de telefonia, exercitado através da Anatel, tem-se que a fixação das tarifas devidas em retribuição ao serviço prestado pelas concessionárias ocorre no ato de concessão, com a celebração do contrato público, precedido do indispensável procedimento de licitação, sempre buscando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

É o que também dispõem os arts. 88, 89, I e 93, VII, da Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), *verbis*:

Art. 88. As concessões serão outorgadas mediante licitação.

Art. 89. A licitação será disciplinada pela Agência, observados os princípios constitucionais, as disposições desta Lei e, especialmente:

I - a finalidade do certame é, por meio de disputa entre os interessados, escolher quem possa executar, expandir e universalizar o serviço no regime público com eficiência, segurança e a tarifas razoáveis;

Art. 93. O contrato de concessão indicará:

VII - as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão;

Frise-se que em nenhum momento a legislação estabelece regra específica quanto à quantidade de tarifas ou quanto aos limites dessa cobrança, deixando ao prudente arbítrio da Anatel o papel de regulação e fiscalização dos serviços de telefonia fixa e móvel, como se pode ver dos arts. 105 e 109 da mesma lei:

*Art. 105.* Quando da implantação de novas prestações, utilidades ou comodidades relativas ao objeto da concessão, suas tarifas serão previamente levadas à Agência, para aprovação, com os estudos correspondentes.

Parágrafo único. Considerados os interesses dos usuários, a Agência poderá decidir por fixar as tarifas ou por submetê-las ao regime de liberdade tarifária, sendo vedada qualquer cobrança antes da referida aprovação.

*Art. 109.* A Agência estabelecerá:

*I* - os mecanismos para acompanhamento das tarifas praticadas pela concessionária, inclusive a antecedência a ser observada na comunicação de suas alterações;

*II* - os casos de serviço gratuito, como os de emergência;

*III* - os mecanismos para garantir a publicidade das tarifas.

Pois bem, dentro do seu papel, a Anatel baixou a Resolução n. 85/98, aprovando o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado.

A definição do que seja tarifa de assinatura vem disposta no seu art. 3º, inciso XXI, da seguinte forma:

*Art.3º* Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

*XXI* - Tarifa ou Preço de Assinatura: valor de trato sucessivo pago pelo Assinante à Prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço;

Em diversos outros dispositivos desse regulamento, estão previstos critérios técnicos tanto para permitir a cobrança da tarifa básica quanto para assegurar ao usuário padrões mínimos e compatíveis de acessibilidade e utilização do serviço telefônico e obrigando, ainda, as prestadoras a dar publicidade aos seus planos de serviços (vide Capítulo VII - Dos Planos Básico e Alternativo de Serviço e o Regime Tarifário).

Estão ali previstos, ademais, os critérios para a elaboração dos contratos de serviço a serem entabulados entre as prestadoras e os usuários, cujos modelos são obrigados a passar pela prévia aprovação da Anatel (art. 48, § 1º).

Já no art. 52 consta que o valor, a forma de medição e os critérios de cobrança dos serviços prestados serão estabelecidos nos Planos de Serviço, conforme regulamentação específica.

Por sua vez, a cobrança das tarifas de assinatura básica, em valores mensais (tarifas básicas), vinham previstas nas Portarias n. 217 e n. 226, ambas de 3 de abril de 1997, editadas pelo Ministro de Estado das Comunicações, as quais servem de base para a cobrança relativa à assinatura básica (plano básico de serviço local) constante do item n. 2.2 do Anexo n. 3 contrato padrão, como abstraído pelo acórdão recorrido.

Em resumo, a previsão contratual de cobrança da assinatura básica pelas concessionárias, por força da sistemática de regulação introduzida pela EC n. 8/1995, somente pode ser feita com o respaldo e com a autorização da Anatel.

Outra questão que deve ser considerada é a que diz respeito à compatibilidade entre o sistema de regulação dos serviços públicos de titularidade do Estado prestados de forma indireta e o de proteção e defesa do consumidor.

Na verdade, o sistema de regulação das concessões não foi concebido para colidir com o sistema de proteção do consumidor, podendo ambos coexistirem de forma harmônica, inclusive servindo este como sistema complementar ao primeiro.

Isso porque a Lei n. 8.987/1995, que regula o regime de concessões e permissões de serviços públicos, afirma expressamente, no seu art. 7º, a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/1990, prevendo direitos aos usuários.

No mesmo passo, o CDC, em seu art. 6º, inciso X, também afirma serem direitos básicos do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

A Lei Geral de Telecomunicações, como já afirmado, contém diversos dispositivos abrangendo direitos aos usuários do serviço de telecomunicações, inclusive, com expressa referência ao sistema de proteção e defesa do consumidor, podendo ser citados, por exemplo, os arts. 3º, XI; 5º e 19, XVIII.

Nessa linha, salientam Carlos Ari SUNDFELD e Jacintho Arruda CÂMARA (**Tarifas dos Serviços de Telecomunicações e Direitos do Consumidor**. Fórum Administrativo – v. 2, n. 1. Belo Horizonte: Ed. Fórum, p. 1.021, agosto de 2002) que:

no caso de defesa do consumidor a legislação prevê regras de conteúdo amplo, fazendo uso quase sempre de conceitos vagos ou indeterminados. Quando sua aplicação recai sobre área não regulamentada, como ocorre na maioria das vezes em matéria de atividades econômicas, o conceito genérico é posto diretamente a disciplinar situações concretas, cabendo ao aplicador da legislação de proteção ao consumidor enquadrar ou não o caso concreto na hipótese genérica.

Em suma, esclarecem os autores que a interação entre ambos os sistemas é tão válida que somente poder-se-ia falar em ofensa ao sistema de defesa do consumidor no caso em que houvesse desrespeito, por parte das concessionárias, das regulamentações editadas pelos órgãos reguladores, como se pode ver do seguinte trecho conclusivo da obra citada:

Portanto, a interação entre os dois sistemas regulatórios envolvidos (o de proteção ao consumidor e o de telecomunicações) leva à conclusão de que a violação de regras de proteção ao consumidor, relacionadas ao modo de cobrança pela prestação do serviço, somente poderia ser imputada às prestadoras se houvesse desobediência, por parte destas, das regras especificamente editadas pelo Poder Público (Ministério das Comunicações e, posteriormente, Anatel) para disciplinar o assunto.

Por fim, não se pode perder de vista que esses serviços públicos são prestados, na atualidade, por empresas privadas que recompõem os altos investimentos realizados no ato da concessão com o valor recebido dos usuários, através dos preços públicos ou tarifas, sendo certa a existência de um contrato estabelecido entre concessionária e usuário, de onde não ser possível a gratuidade de tais serviços.

Assim como não pode a concessionária deixar de fornecer o serviço, também não pode o usuário negar-se a pagar o que consumiu ou pela disponibilidade do tronco telefônico na comodidade do seu lar, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa, com a quebra do princípio da igualdade de tratamento das partes.

À prestadora do serviço exige-se fornecimento de serviço continuado e de boa qualidade, respondendo ela pelos defeitos, acidentes ou paralisações, pois é objetiva a sua responsabilidade civil, como claro está no parágrafo único do art. 22 do CDC.

Entendo que não há como aceitar a idéia de não ser exigida uma contraprestação por parte dos consumidores pela comodidade de ter um ramal telefônico à sua disposição na sua própria residência, podendo livremente fazer

e receber chamadas a partir desse ponto a qualquer hora do dia ou da noite. Não pode esse ônus ser assumido unicamente por quem fez enormes investimentos para oferecer tais serviços à população e conta com a obtenção de uma receita compatível com os custos desses investimentos, em ambiente inteiramente regulado pelo órgão público legitimado.

Com essas considerações, conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 994.144-RS (2007/0234843-1)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Paulo Sérgio Jardim

Advogado: Eduardo Luiz Schramm Mielke e outro(s)

Recorrido: Brasil Telecom S/A

Advogado: Dario Pedro Wilges e outro(s)

---

**EMENTA**

Recurso especial. Ação anulatória c.c. repetição de indébito. Serviço de telefonia. Cobrança de “assinatura básica residencial”. Natureza jurídica: tarifa. Prestação do serviço. Exigência de licitação. Edital de desestatização das empresas federais de telecomunicações MC/BNDES n. 1/1998 contemplando a permissão da cobrança da tarifa de assinatura básica. Contrato de concessão que autoriza a mesma exigência. Resoluções n. 42/2004 e n. 85/1998, da Anatel, admitindo a cobrança. Disposição na Lei n. 8.987/1995. Política tarifária. Lei n. 9.472/1997. Ausência de ofensa a normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte admitindo o pagamento de tarifa mínima em casos de fornecimento de água. Legalidade da cobrança da assinatura básica de telefonia.

1. A assinatura básica é remunerada por tarifa cujo regramento legal legitimante deriva dos seguintes diplomas:

a) art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal;

b) art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995, que regulamenta o art. 175 da CF, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

2. Deveras, os concorrentes ao procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, foram instados a indicar o valor e os tipos das tarifas exigíveis dos usuários pelos serviços prestados.

3. A vinculação do Edital ao contrato tem como consectário que as tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento, tanto que o artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação (...)”.

4. Outrossim, no contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

5. Destarte, a permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 1/1998) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetuassem as suas propostas, razão pela qual as disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

6. O contrato de concessão, firmado entre a recorrida e o poder concedente, ostenta cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

7. Sob o ângulo prático, a tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

8. A regulação do sistema está assentada na ilegalidade da Resolução n. 85 de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

9. Ademais, a Resolução n. 42/05 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

10. Em suma, a cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, razão pela qual a obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo certo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, amparada no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997.

11. A cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, quer sob o ângulo da legalidade, quer por tratar-se de serviço que é necessariamente disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

12. A abusividade do Código de Defesa do Consumidor pressupõe cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, incorrentes no caso *sub judice*.

13. Os serviços de consumo de água adotam prática de cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora debatida, porquanto o consumidor só paga pelos serviços utilizados

(Precedentes do STJ: *REsp n. 759.362-RJ*, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.6.2006; *REsp n. 416.383-RJ*, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.9.2002; *REsp n. 209.067-RJ*, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 8.5.2000; *REsp n. 214.758-RJ*, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 2.5.2000; *REsp n. 150.137-MG*, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27.4.1998, entre outros. Idem do STF: *RE n. 207.609-DF*, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJ 19.5.1999).

14. Os artigos 39, § 6º, I, III e V; e 51, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor não restaram violados com a cobrança mensal da tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia (*REsp n. 911.802-RS*, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, julgado em 24.10.2007).

15. Recurso especial a que se nega provimento, para permitir a cobrança mensal da tarifa acima identificada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma 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 Teori Albino Zavascki e José Delgado (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Denise Arruda.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJ 3.4.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por *Paulo Sérgio Jardim*, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Carta Maior, no intuito de ver reformado acórdão prolatado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em lide na qual contende com a *Brasil Telecom S/A*, sob o fundamento de ter o mesmo malferido os arts. 6º, inciso III, e 51,

do Código de Defesa do Consumidor, e os arts. 5º e 79 da Lei n. 9.472/1997, bem como por estar assentado em entendimento distinto do esposado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no que se refere a questão versada nos autos.

Noticiam os autos que o ora recorrente ajuizou ação ordinária em desfavor da *Brasil Telecom /S.A.*, objetivando fosse reconhecida a ilegalidade da cobrança por parte da mesma de valores a título de assinatura básica residencial de telefonia, bem como condenada a ré à restituir-lhe os valores indevidamente percebidos a referido título, desde o momento da aquisição da linha telefônica, o que resultaria na monta de R\$ 4.998,00 (quatro mil, novecentos e noventa e oito reais).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado pelo autor da demanda, condenando-o, assim, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados no patamar de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Inconformado, o ora recorrente manejou recurso de apelação (fls. 211-219).

A Nona Câmara Cível do E. TJ-RS, por unanimidade de votos dos seus integrantes, negou provimento ao apelo, em aresto que restou assim ementado:

Apelação cível. Ação declaratória de inexigibilidade de cobrança cumulada com pedido de repetição de indébito. Cobrança da tarifa básica mensal sobre o serviço telefônico fixo comutado. Possibilidade.

Não se mostra ilegal e nem abusiva a cobrança da tarifa básica mensal pela contraprestação de serviço de telefonia à disposição dos usuários, de forma ininterrupta. Por decorrência lógica, improcede a restituição postulada.

Previsão contratual pela Anatel, agência legitimada pela Lei n. 9.472/1997, que responde diretamente por suas obrigações e pelos prejuízos que causar.

*Discriminação dos serviços. Impossibilidade técnica. Cobrança de pulsos excedentes. Possibilidade.*

Os pulsos excedentes para chamadas locais são tarifados de acordo com o sistema de cobrança estabelecido pela Anatel, concessionária do serviço público de telefonia.

Impossibilidade técnica da *Brasil Telecom S.A.* de discriminar as chamadas locais e inexigibilidade diante do Contrato de Concessão firmado entre a empresa concessionária e a Anatel.

*Apelo desprovido. Sentença mantida.*

Ainda irresignado com o teor do v. acórdão exarado, o autor da demanda interpôs o recurso especial que ora se apresenta, apontando, em suas razões (fls. 263-272), ofensa aos arts. 6º, inciso III, e 51, do Código de Defesa do Consumidor, e os arts. 5º e 79 da Lei n. 9.472/1957. Insurge-se, assim, contra a cobrança da assinatura básica mensal pelo serviço residencial de telefonia, ao argumento de que a mesma “não está prevista nem como norma nem como taxa, visto que o consumidor paga mesmo que não consuma (e por isso não é tarifa) e nem possui um serviço à disposição” (fl. 266). Aduz, ainda, o recorrente, restar configurado o dissídio pretoriano ensejador da abertura da via especial, porquanto consignado em precedente oriundo do E. TJ-PR entendimento segundo o qual “a ausência de previsão em lei para a cobrança de tarifa de assinatura é indicativa de sua ilegalidade” e, que “a infringência das regras que prevêm os direitos dos usuários de serviços de telecomunicações (...) e os direitos do consumidor - arts 22 e 39/CDC - reforçam a abusividade da cobrança da referida tarifa.” (fl. 271).

A empresa ora recorrida apresentou suas contra-razões ao apelo nobre (fls. 275-296), pugnado pelo desprovimento do recurso especial interposto.

Na origem, em exame de prelibação, o presente recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade (fls. 318-319), ascendendo, assim, à esta Corte Superior.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Restando devidamente prequestionada a matéria federal inserta nos dispositivos legais apontados pelo recorrente, em suas razões, como malferidos e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do presente apelo nobre.

No mérito, todavia, tenho que não merecem acolhida as pretensões do recorrente, devendo ser mantido hígido o aresto objeto da irrisignação.

Como de sabeiça, a assinatura básica de telefonia, objeto da controvérsia que ora se afigura, é remunerada por tarifa cujo regramento legal legitimante deriva do art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, bem como do art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995, que regulamentando o referido dispositivo constitucional, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato)

a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

Deveras, os concorrentes ao procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, foram instados a indicar o valor e os tipos das tarifas exigíveis dos usuários pelos serviços prestados.

A vinculação do Edital ao contrato tem como consectário que as tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento, tanto que o artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação (...)”.

Outrossim, no contrato de concessão firmado entre a empresa ora recorrida e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

Destarte, a permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 1/1998) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetuassem as suas propostas, razão pela qual as disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

O contrato de concessão, firmado entre a empresa concessionária e o poder concedente, ostenta cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

Sob o ângulo prático, a tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

A regulação do sistema está assentada na ilegalidade da Resolução n. 85 de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação

do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

Ademais, a Resolução n. 42/05 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

Em suma, a cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, razão pela qual a obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo certo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, amparada no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997.

A cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, quer sob o ângulo da legalidade, quer por tratar-se de serviço que é necessariamente disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

A abusividade do Código de Defesa do Consumidor pressupõe cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, inócidentes no caso *sub judice*.

Os serviços de consumo de água adotam prática de cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora debatida, porquanto o consumidor só paga pelos serviços utilizados. É o que se colhe dos seguintes precedentes:

Direito Administrativo. Política tarifária no fornecimento de água. Colocação de hidrômetros. Precedentes do STJ.

1. A política de tarifação dos serviços públicos concedidos, prevista na CF (art. 175), foi estabelecida pela Lei n. 8.987/1995, com escalonamento na tarifação, de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário (precedentes desta Corte).

2. Acórdão recorrido que, distanciando-se da lei, condena o valor do consumo mínimo estabelecido pela política nacional de tarifas.

3. A Lei n. 8.987/1995, como o Decreto n. 82.587/1978, revogado em 1991 pelo Decreto n. 5, deu continuidade à prática do escalonamento de preços.

4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 759.362-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2006, DJ 29.6.2006 p. 184).

Administrativo. Serviço público. Taxa de água. Cobrança de tarifa pelo consumo mínimo. Legalidade. Precedentes jurisprudenciais.

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

Inteligência das disposições legais que regulam a fixação tarifária (artigo 4º, da Lei n. 6.528/1978 e artigos 11 *caput*, 11, § 2º e 32 do Decreto n. 82.587/1978).

Recurso provido. (REsp n. 416.383-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27.8.2002, DJ 23.9.2002 p. 254).

Tarifa. Água. Consumo mínimo presumido. Legalidade.

A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal. (REsp n. 95.920-RJ) (REsp n. 209.067-RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 21.3.2000, DJ 8.5.2000 p. 62).

Nesta mesma linha de raciocínio, insta destacar, ainda, os seguintes julgados deste STJ: REsp n. 214.758-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 2.5.2000; REsp n. 150.137-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 27.4.1998; e do STF: RE n. 207.609-DF, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJU de 19.5.1999.

Isto posto, revela-se evidente que os artigos 6º, inciso III, 39, § 6º, I, III e V; e 51, § 1º, incisos III e IV, do Código de Defesa do Consumidor, bem como os arts. 5º e 79 da Lei n. 9.472/1997, não restaram violados com a cobrança mensal da tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia.

Por fim, impende salientar, que a questão nestes autos tratada foi posta, recentemente, à apreciação da E. Primeira Seção desta Corte Superior, e dirimida nos mesmos moldes dos fundamentos supramencionados, quando do julgamento do REsp n. 911.802-RS, de relatoria do e. Ministro José Delgado, na sessão realizada em 24.10.2007.

*Ex positis, nego provimento* ao presente recurso especial, permitindo, assim, a cobrança mensal da tarifa acima identificada.

É como voto.



---

**Súmula n. 357**



---

**(\*) SÚMULA N. 357 (CANCELADA)**

---

A pedido do assinante, que responderá pelos custos, é obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2006, a discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular.

**Referências:**

Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19.

Decreto n. 4.733/2003, art. 7º.

**Precedentes:**

AgRg no REsp 962.310-MG (1ª T, 06.03.2008 – DJe 28.04.2008)

AgRg no REsp 1.007.377-MG (1ª T, 25.03.2008 – DJe 16.06.2008)

REsp 925.523-MG (1ª T, 07.08.2007 – DJ 30.08.2007)

REsp 963.093-MG (1ª T, 27.11.2007 – DJe 03.03.2008)

REsp 1.016.979-MG (2ª T, 20.05.2008 – DJe 09.06.2008)

REsp 1.036.284-MG (1ª T, 1º.04.2008 – DJe 17.04.2008)

Primeira Seção, em 25.6.2008

DJe 8.9.2008, ed. 210

(\*) Julgando o REsp n. 1.074.799-MG, na sessão de 27.5.2009, a Primeira Seção deliberou pela REVOGAÇÃO da Súmula n. 357.

DJe 22.6.2009, ed. 388



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.074.799-MG (2008/0159556-0)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Telemar Norte Leste S/A

Advogado: Anastácio Jorge Matos de Sousa Marinho e outro(s)

Recorrido: Jandira Barbosa de Rezende

Advogado: Lílian Fonseca Pereira e outro(s)

---

**EMENTA**

Telefonia fixa. Detalhamento das chamadas. Obrigatoriedade. Termo inicial. Solicitação do usuário. Gratuidade. Embargos de declaração tidos como protelatórios. Multa. Afastamento. Súmula n. 98-STJ.

I - O Estado, com a edição do Decreto n. 4.733/2003, entre outras medidas necessárias para a alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização, determinou o detalhamento de todas as ligações locais e de longa distância.

II - O prazo para a conversão do sistema, inicialmente previsto para 31 de julho de 2006 pela Resolução n. 423/2005, foi ampliado em doze meses pela Resolução n. 432/2006, para não prejudicar os usuários da *internet* discada, os quais, neste prazo, foram atendidos com plano alternativo apresentado na Resolução n. 450/2006.

III - Assim, a partir de 1º de Agosto de 2007, data da implementação total do sistema, passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local, independentemente de ser dentro ou fora da franquia contratada, por inexistir qualquer restrição a respeito, conforme se observa do constante do artigo 83 do anexo à Resolução n. 426/2005, que regulamentou o sistema de telefonia fixa.

IV - Também no artigo 83 do anexo à Resolução n. 426/2005, restou reafirmada a determinação para que a concessionária forneça, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança contendo o detalhamento das chamadas locais, entretanto ficou consignado que o fornecimento do detalhamento seria gratuito para o assinante,

modificando, neste ponto, o constante do artigo 7º, X, do Decreto n. 4.733/2003.

V - A solicitação do fornecimento das faturas discriminadas, sem ônus para o assinante, basta ser feita uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento.

VI - Revogação da Súmula n. 357-STJ que se impõe.

VII - Recurso especial parcialmente provido (Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08).

### 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: “A Seção, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, com revogação da Súmula n. 357-STJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de maio de 2009 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 8.6.2009

### QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, sugiro convertermos o julgamento em diligência a fim de ouvir, como *amici curiae*, a Embratel e os órgãos de defesa do consumidor.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de ação de repetição de indébito movida contra a *Telemar Norte Leste S/A*, buscando o ressarcimento da cobrança de pulsos excedentes além da franquia para telefone fixo e ligações para celular, sem a respectiva discriminação das ligações.

Na primeira instância a empresa concessionária foi condenada ao ressarcimento, de forma simples, dos valores efetivamente comprovados pelo autor, de abril de 1999 até a data da prolação da sentença.

Da referida sentença foi interposta apelação pela *Telemar Norte Leste S/A* e apelação adesiva da autora.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, analisando a apelação da empresa concessionária, após afastar as preliminares de incompetência do juízo e decadência, entendeu, por maioria, pela necessidade de discriminação das ligações pela concessionária, determinando a restituição dos valores referentes ao excedente não discriminado nas ligações da telefonia fixa.

A apelação adesiva foi parcialmente provida para que a correção monetária incida a partir do efetivo pagamento de cada conta telefônica.

O acórdão foi assim ementado, *verbis*:

*Ementa: Telefonia. Cobrança de pulsos além da franquia. Relação de consumo. Dever de informação. Ligações para celulares. Improcedência. Repetição em dobro. Impossibilidade. Forma simples. Correção monetária. Incidência. Não se desincumbindo a prestadora de serviços de telefonia de demonstrar que a cobrança efetivada condizia com a real prestação de serviços, implica no reconhecimento do direito de o consumidor ser ressarcido dos valores cobrados indevidamente, pois este não é obrigado a pagar por um serviço que não lhe foi comprovadamente prestado. O usuário dos serviços de telefonia fixa tem a prerrogativa de solicitar da prestadora a apresentação de informações referentes às chamadas destinadas ao serviço móvel de celular, pois as empresas de telefonia disponibilizam este serviço. Para que se aplique o estabelecido no parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor é imprescindível a comprovação nos autos da vontade deliberada da ré em proceder à cobrança das quantias indevidas. A correção monetária implica na recomposição plena do valor real da moeda, não sendo um *plus* que se concede, mas sim um *minus* que se evita, devendo incidir desde o vencimento do débito, sob pena de enriquecimento sem causa da parte inadimplente.*

Foram opostos embargos de declaração pela *Telemar Norte Leste S.A* onde se alegou omissão quanto à análise do artigo 7º, X, do Decreto n. 4.733/2003 e demais normas aplicáveis à espécie.

Os embargos foram rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa.

No presente recurso especial, a *Telemar Norte Leste SA* alega em síntese:

a) que o acórdão recorrido violou o artigo 535 do CPC, pois teria deixado de se pronunciar sobre o artigo 7º, X, do Decreto n. 4.733/2003, os artigos 19, VII, X, XI, XII, 103 e 214, I, da Lei n. 9.472/1997, sobre o artigo 7º do CDC e o artigo 2º, § 1º, da LICC;

b) que houve malferimento do artigo 538, parágrafo único, do CPC, porquanto não seria devida a incidência de multa; e

c) que o detalhamento das faturas somente era exigível a partir de janeiro de 2006 e, mesmo assim, com ônus e a pedido do assinante, em face da previsão contida no artigo 7º, X, do Dec. n. 4.733/2003, c.c. os artigos 19, VII, X, XI, XII, 103 e 214, I, da Lei n. 9.472/1997.

Sustenta que a adequação do sistema de telefonia às novas diretrizes estipuladas pela Anatel deve ser custeada pelo consumidor/assinante, “justamente para que não haja quebra de equilíbrio econômico financeiro do contrato administrativo celebrado com o Poder Concedente”.

Parecer do MPF pelo provimento do recurso (fls. 552-560).

O presente feito foi levado a julgamento em 26 de novembro do ano de 2008, quando em questão de ordem foi convertido o julgamento em diligência para ouvir, na condição de *amici curiae*, os Órgãos e Entidades interessadas.

A Abrafix - Associação Brasileira de Concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado - apresentou manifestação pelo provimento do recurso, observando que o sistema de pulsos, opção adotada pelo órgão regulador, impossibilita a discriminação dos pulsos consumidos e sua abolição somente foi instituída com a Resolução n. 423/2005, com vigência a partir de janeiro de 2006.

O Idec - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - também apresenta manifestação alegando que o direito ao detalhamento das ligações é consectário do dever de informação preceituado nos artigos 4º e 6º do Código de Defesa do Consumidor. Explicita que o artigo 83 da Resolução n. 426, de 9 de dezembro de 2005, determina expressamente o dever do fornecimento de conta detalhada gratuitamente mediante a solicitação do consumidor.

Entende o Idec que a solicitação deve ser realizada apenas uma vez e não mensalmente como vêm entendendo as concessionárias.

Pugna ainda para que a Súmula n. 357 seja reavaliada a fim de que seja reconhecida a gratuidade da discriminação de pulsos excedentes ou não à franquia contratada.

Por sua vez a Anatel, também na condição de *amicus curiae*, explicita que a obrigatoriedade do detalhamento das faturas ocorreu de forma gradual em obediência às Resoluções da Anatel n. 423/05, n. 426/05 e n. 432/06.

Observa que a Súmula n. 357 do STJ deveria ser reformada para que constasse que o detalhamento incide sobre as chamadas locais medidas em unidades de tempo e que a exigência passou a ser cogente a partir de 1º de agosto de 2007.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Observo que houve prequestionamento no acórdão do Tribunal *a quo* acerca das matérias debatidas, bem como atendidos os demais pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente verifico que deve ser afastada a multa de 1% (um por cento) aplicada no julgamento dos embargos declaratórios. Prevalece, para o caso, o Enunciado na *Súmula n. 98* deste Tribunal.

Sobre a alegada violação ao artigo 535 do CPC, em face de suposta omissão, tenho que inexistiu a apontada afronta, porquanto o Tribunal *a quo* deslindou a demanda de forma satisfatória, analisando as questões jurídicas de forma integral.

Como é de sabença geral o julgador não tem a obrigação de tratar acerca de todos os argumentos pronunciados pelas partes, mas sim de solucionar a questão jurídica com os fundamentos jurídicos que entender aplicáveis.

A falta de exame dos argumentos e regramentos legais indicados pelas partes não tem o condão, *de per se*, de macular a prestação jurisdicional, a não ser que tal falta importe em deficiência da prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, visto que os dispositivos legais indicados podem integrar a discussão acerca da matéria, mas não são o único caminho para a solução da demanda.

Observa-se, ademais, que a matéria de alguns dos dispositivos indicados sofreu prequestionamento, mesmo que implícito, no acórdão recorrido, não sendo obrigatório, como já frisado, o exame particular de cada uma das normas legais apresentadas pelas partes.

Sobre o objeto da demanda, passo a fazer as considerações abaixo:

O Estado, em atenção à Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações), em face dos termos constantes nos novos contratos de concessão das prestadores dos serviços de telefonia fixa a vigor em janeiro de 2006, que previam a mudança da forma de tarifação de pulso para tempo de utilização, editou o Decreto n. 4.733/2003, que, dentre outras medidas, determinou o detalhamento de todas as ligações: locais e de longa distância.

Tal previsão restou plasmada nos incisos X e XI no artigo 7º do referido diploma legal, *verbis*:

Art. 7º A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem a partir de 1º de janeiro de 2006, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes:

(...)

X - a fatura das chamadas locais deverá, com ônus e a pedido do assinante, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada;

XI - a fatura das chamadas de longa distância nacional e internacional deverá, sem ônus para o assinante, informar o número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada;

A alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização viabilizou o detalhamento das ligações.

Tal afirmação não encontra divergência nas manifestações apresentadas pela Anatel e pela *Associação das Concessionárias*, entendendo-se que antes desse evento (mudança de tarifação) as redes locais ainda não estavam preparadas tecnicamente para discriminar as chamadas locais.

Não havendo condições técnicas para tal procedimento, falece razão aos fundamentos apresilhados unicamente ao direito à informação previsto no Código Consumerista.

Por outra senda, a mudança de tarifação somente restou formatada a partir da Resolução n. 423, de 6 de dezembro de 2005, na qual se determinou a implantação gradativa da conversão dos sistemas, tendo sido fixado como prazo final a data de 31 de julho de 2006, conforme previsto no Item n. 8.1. do anexo, *litterim*:

8.1. A concessionária se obriga a elaborar, até 31 de janeiro de 2006, uma relação de todas as áreas locais e respectivas localidades que deverão ser alcançadas, até 31 de julho de 2006, pela alteração da tarifação de que trata esta norma.

Neste panorama, o detalhamento das ligações, em conformidade com os consectários relacionados à conversão do sistema de telefonia, somente poderia ser exigido plenamente a partir de 1º de agosto de 2006.

Buscando a regulação do sistema, foi editado pela Anatel o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado (Resolução n. 426), em 9 de dezembro de 2005, onde restou reafirmada a determinação para que a prestadora forneça, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança contendo o detalhamento das chamadas locais, entretanto restou consignado que o fornecimento do detalhamento seria gratuito para o assinante, modificando, neste ponto, o constante do artigo 7º, X, do Decreto n. 4.733/2003.

Neste ponto, transcrevo o artigo 83 do anexo à Resolução n. 426/2005, *verbis*:

Art. 83. A prestadora na modalidade local deve fornecer, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança do serviço contendo o detalhamento das chamadas locais que permita identificar, para cada chamada local realizada, entre telefones fixos, o número do telefone chamado, a data e horário de realização, a duração e o seu respectivo valor.

§ 1º Nas localidades das áreas locais em que não houver o fornecimento do detalhamento a que se refere o caput, é vedada à prestadora a cobrança da tarifa ou preço de utilização do STFC, excedente à franquia mensal.

§ 2º A oferta do detalhamento em uma área local obriga a prestadora com PMS a estender a oferta às demais áreas locais de sua área de prestação com número igual ou superior de terminais em serviço.

§ 3º O fornecimento do detalhamento a que se refere o caput é gratuito, sendo facultada a sua cobrança nos seguintes casos:

I – fornecimento da segunda via do detalhamento, quando comprovada a entrega da primeira via ao assinante; e

II – fornecimento de detalhamento de chamadas contido em documento de cobrança emitido, cujo vencimento ocorreu há mais de 120 (cento e vinte) dias da solicitação.

§ 4º A Agência pode definir o valor máximo da cobrança a que se refere o § 3º.

Assim, em atenção às previsões contidas nas Resoluções n. 423 e n. 426 de 2005, estaria plasmada, a partir de 1º de agosto de 2006, a exigência do detalhamento das ligações a pedido do assinante, de forma gratuita, exceto para fornecimento de segunda via e anteriores a 120 dias da solicitação.

Entretanto, verificando-se que os usuários da *internet* discada sofreriam prejuízo com a conversão do sistema no prazo determinado pela Resolução Anatel n. 423/2005, foi editada a Resolução n. 432, de 23 de fevereiro de 2006, adiando a conversão do sistema em 12 (doze) meses, ou seja, para até o dia 31 de julho de 2007.

Com o adiamento, foi equacionada a questão referente à *internet* discada, sendo criado plano alternativo para esses usuários, conforme descrito na Resolução Anatael n. 450/2006.

Neste contexto, de acordo com a sucessão de normas criadas para implementar de forma efetiva e mais benéfica ao cidadão, ficaram assentadas as seguintes conclusões:

*Primeiro:* A partir de 1º de Agosto de 2007, data da implementação total do sistema, passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local, independentemente de ser dentro ou fora da franquia contratada, por inexistir nas resoluções citadas qualquer restrição a respeito;

*Segundo:* O fornecimento da fatura detalhada, de responsabilidade da concessionária, é sempre gratuito, ou seja, sem qualquer ônus para o assinante, bastando que para sua obtenção, o assinante faça uma solicitação.

Aqui faz-se oportuno um parêntese para deixar claro que a solicitação, como é curial, basta ser feita uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento.

Esta interpretação vai ao encontro dos preceitos insertos no artigo 6º, III, do CDC, que estabelece a informação como direito básico do consumidor, *verbis*:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Obrigar o consumidor a solicitar mensalmente o detalhamento de sua fatura, sem qualquer apoio na legislação de regência, restringindo seu direito, mitigaria a norma encimada, bem assim os artigos 5º, XXXII e 170, V, da CF, que igualmente invocam a proteção ao consumidor, naturalmente, parte mais frágil no contrato estabelecido com as concessionárias de telecomunicações.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso especial.

Em face do exposto deve ser revogada a Súmula n. 357/STJ.

É o voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 962.310-MG  
(2007/0139416-2)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Sandra Regina Peixoto Ferreira

Advogado: Marcelo Picoli e outro(s)

Agravado: Telemar Norte Leste S/A

Advogado: Breno Caldeira Rodrigues e outro(s)

---

**EMENTA**

Administrativo. Telefonia. Pedido de devolução de quantias pagas a título de pulsos extras, ante a ausência de discriminação das ligações telefônicas. Jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência da Súmula n. 83.

I - A jurisprudência pacífica desta Corte é a de que “as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do

consumidor com custo sob sua responsabilidade” (REsp n. 925.523-MG, DJ de 30.8.2007).

II - Incide, *in casu*, a Súmula n. 83-STJ.

III - Agravo regimental improvido.

### 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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 6 de março de 2008 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 28.4.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por *Sandra Regina Peixoto Ferreira*, contra decisão de minha lavra, pela qual neguei seguimento ao recurso especial em epígrafe, em face do acórdão recorrido estar em consonância com a jurisprudência desta Corte, aplicando à hipótese o Verbete Sumular n. 83 deste STJ.

Alega a agravante, em síntese, que é ilegal a cobrança de pulsos além da franquia no serviço de telefonia fixa sem discriminar as ligações, em decorrência do desatendimento aos princípios da transparência e da informação que norteiam as relações de consumo.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo não merece guarida.

Segundo a decisão agravada por mim exarada, a jurisprudência desta Corte já está pacificada acerca da legalidade da cobrança dos pulsos excedentes à franquia. Colacionei ao *decisum* o precedente REsp n. 925.523-MG de nossa Turma publicado em 30.8.2007.

Reitero o que decidi e destaco mais precedentes acerca do tema:

Administrativo. Recurso especial. Serviço de telefonia. Discriminação de pulsos excedentes. Não-obrigatoriedade. Relação de consumo. Cobrança de “assinatura básica mensal”. Natureza jurídica: tarifa. Prestação do serviço. Exigência de licitação. Edital de desestatização das empresas federais de telecomunicações MC/ BNDES n. 1/1998 contemplando a permissão da cobrança da tarifa de assinatura básica. Contrato de concessão que autoriza a mesma exigência. Resoluções n. 42/2004 e n. 85/1998, da Anatel, admitindo a cobrança. Disposição na Lei n. 8.987/1995. Política tarifária. Lei n. 9.472/1997. Ausência de ofensa a normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte admitindo o pagamento de tarifa mínima em casos de fornecimento de água. Legalidade da cobrança de assinatura básica de telefonia.

1. A Corte Especial, na Questão de Ordem no Ag n. 845.784-DF, entre partes Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.4.2007, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de “assinatura básica residencial” e de “pulsos excedentes”, em serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide.

2. A Primeira Turma, apreciando a matéria “discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular” no REsp n. 925.523-MG, em sessão realizada em data de 7.8.2007, à unanimidade, exarou o entendimento de que “as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade”.

3. A tarifa, valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, deve ser fixada por autorização legal.

4. A prestação de serviço público não-obrigatório por empresa concessionária é remunerada por tarifa.

5. A remuneração tarifária tem seu fundamento jurídico no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança depende de lei.

6. O art. 2º, II, da Lei n. 8.987/1995, que regulamenta o art. 175 da CF, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

7. Os participantes do procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, devem indicar o valor e os tipos das tarifas que irão cobrar dos usuários pelos serviços prestados.

8. As tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento.

9. O artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação (...)”.

10. No contrato de concessão firmado entre a concessionária e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

11. A permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 1/1998) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetuassem as suas propostas.

12. As disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

13. No contrato de concessão firmado entre a concessionária e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

14. Em face do panorama supradescrito, a cobrança da tarifa de assinatura mensal é legal e contratualmente prevista.

15. A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

16. Não há ilegalidade na Resolução n. 85, de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

17. A Resolução n. 42/2005 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

18. A cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997, que a autoriza desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, como é o caso dos autos.

19. A obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, tudo amparado no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997.

20. O fato de existir cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, por, primeiramente, haver amparo legal e, em segundo lugar, tratar-se de serviço que, necessariamente, é disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

21. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor envolve cobrança ilícita, excessiva, possibilitadora de vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, valores negativos não presentes na situação em exame.

22. O STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassem essa quantificação.

23. Precedentes do STJ garantindo o pagamento de tarifa mínima: REsp n. 759.362-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.6.2006; REsp n. 416.383-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.9.2002; REsp n. 209.067-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 8.5.2000; REsp n. 214.758-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 2.5.2000; REsp n. 150.137-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27.4.1998, entre outros. Idem do STF: RE n. 207.609-DF, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJ 19.5.1999.

24. Precedentes do STJ sobre tarifa de assinatura básica em serviço de telefonia: MC n. 10.235-PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 1º.8.2005; REsp n. 911.802-PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção.

25. Artigos do Código de Defesa do Consumidor que não são violados com a cobrança mensal da tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia e ao negar pedido do consumidor para a concessionária discriminar as ligações locais.

26. Recurso especial não-provido por ser legítima e legal a cobrança mensal da tarifa acima identificada e pela impossibilidade da empresa de telefonia, às suas expensas, proceder ao detalhamento das ligações efetuadas.

(REsp n. 979.220-RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 6.11.2007, DJ 26.11.2007 p. 144).

Administrativo. Recurso especial. Concessão de serviço público de telecomunicação. Discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular. Não-obrigatoriedade. Relação de consumo. Lesão ao Código de Defesa do Consumidor não-reconhecida. Recurso especial da concessionária provido. Apelo do consumidor não-provido.

1. Recursos especiais interpostos pela Concessionária de Telefonia (Telemar Norte Leste S/A) e por consumidor contra acórdão proferido pelo TJMG que, em linhas gerais, entendeu: "(...) 4. Obrigação legal da empresa de telefonia a demonstrar a origem e a legalidade dos valores lançados nas contas do consumidor a título de pulsos além da franquia. 5. Os pulsos para celular são devidos, uma vez que a sua discriminação detalhada encontra-se à disposição do qualquer consumidor que venha solicitar estas informações".

2. A Corte Especial, na Questão de Ordem no Ag n. 845.784-DF, entre partes Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.4.2007, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de "assinatura básica residencial" e de "pulsos excedentes", em serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide.

3. A Primeira Turma, apreciando a matéria "discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular" no REsp n. 925.523-MG, em sessão realizada em data de 7.8.2007, à unanimidade, exarou o entendimento de que "as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade".

4. Lesão a direito do consumidor que não está caracterizada.

5. Ausência de violação do art. 6º, III, da Lei n. 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

6. Recurso especial da Concessionária de Telefonia provido.

7. Recurso especial do consumidor não-provido.

(REsp n. 976.255-MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25.9.2007, DJ 8.10.2007 p. 244).

Aplicável, portanto, o que preceitua a Súmula n. 83-STJ.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo regimental interposto.  
É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.007.377-MG  
(2007/0271253-7)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Agravante: Irandy Aparecida da Silva Campos  
Advogado: Lílian Fonseca Pereira e outro(s)  
Agravado: Telemar Norte Leste S/A  
Advogado: Jutahy Magalhães Neto e outro(s)

---

**EMENTA**

Administrativo. Prestação de serviços de telefonia. Pulsos excedentes à franquia. Recurso especial. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte.

I - “As empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade.” (REsp n. 925.523-MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.8.2007).

II - Incidência da Súmula n. 83 desta Corte.

III - Agravo regimental improvido.

---

**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:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de março de 2008 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 16.6.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por *Irandy Aparecida da Silva Campos* contra decisão de minha lavra, em que neguei seguimento ao recurso especial em epígrafe, *verbis*:

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por *Telemar Norte Leste S/A*, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que entendeu ser ilegal a cobrança de ligações de fixo para celular sem a devida discriminação do uso, aplicando os princípios da transparência e da informação previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Opostos embargos de declaração, restaram desacolhidos e considerados como protelatórios, sendo aplicada a multa preceituada no art. 538, § único, do CPC.

Sustenta a recorrente negativa de vigência ao artigo 538, § único, do CPC, ao artigo 7º do CDC, e aos artigos 19, incisos IV e VII, 103 e 214, inciso I, Lei n. 9.742/1997. Alega, em síntese, que não tem obrigação legal de proceder a discriminação dos pulsos e faturas, pois deve se ater aos regulamentos e normas exaradas pela Anatel e aos termos do contrato de concessão.

Relatados. Decido.

Tenho que súplica da recorrente deve prosperar.

Observe que houve prequestionamento implícito no acórdão do Tribunal *a quo* acerca da matéria debatida, bem como atendidos os demais pressupostos de admissibilidade.

Quanto à multa aplicada quando do julgamento dos embargos declaratórios, tenho que assiste razão à recorrente.

Nos termos da Súmula n. 98 deste Tribunal, “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter

protelatório". Por outro lado, o parágrafo único do art. 538 do CPC, o qual em tese fundamenta a multa em testilha, reza que o juiz condenará o embargante a pagar multa quando manifestamente protelatórios os embargos.

No caso, os embargos declaratórios opostos pela recorrente não são manifestamente protelatórios, ao contrário, denotam o objetivo de obter o necessário prequestionamento.

Portanto, afasta-se a multa.

No tocante à legalidade da forma de cobrança das tarifas por pulsos, a orientação da eg. Primeira Turma está em dissonância com o que foi decidido pelo Tribunal de Justiça. O entendimento que aqui prevaleceu, à unanimidade, é o de que "as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade" (REsp n. 925.523-MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 30.8.2007, p. 235).

Confira-se, ainda, o seguinte precedente acerca do tema, *litteris*:

*Administrativo. Serviço de telefonia. Discriminação dos pulsos além da franquia. Obrigatoriedade a partir de 1º.1.2006.* 1. A discriminação, na fatura de serviços telefônicos, das ligações além da franquia, quando solicitada pelo consumidor, tornou-se obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2006. Precedente: REsp n. 925.523-MG, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ de 30.8.2007. 2. Recurso especial a que se nega provimento (REsp n. 932.015-MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007, p. 210).

Ante o exposto, com arrimo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *dou provimento* ao recurso especial.

Publique-se. (fl. 526)

Sustenta a recorrente que o acórdão afrontou o art. 6º, inciso III, do CDC. Aduz, em síntese, que a cobrança dos pulsos excedentes viola os princípios da informação e transparência insculpidos na legislação consumerista.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que a decisão agravada não merece reparos.

Foi consignado na decisão agravada que a orientação da eg. Primeira Turma, no tocante à necessidade de discriminação dos pulsos excedentes, está em dissonância com o que foi decidido pelo Tribunal de Justiça.

O entendimento que aqui prevalece é o de que “as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade” (REsp n. 925.523-MG, Relator Ministro José Delgado DJ de 30.8.2007, p. 235).

Incide, na hipótese, a Súmula n. 83-STJ.

Confrimam-se, ainda, os diversos precedentes das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, *litteris*:

*Administrativo. Serviço de telefonia. Discriminação dos pulsos além da franquia. Obrigatoriedade a partir de 1º.1.2006.* 1. A discriminação, na fatura de serviços telefônicos, das ligações além da franquia, quando solicitada pelo consumidor, tornou-se obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2006. Precedente: REsp n. 925.523-MG, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ de 30.8.2007. 2. Recurso especial a que se nega provimento (REsp n. 932.015-MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007, p. 210).

Processual Civil. Administrativo. Contrato de prestação de serviços de telefonia. Demanda entre o usuário e a concessionária de serviço público. Anatel. Ilegitimidade passiva. Tarifa básica mensal. Legalidade da sua cobrança. Entendimento firmado pela Primeira Seção. REsp n. 911.802-RS. Detalhamento das contas de telefonia, com a exata descrição das ligações locais efetuadas para celular e das relativas aos pulsos que excedem a franquia mensal. Orientação adotada pela Primeira Turma. REsp n. 925.523-MG.

(*omissis*)

4. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 925.523-MG, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 30.8.2007), concluiu que o detalhamento das contas de telefonia, com a exata descrição das ligações locais efetuadas para celular e das relativas aos pulsos que excedem a franquia mensal — mediante identificação do número chamado, tempo de utilização e horário em que ditas chamadas foram realizadas —, somente passou a ser obrigatório a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do inciso X do art. 7º do Decreto n. 4.733/2003.

5. Decidiu-se, ainda, confrontando-se as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, relativas ao direito de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com as que regulam a concessão para exploração dos serviços públicos de telefonia, que o detalhamento, a partir da mencionada data, só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade.

6. O detalhamento pormenorizado das ligações efetuadas pelos usuários dos serviços de telefonia exige, além de diversos requisitos relacionados às limitações da tecnologia utilizada, elevado investimento por parte das concessionárias de serviço público. Daí por que a implementação dessas novas facilidades para o consumidor normalmente é prolongada no tempo.

7. Recurso especial parcialmente provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

(REsp n. 973.015-RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 12.12.2007, p. 412).

Administrativo. Recurso especial. Contrato de telefonia. Tarifa básica. Ausência de interesse recursal. Detalhamento das contas de telefonia, com a exata descrição das ligações locais efetuadas para celular e das relativas aos pulsos que excedem a franquia mensal. Entendimento firmado pela Primeira Turma. REsp n. 925.523-MG.

1. A pretensão autoral não guarda nenhuma pertinência com a cobrança da tarifa básica de telefonia. Falta ao recorrente, nesse ponto, o interesse recursal necessário ao conhecimento do apelo extremo.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 925.523-MG, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 30.8.2007), concluiu que o detalhamento das contas de telefonia, com a exata descrição das ligações locais efetuadas para celular e das relativas aos pulsos que excedem a franquia mensal — mediante identificação do número chamado, tempo de utilização e horário em que ditas chamadas foram realizadas —, somente passou a ser obrigatório a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do inciso X do art. 7º do Decreto n. 4.733/2003.

3. Decidiu-se, ainda, confrontando-se as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, relativas ao direito de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com as que regulam a concessão para exploração dos serviços públicos de telefonia, que o detalhamento, a partir da mencionada data, só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade.

4. O detalhamento pormenorizado das ligações efetuadas pelos usuários dos serviços de telefonia exige, além de diversos requisitos relacionados às limitações

da tecnologia utilizada, elevado investimento por parte das concessionárias de serviço público. Daí por que a implementação dessas novas facilidades para o consumidor normalmente é prolongada no tempo.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp n. 974.258-RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 10.12.2007, p. 345).

Recurso especial. Processo Civil e Direito Administrativo. Serviço de telecomunicações. Telefonia fixa. Tarifa de assinatura básica. Lei Geral de Telecomunicações x Código de Defesa do Consumidor.

(*omissis*)

5. Não existe incompatibilidade entre o sistema de regulação dos serviços públicos de titularidade do Estado prestados de forma indireta e o de proteção e defesa do consumidor, havendo, ao contrário, perfeita harmonia entre ambos, sendo exemplo disso as disposições constantes dos arts. 6º, inc. X, do CDC, 7º da Lei n. 8.987/1995 e 3º, XI; 5º e 19, XVIII, da Lei n. 9.472/1997.

(*omissis*)

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp n. 978.629-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 18.12.2007, p. 266).

Destarte, não tendo a agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reconsiderar o decidido.

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

É o meu voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 925.523-MG (2007/0031072-4)**

---

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Efigência de Moraes Gomes

Advogado: Pedro Ernesto Rachello e outro

Recorrido: Telemar Norte Leste S/A

Advogado: Felipe Silveira Gurgel do Amaral e outro(s)

### EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Concessão de serviço público. Serviço de telecomunicação. Discriminação de pulsos. Não-obrigatoriedade. Relação de consumo. Lesão ao Código de Defesa do Consumidor não-reconhecida.

1. A Corte Especial, na Questão de Ordem no Ag n. 845.784-DF, entre partes Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.4.2007, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de “assinatura básica residencial” e de “pulsos excedentes”, em serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide.

2. As empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade.

3. Lesão a direito do consumidor que não está caracterizada.

4. Ausência de violação do art. 6º III, da Lei n. 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

5. Recurso especial não-provido.

### 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, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 30.8.2007

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame recurso especial (fls. 271-280) interposto por Efigência de Moraes Gomes, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal/1988, em face de acórdão proferido pelo TJMG, assim ementado (fl. 258):

**Ação ordinária. Consumidor. Serviço de telefonia. Pulsos. Discriminação. Determinação legal. Ausência. Procedimento. Legalidade. Cobrança indevida. Não demonstração.** *Inexistindo determinação legal para discriminação das ligações locais, não se pode exigir da concessionária essa pretensão. Média de consumo de pulsos telefônicos não é parâmetro que admita consideração isolada para definição de impropriedade de cobrança por excesso.*

Cuidam os autos de ação de repetição de indébito ajuizada pela ora recorrente - Efigência de Moraes Gomes - em face de Telemar Norte Leste S/A, concessionária de serviços de telefonia, sob a alegação de que os valores cobrados sob as rubricas "pulsos além da franquia" (excedentes) devem ser restituídos por não haverem sido discriminados de forma detalhada nas faturas mensais. O pedido da autora assim foi consignado (fls. 06-07):

1. Seja determinada a citação da Ré, com as cautelas e advertências de praxe, no endereço citado no preâmbulo desta, para vir responder à presente, sob pena de confissão e revelia;
2. Seja deferido à Autora o benefício da inversão do ônus da prova, como previsto no artigo 6º, VIII, do Código do Consumidor;
3. Sejam concedidos à Autora os benefícios da Gratuidade de Justiça, eis que é pobre no sentido legal, conforme declaração que apresenta em anexo;
4. Seja a ré condenada a restituir os valores pagos (contas vencidas - planilha em anexo e contas vincendas no decorrer da tramitação processual) pela Autora a título de "impulsos/pulsos além de 90 por mês", em todo o período imprescrito, considerando o art. 27 do CDC (Lei n. 8.078/1990), devidamente atualizados com juros legais e correção monetária, *bem como que se abstenha de exigir-los enquanto não demonstrar de forma transparente como são cobrados*, detalhando na nota fiscal fatura de serviços de telecomunicações o número chamado, a data, a duração da ligação e seu preço unitário;

5. Seja a Ré condenada ao pagamento das custas processuais, dos honorários advocatícios de sucumbência (calculados em 20% do valor dado à causa) e demais consectários de direito, com juros e correção monetária.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a ré a restituir o somatório relativo aos valores dos pulsos pagos além da franquia das contas de fls. 13-108, devendo ser corrigidos monetariamente e somados a juros legais de 1% a.m. a partir da citação. Em face da sucumbência parcial do pleito, determinou o pagamento das despesas do processo e dos honorários advocatícios no percentual de 80% para a ré e 20% para a autora.

Irresignadas, tanto a concessionária de telefonia quanto a autora recorreram ao TJMG, que negou provimento ao agravo retido, e; rejeitando as preliminares argüidas, repeliu a assertiva de nulidade da sentença por entender não existir interesse da Anatel na lide, bem como não reconheceu a ocorrência de decadência. No mérito, deu provimento à apelação da concessionária para julgar improcedente o pedido de repetição de indébito. Expressou-se no sentido de que a concessionária não está obrigada a detalhar nas notas fiscais/faturas as chamadas além da franquia, pois a legislação assim não o exige. Entendeu inexistirem indícios de que a consumidora esteja sendo lesada com a cobrança de pulsos em excesso a justificar tratamento diferenciado dos demais consumidores, no sentido de discriminar e detalhar os pulsos e ligações locais de sua linha telefônica, devendo prevalecer a fórmula regulamentada e legal na cobrança de pulsos, porquanto abstrata a alegação de violação ao artigo 6º, inciso III, do CDC. Finaliza tecendo as seguintes considerações: “A legislação própria que disciplina os serviços contempla o pulso como unidade de medição, apontando e definindo os critérios de cobrança, inexistindo situação de exceção a justificar, em benefício da autora, a adoção de medição individual permanente para discriminação de pulsos nas ligações locais”.

A autora veicula recurso especial afirmando ter o acórdão recorrido negado vigência aos seguintes dispositivos legais:

- *Do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990):*

*Art. 6º, III - São direitos básicos do consumidor:*

*III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;*

*Art. 22.* - Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

*Parágrafo único* - Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.

Indica a ocorrência de divergência com acórdãos oriundos do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro, desta forma ementados (fls. 273-274):

Ação de cobrança de pulsos excedentes c.c indenização por danos morais. Pulsos cobrados além da franquia devem ser discriminados em razão da clareza e transparência que devem reger as relações de consumo. Artigos 2º, 3º, 4º e 54 da Resolução n. 85/1998 da Anatel. Alegação de insuficiência de meios técnicos que não procede, tendo em vista que a apelante já oferece o serviço de detalhamento de conta, mediante pagamento. Dano moral que não se caracteriza. Sentença de procedência parcial que se mantém, por seus próprios fundamentos. Desprovisionamento do recurso. Apelação Cível n. 2006.001.02980 - Jds. Des. Paulo Sérgio Prestes - Décima Primeira Câmara Cível - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - publicada no DOERJ de 22.00.2006.

Apelação. Cobrança de pulsos telefônicos excedentes. Relação de consumo configurada. Dever de a prestadora dos serviços telefônicos informar corretamente o consumidor, identificando as ligações efetuadas. Sentença que bem equacionou a questão, condenando a prestadora dos serviços de forma correta, afastando, aquilo que ao desamparo da lei de proteção ao consumidor. Impossibilidade de se conceder a devolução em dobro bem como a restituição retroativa aos últimos cinco anos. Exegese do disposto no art. 26, II do CDC. Ausência de configuração de dano moral, porquanto não comprovado ele. Precedentes da jurisprudência desse Tribunal de Justiça. Recursos do réu e da autora desprovidos. Apelação Cível n. 2005.001.47392 - Des. Azevedo Pinto - Décima Terceira Câmara Cível - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - publicada no DOERJ de 15.2.2006.

Argumenta, em síntese, que:

a) o CDC é aplicável de forma subsidiária aos serviços de telefonia, não sendo hierarquicamente inferior ou superior à Lei n. 9.472/1997;

b) o Decreto n. 4.733/2003, citado pelo recorrido em sua peça constestatória, impõe o detalhamento das ligações locais efetuadas, o que reforça o estatuído no art. 6º, III, do CDC;

c) art. 6º, III, do CDC garante aos usuários a comprovação dos valores arbitrariamente cobrados pelas concessionárias de telefonia a título de “pulsos além da franquia”, o que gera desequilíbrio econômico na relação contratual.

Oferecidas contra-razões (fls. 287-315) pugnando, primeiramente, pelo não-conhecimento do recurso especial em razão do não-prequestionamento dos dispositivos do CDC tidos por violados; ao mais, a ausência de demonstração da violação apontada e a não comprovação do dissenso interpretativo. Quanto ao mérito, esclarece que: “a Constituição Federal, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT) e as normas que tratam do Sistema de Telefonia, definem o pulso e a forma de respectiva apuração, permitindo sua cobrança, e, com isso, fazendo com que seja descabido, *data venia*, o pedido de repetição determinado pelos votos majoritários”.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 317-318.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A Corte Especial, na Questão de Ordem no Ag n. 845.784-DF, entre partes Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.4.2007, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de “assinatura básica residencial” e de “pulsos excedentes”, em serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide.

O recurso merece ser parcialmente conhecido pela alínea **a** do permissivo autorizador, haja vista não haver prequestionamento na origem do art. 22 do CDC. Aplico, conseqüentemente, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

A divergência jurisprudencial está bem demonstrada. Houve discussão e interpretação do teor art. 6º, III, da Lei n. 8.078, de 1990.

O acórdão recorrido merece ser confirmado pelos seus próprios fundamentos sobre a matéria de mérito, único objeto do presente recurso.

A recorrente, na petição inicial da ação ordinária que deu origem ao presente recurso, dentre outros, formulou o pedido seguinte:

4. Seja a ré condenada a restituir os valores pagos (contas vencidas – planilha em anexo e contas vincendas no decorrer da tramitação processual) pela Autora a título de “impulsos/pulsos além de 90 por mês”, em todo o período imprescrito, considerando o art. 27 do CDC (Lei n. 8.078/1990), devidamente atualizados com juros legais e correção monetária, *bem como que se abstenha de exigí-los enquanto não demonstrar de forma transparente como são cobrados*, detalhando na nota fiscal fatura de serviços de telecomunicações o número chamado, a data, a duração da ligação e seu preço unitário;

O acórdão recorrido, conforme já afirmado no relatório, negou provimento ao pedido da autora, o que resultou no recurso especial que ora se examina. Nele foram desenvolvidos, em síntese, quanto ao mérito propriamente dito, os seguintes fundamentos para negar provimento à pretensão da parte recorrente:

a) não obstante a controvérsia em torno da matéria e a incidência do CDC, não se pode desconsiderar a existência de lei especial a disciplinar os serviços de telecomunicações (Lei n. 9.472/1997);

b) não se justifica que a autora, individualmente, diante do universo de consumidores, tenha tratamento diferenciado, recebendo a discriminação e o detalhamento de pulsos das ligações locais;

c) deve prevalecer, na ausência de dados apontando falhas na medição, a fórmula geral, regulamentar e habitual das cobranças;

d) a alegação abstrata de violação ao art. 6º, III, do CDC não justifica o êxito na pretensão.

Correto o aresto recorrido.

Em síntese, a cobrança dos pulsos além da franquia e a ausência do detalhamento estão amparadas pelas regras do nosso ordenamento jurídico dirigidas ao sistema de concessão de serviços públicos para exploração de telecomunicações, a saber:

a) a Constituição Federal, em seu art. 21, XI determina que compete à União “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”;

b) o art. 22, IV, da CF determina, também, que “compete privativamente à União legislar sobre águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão”;

c) dispõe, ainda, a CF, em seu art. 175, que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”, bem como o inciso III do parágrafo único do referido art. 175, determina que “a lei disporá sobre política tarifária”;

d) em face do contexto constitucional acima explicitado, o nosso ordenamento jurídico recebeu a Lei n. 9.472, de 1997, que estabelece, de modo geral, sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

e) o art. 1º da Lei n. 9.472, de 1997, dispõe que “compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações”;

f) o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.472, de 1997, ordena que a organização do sistema de exploração dos serviços de telecomunicações “inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências”;

g) a criação do órgão regulador, conforme previsão contida no art. 21 da CF, está revelada no art. 8º da Lei Geral das Telecomunicações (Lei n. 9.472, de 1997), a saber:

*Art. 8º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.*

h) o art. 19 da Lei n. 9.472, de 1997, fixa, entre as competências da Anatel, a de adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e, especialmente, implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas

nesta lei, bem como homologar reajustes (art. 19, VII); expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado (art. 19, X);

i) determina, também, o art. 103 da Lei n. 9.472, de 1997, que é da competência da agência reguladora estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço;

j) o sistema legal geral regulador da prestação de serviços concedidos de comunicações é constituído pelas regras que acabamos de registrar.

Pelo quadro legislativo apresentado, têm-se por não-ofensivas à ordem jurídica específica as Portarias de n. 216, de 18.9.1991, e de n. 218, de 3.4.2007, ambas do Ministério das Comunicações, as quais estabelecem e disciplinam, para a medição das ligações telefônicas, o pulso como unidade de tarifação do serviço telefônico fixo comutado.

Convém registrar que, no que concerne à discriminação dos pulsos excedentes e à identificação das chamadas de telefone fixo para celular, há a determinação contida no Decreto n. 4.733/2003, art. 7º, no sentido de que, a partir de 1º de janeiro de 2006, “a fatura das chamadas locais deverá, com ônus e a pedido do assinante, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada.”

Diante do exposto, não tenho por violado, no negócio jurídico aqui examinado, o art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Conheço parcialmente e nego provimento ao recurso especial epigrafado.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 963.093-MG (2007/0144886-1)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Marcos Antônio Mello Bersam

Advogado: Sandro Alves Tavares

Recorrido: Telemar Norte Leste S/A

Advogado: Jutahy Magalhães Neto e outro(s)

### EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Repetição de indébito. Serviço de telefonia. Discriminação dos pulsos excedentes à franquia. Detalhamento das chamadas locais. Entendimento pela não-obrigatoriedade até 1º de janeiro de 2006. Decreto n. 4.073/2003. Relação de consumo. Lesão ao Código de Defesa do Consumidor não configurada.

1. A tarifação do serviço telefônico fixo comutado é consectária da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso como unidade.

2. Os pulsos nas contas telefônicas além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, não se impunham discriminar às empresas concessionárias, até o dia 1º de janeiro de 2006.

3. Deveras, a partir desta data, por força do disposto no art. 7.º do Decreto n. 4.733/2003, tornou-se obrigatório o detalhamento ora pretendido, quando pedido e sob o ônus suportado pelo consumidor (Precedentes: REsp n. 925.523-MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.8.2007; e REsp n. 947.613-RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 24.9.2007).

4. É que a expressa dicção do art. 6.º, III, do CDC, torna indubioso o direito básico do consumidor à informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, o qual deve ser conciliado com a vigente legislação especial aplicável aos serviços de telecomunicação.

5. As faturas telefônicas revelando-se em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares vigentes à época de sua emissão, conjuram a pretensão repetitória.

6. Recurso especial desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma 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 Teori Albino Zavascki (Presidente), Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJe 3.3.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por *Marcos Antônio Mello Bersam*, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Maior, no intuito de ver reformado acórdão prolatado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob o fundamento de ter o mesmo malferido o art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, bem como o art. 3º da Lei n. 9.472/1997.

Noticiam os autos que o ora recorrente, em 28.10.2005, ajuizou ação de repetição de indébito, em desfavor de *Telemar Norte Leste S/A*, objetivando a restituição, em dobro, da importância de R\$ 3.037,68 (três mil, trinta e sete reais e sessenta e oito centavos), que lhe teria sido exigida pela demandada em decorrência da prestação de serviços de telefonia.

Em sua exordial, aduziu o autor da demanda, como razão de pedir, o fato de o referido valor ter-lhe sido cobrado a título de “pulsos além da franquia” e “ligações locais para celular” sem estarem estes serviços devidamente discriminados na fatura mensal telefônica.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à restituição da importância de R\$ 3.037,68, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais de 1% ao mês a contar da citação.

Inconformada com o teor do julgado, a ora recorrida manejou recurso de apelação. Em suas razões recursais, sustentou, em síntese, que o prazo fixado pelo Poder concedente para que a solicitação do usuário de detalhamento fosse possível teve início somente em março de 2006, com escalonamento progressivo até 1º de agosto daquele mesmo ano. Afirmou, assim, não estar legalmente

obrigada a proceder a discriminação dos pulsos nas faturas, pelo que referida imposição violaria o Contrato de Concessão, atentando contra determinações da Anatel e dispositivos constitucionais e legais em que os regulamentos desta se fundam.

A 17ª Câmara Cível do E. TJ-MG, por maioria de votos dos seus integrantes, deu provimento ao apelo, em aresto que restou assim ementado:

*Ementa: Processual Civil. Anatel. Competência. Justiça Comum. Decadência. Artigo 26 do CDC. Inaplicabilidade. Prescrição. Incidência do disposto no art. 27, do CDC. Ligações para celular. Interesse de agir. Empresa de telefonia fixa. Discriminação de pulsos além da franquia. Impossibilidade. Obrigação inexistente. Recurso provido. "Tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal" (STJ, Conf. Comp. 47.032-SC) "Não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor às ações fundamentadas na cobrança indevida de valores, visto que esta norma se destina apenas às hipóteses de reclamação de vício na prestação do serviço ou no produto, devendo ser aplicado o prazo prescricional geral previsto no Código". Quando o consumidor questiona a qualidade do serviço de telefonia prestado, alegando que não recebe informação correta e precisa relativa ao serviço pelo qual está pagando, haja vista a ausência de medição dos pulsos excedentes, requerendo, via de consequência, a restituição do valor pago indevidamente pela forma de cálculo efetuado pela empresa prestadora do serviço, certo é que se trata de hipótese de fato do serviço, aplicando-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. O simples fato de as ligações não terem sido detalhadas diretamente nas faturas não isenta o credor, que sequer negou a utilização do serviço; fazendo-se necessária a comprovação da recusa da concessionária em fornecer a relação das chamadas e da existência de irregularidades no serviço prestado, sob pena de enriquecimento injusto, prática não acobertada em nosso ordenamento jurídico. De acordo com o Decreto n. 4.733/2003, somente a partir de 1º.1.2006 passou a ser possível a exigência, com ônus e a pedido do assinante, do monitoramento específico e da discriminação nas faturas das chamadas locais.*

Irresignado, o autor da demanda interpôs o recurso especial que ora se apresenta, apontando ofensa aos arts. o art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, e 3º, da Lei n. 9.472/1997.

A ora recorrida apresentou suas contra-razões ao apelo nobre, pugnando pela inadmissão ou desprovimento do mesmo.

Na origem, em exame de prelibação, o recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade, ascendendo, assim, à esta Corte Superior.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Prequestionada, ainda que implicitamente, a questão federal inserta nos dispositivos legais apontados pelo recorrente como malferidos e restando devidamente preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do presente apelo nobre.

No mérito, todavia, não merecem guarida as pretensões do recorrente, devendo ser mantido hígido o aresto ora hostilizado.

Cinge-se a controvérsia a saber se a ausência de discriminação ou detalhamento, na fatura mensal, das ligações telefônicas cobradas do usuário do serviço a título de “pulsos excedentes à franquia” ou “ligações locais para celular” enseja a inexigibilidade da mesma por força das disposições do Código de Defesa do Consumidor, em especial de seu art. 6º, inciso III, e da Lei n. 9.472/1997, em seu art. 3º.

Com efeito, a expressa dicção do art. 6º, III, do CDC, torna indubitoso o direito básico do consumidor a informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Ocorre, porém, que referido dispositivo legal não pode ser interpretado à revelia da vigente legislação especial aplicável aos serviços de telecomunicação. Revela-se imprescindível, assim, a verificação da consonância do proceder da empresa concessionária do serviço de telefonia com as disposições insertas na Lei n. 9.472/1997, que estabelece, de modo geral, as regras sobre a organização dos serviços de telecomunicações, dispondo, ainda, acerca da criação e funcionamento do órgão regulador da atividade.

O art. 1º da Lei n. 9.472/1997 dispõe que “compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações”. O parágrafo único do referido dispositivo legal, por sua vez, firma que a organização do sistema de exploração dos serviços de telecomunicações “inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a

fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências”.

O órgão regulador da atividade teve sua criação engendrada pelo art. 8º da Lei n. 9.472/1997, *verbis*:

Art. 8º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

Dentre as competências da Anatel, fixadas pelo art. 19 da Lei n. 9.472/1997, estão as seguintes: a) adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade e, especialmente, implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; b) controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta lei, bem como homologar reajustes; c) expedir normas sobre a prestação de serviços de telecomunicações no regime privado. Prevê o art. 103, da referida lei, ainda, a competência da Anatel para estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.

Resta evidenciado, assim, o inegável papel regulamentar do Estado sobre a política tarifária dos serviços de telecomunicação.

No Brasil, a tarifação do serviço telefônico fixo comutado é consecutória da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso telefônico como unidade.

A determinação de detalhamento, com ônus e a pedido do assinante (consumidor), nas faturas mensais dos serviços de telefonia, foi prevista pela vez primeira no Decreto n. 4.733/2003, que em seu art. 7º fixou como termo inicial para implementação da mudança o dia 1º de janeiro de 2006, *verbis*:

Art. 7º. A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem **a partir de 1º de janeiro de 2006**, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes:

(...)

X - A fatura das chamadas locais deverá, **com ônus e a pedido do assinante**, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada. (grifo nosso).

Destarte, não há qualquer irregularidade no proceder da empresa concessionária ora recorrida, que emitiu as faturas para cobrança dos serviços de telefonia prestados ao recorrente em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares do setor.

Oportuno ressaltar que a questão que se afigura já foi posta à apreciação da E. Primeira Turma, que no julgamento do REsp n. 925.523-MG, de relatoria do e. Min. José Delgado, em sessão realizada em 7.8.2007, à unanimidade, exarou o entendimento de que “as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006”. A partir desta data, por força do disposto no art. 7º do Decreto n. 4.733/2003, é que se tornou obrigatório o detalhamento ora pretendido, ainda assim, mediante pedido e com ônus do consumidor.

Na mesma esteira, o recentíssimo julgado da E. Primeira Turma, cuja ementa merece colação, à guisa de exemplo:

Administrativo. Recurso especial. Ação anulatória declaratória c.c. repetição de indébito. Serviço de telefonia. Cobrança de “assinatura básica residencial”. Discriminação dos pulsos excedentes. Recurso especial postulando direito concedido pelo acórdão (legalidade da cobrança da tarifa básica). Inexistência de interesse processual neste aspecto. Apreciação exclusiva do tema remanescente. Detalhamento das chamadas locais. Entendimento pela não-obrigatoriedade. Relação de consumo. Lesão ao Código de Defesa do Consumidor não-reconhecida. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

1. A Corte Especial, na Questão de Ordem no Ag n. 845.784-DF, entre partes Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.4.2007, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de “assinatura básica residencial” e de “pulsos excedentes”, em serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os fatos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide.

2. Recurso especial não-conhecido, por falta de interesse, em relação à questão da cobrança da assinatura básica, que foi reconhecida como legítima pelo acórdão recorrido.

3. A Primeira Turma, apreciando a matéria “discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular” no REsp n. 925.523-MG, em sessão realizada em data de 7.8.2007, à unanimidade, exarou o entendimento de que “as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade”.

4. Lesão a direito do consumidor que não está caracterizada.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para reconhecer a inexigibilidade da discriminação das ligações efetuadas sob a rubrica de “pulsos excedentes”. (REsp n. 947.613-RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 24.9.2007).

*Ex positis*, cumprindo a função uniformizadora desta Corte Superior, **nego provimento** ao presente recurso especial.

É como voto.

---

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.016.979-MG (2007/0298994-3)**

---

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

Recorrente: Telemar Norte Leste S/A

Advogado: Lauro José Bracarense Filho e outro(s)

Recorrido: Nanci Ferreira Linhares

Advogado: Daniella Pedrosa Ribeiro de Barros e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Processual Civil. Administrativo. Violação do artigo 535 do CPC. Inexistência. Recurso especial. Contrato de telefonia. Detalhamento das contas. Inciso X do artigo 7º do Decreto n. 4.733/2003. Precedentes deste Tribunal.

1. Tendo o Tribunal *a quo* apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não está configurada a violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Consoante decisão deste Superior Tribunal de Justiça, o detalhamento das contas de telefonia, com a exata descrição dos serviços cobrados, somente passou a ser obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2006, mediante pedido do consumidor, que arcará com os devidos custos, nos termos do inciso X do art. 7º do Decreto n. 4.733/2003.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de maio de 2008 (data do julgamento).

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

---

DJe 9.6.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de recurso especial interposto por *Telemar Norte Leste S/A*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a** da Constituição de 1988, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Minas Gerais, assim ementado, *verbis* (fls. 138):

*Apelação cível. Repetição de indébito. Decadência. Litisconsórcio. Inexistência. Competência da Justiça Estadual. Hierarquia das normas. Contrato telefônico. Detalhamento. Direito do Consumidor. Princípios da transparência e da informação.*

*Voto vencido.* Não se aplica a decadência do Código de Defesa do Consumidor quando não há reclamação por vício do serviço. É competente a Justiça Estadual para julgamento de reclamação de relação de consumo quando não há interesse jurídico de autarquia federal. Decreto Federal não suspende eficácia nem afasta a aplicação de Princípios Constitucionais e de Lei Federal de ordem pública e natureza cogente, na proteção dos direitos do consumidor. É devida a restituição dos valores pagos, de forma simples, quando não comprovada pelo fornecedor de serviços a prestação efetiva do serviço e a regularidade da cobrança dos pulsos ditos excedentes.

V.V.P.

O instituto da decadência previsto no art. 26 da Lei n. 8.078/1990 refere-se ao próprio direito de ação do consumidor contra o fornecedor de serviços e produtos duráveis, quando verificar vícios aparentes ou de fácil constatação, não se confundindo com o instituto da prescrição que pode ser aplicada nas relações jurídicas de trato sucessivo, sem atingir aquele direito, mas tão-somente daquelas não abrangidas pelo período prescricional. Inexistente a comprovação de irregularidade quanto às cobranças efetuadas pela concessionária de telefonia fixa, devem prevalecer os preceitos legais e regulamentares de cobranças até expirar o prazo estabelecido no Decreto n. 4.733, de 1º.6.2003, que regulamenta a Lei n. 9.472, de 16.6.1997, para a implementação do serviço de discriminação das ligações nas contas telefônicas. A partir de janeiro de 2006, pois, a discriminação se impõe, devendo a concessionária adequar-se à legislação aplicável.

Opostos embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 172-175).

Alega a recorrente contrariedade aos arts. 535, I, II do CPC; 7º, X, do Decreto n. 4.733/2003; 19, VII, X, XI, XII, XIII, 103, 214, I, da Lei n. 9.472/1997, 7º do Código de Defesa do Consumidor e 2º, § 1º, da LICC.

Sustenta, em síntese, que, nos termos do art. 7º, X, do Decreto n. 4.733/2003, a concessionária do serviço de telefonia apenas passou a ser obrigada a fornecer o detalhamento das ligações locais a partir de janeiro de 2006, razão pela qual determinação contrária ao citado dispositivo fere o direito da empresa à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Aduz que antes da edição do Decreto n. 4.733/2003, que fixou a data de 1º de janeiro de 2006, não existia obrigação legal ou contratual para o detalhamento das ligações. A partir de então, tal serviço passou a ser obrigatório, mediante pagamento das custas pelo consumidor, justamente para que não haja quebra de equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo celebrado com o Poder Concedente.

Requer a reforma do julgado.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 269-283.

Admitido o recurso na origem (fls. 285-286), ascenderam os autos a esta Corte Superior.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): *Ab initio*, no que diz respeito à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, é sabido que os embargos de declaração servem para dirimir omissões, obscuridades, ou contradições, eventualmente existentes.

Desnecessário esclarecer que é pacífico nesta Corte o entendimento de que “não está o juiz obrigado a examinar, um a um, os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem; o importante é que indique o fundamento de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção no decidir. De outra forma, tornar-se-ia o juízo em exercício fatigante e estéril de alegações e contra-alegações, mesmo inanes: *flatus voci* inconseqüente, para suplício de todos e não prevalência de razões, isto é, capazes de convencimento e conduzindo à decisão.” (STF, RE n. 97.558-6-GO, Rel. Min. Oscar Correa).

Assim, as proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

No mesmo sentido, q.v., *verbi gratia*:

Processual Civil. FGTS. Embargos à execução. Omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido. Vícios não configurados. Fundamento inatado. Súmula n. 283-STF.

1. A ofensa ao art. 535 do CPC não se configura no caso do Tribunal de origem julgar satisfatoriamente a lide, solucionando a questão, dita controvertida, tal como lhe foi apresentada.

2. O recorrente não atacou o fundamento do aresto recorrido de que o pagamento administrativo pactuado através do Termo de Adesão começou a ser realizado após a sentença, atraindo a incidência da Súmula n. 283, do STF:

“é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 825.129-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 19.12.2007 p. 1.214).

Na presente hipótese não se verifica violação ao art. 535, tendo em vista que o v. aresto analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa.

Sobre a matéria de fundo, prescreve o art. 7º, X, do Decreto n. 4.733/2003, editado com fundamento nos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.472/1997 que, *verbis*:

Art. 7º A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem a partir de 1º de janeiro de 2006, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes:

[...]

X - a fatura das chamadas locais deverá, com ônus e a pedido do assinante, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada; [...]

Assim, este Superior Tribunal de Justiça concluiu que o detalhamento das contas de telefonia somente passou a ser obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do inciso X do art. 7º do Decreto n. 4.733/2003.

Ademais, o detalhamento, a partir da mencionada data, com a discriminação quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada, apenas é obrigatório quando houver pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade.

Recolhe-se, a propósito, o acórdão do REsp n. 925.523-MG, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 30.8.2007), que bem expressa tal entendimento, q. v., *verbi gratia*:

Administrativo. Recurso especial. Concessão de serviço público. Serviço de telecomunicação. Discriminação de pulsos. Não-obrigatoriedade. Relação de consumo. Lesão ao Código de Defesa do Consumidor não-reconhecida.

1. A Corte Especial, na Questão de Ordem no Ag n. 845.784-DF, entre partes Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em

18.4.2007, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de “assinatura básica residencial” e de “pulsos excedentes”, em serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide. 2. As empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade. 3. Lesão a direito do consumidor que não está caracterizada. 4. Ausência de violação do art. 6º III, da Lei n. 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). 5. Recurso especial não-provido.

Essa compreensão também tem sido manifestada nas decisões monocráticas oriundas dos Ministros que compõem a Primeira Seção desta Corte, q. v., *verbi gratia*: REsp n. 979.436-MG, Ministro *Herman Benjamin*, DJ 13.12.2007; REsp n. 1.007.377-RS, Ministro *Francisco Falcão*, DJ 19.12.2007; REsp n. 1.001.573-RS, Ministro *Humberto Martins*, DJ 17.12.2007.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.036.284-MG (2008/0046846-0)**

---

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Natalia Frazao Soares

Advogado: Alexandre da Rocha Silva e outro(s)

Recorrido: Telemar Norte Leste S/A

Advogado: Decio Flavio Gonçalves Torres Freire e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Administrativo. Serviço de telefonia. Discriminação dos pulsos além da franquia. Obrigatoriedade a partir de 1º.1.2006.

1. A discriminação, na fatura de serviços telefônicos, das ligações além da franquia, quando solicitada pelo consumidor, tornou-se obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2006. Precedente: REsp n. 976.258-MG, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.10.2007.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 1º de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

---

DJe 17.4.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido em demanda visando à restituição de valores cobrados pela concessionária de serviço de telefonia a título de pulsos excedentes à franquia. O Tribunal de origem decidiu, no que importa ao presente recurso, que não há fundamento plausível demonstrando que o consumidor está sendo prejudicado pela não discriminação das chamadas efetuadas além da franquia, denominadas de pulsos excedentes.

Nas razões do recurso especial, destacam-se as alegações de violação aos arts. 6º, III, VI, 22, 31, 42 da Lei n. 8.078/1990, 3º e 5º da Lei n. 9.472/1997, sob o fundamento de que não há certeza da prestação do serviço em razão da não discriminação das ligações efetuadas além da franquia, seja para telefone fixo ou celular, o que viola os direitos do consumidor.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Quanto à obrigatoriedade de discriminação dos pulsos além da franquia, a 1ª Turma, no REsp n. 976.258-MG, DJ 29.10.2007, pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

Administrativo. Serviço de telefonia. Discriminação dos pulsos além da franquia. Obrigatoriedade a partir de 1º.1.2006.

1. A discriminação, na fatura de serviços telefônicos, das ligações além da franquia, quando solicitada pelo consumidor, tornou-se obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2006. Precedente: REsp n. 925.523-MG, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ de 30.8.2007.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

No voto-condutor do aresto, manifestei-me da seguinte forma:

1. Examinando a questão relativa à obrigatoriedade de discriminação, na fatura de serviços telefônicos prestados pela concessionária, das chamadas efetuadas de telefone fixo para fixo ou para celular além da franquia, a 1ª Turma, no REsp n. 925.523-MG, Min. José Delgado, DJ 30.8.2007, pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

Administrativo. Recurso especial. Concessão de serviço público. Serviço de telecomunicação. Discriminação de pulsos. Não-obrigatoriedade. Relação de consumo. Lesão ao Código de Defesa do Consumidor não-reconhecida.

1. *omissis*

2. As empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade.

3. Lesão a direito do consumidor que não está caracterizada.

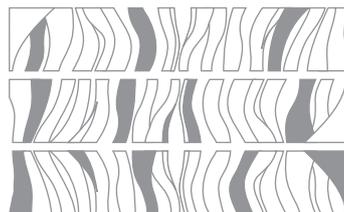
4. Ausência de violação do art. 6º III, da Lei n. 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

5. Recurso especial não-provido.

Essa orientação traz duas situações distintas, quais sejam: (a) até 1º.1.2006 as operadoras de telefonia não eram obrigadas a discriminar as chamadas além da franquia, considerando-se legítimo o demonstrativo contendo apenas o número de pulsos excedentes; e (b) após essa data, tornou-se obrigatório o detalhamento da conta telefônica quando houvesse requerimento do consumidor nesse sentido. No caso, o acórdão recorrido deve ser mantido, pois, quanto às ligações telefônicas posteriores a 1º.1.2006, não há notícia de existência de requerimento do interessado (fl. 361). Ressalte-se, ainda, que o entendimento acima exposto está de acordo com o art. 6º, III, do CDC.

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.





---

**Súmula n. 358**



---

**SÚMULA N. 358**

---

O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.

**Referências:**

CF/1988, art. 5º, LV.

CC/1916, art. 9º c.c. art. 392, III.

CC/2002, art. 1.695.

**Precedentes:**

AgRg no Ag	655.104-SP	(3ª T, 28.06.2005 – DJ 22.08.2005)
HC	55.065-SP	(3ª T, 10.10.2006 – DJ 27.11.2006)
HC	71.986-MG	(4ª T, 17.04.2007 – DJ 21.05.2007)
HC	77.839-SP	(4ª T, 09.10.2007 – DJe 17.03.2008)
REsp	4.347-CE	(3ª T, 10.12.1990 – DJ 25.02.1991)
REsp	347.010-SP	(4ª T, 25.11.2002 – DJ 10.02.2003)
REsp	442.502-SP	(2ª S, 06.12.2004 – DJ 15.06.2005)
REsp	608.371-MG	(3ª T, 29.03.2005 – DJ 09.05.2005)
REsp	682.889-DF	(4ª T, 23.08.2005 – DJ 02.05.2006)
REsp	688.902-DF	(4ª T, 16.08.2007 – DJ 03.09.2007)
RHC	15.310-SP	(3ª T, 02.03.2004 – DJ 29.03.2004)
RHC	16.005-SC	(3ª T, 1º.06.2004 – DJ 30.08.2004)
RHC	19.389-PR	(4ª T, 06.06.2006 – DJ 07.08.2006)

Segunda Seção, em 13.8.2008

DJe 8.9.2008, ed. 210

Republ. DJe 23.9.2008, ed. 221



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 655.104-SP  
(2005/0013277-4)**

---

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: O C F

Advogado: Oswaldo Cardoso Filho e outro

Agravado: L G P C

Advogado: Ana Maria Amaral de Carvalho e outros

---

**EMENTA**

Agravo regimental. Civil. Família. Exoneração de alimentos. Maioridade. Universitário. Extinção automática. Impossibilidade. Julgamento *extra petita*. Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 7.

- No caso de rejeição de embargos de declaração sem o saneamento de omissão ou contradição apontada, cabe ao recorrente alegar ofensa ao art. 535 do CPC, pedindo a anulação do julgado e o exame da questão necessária ao deslinde da controvérsia.

- O STJ já proclamou que o advento da maioridade extingue o pátrio poder, mas não revoga, automaticamente, o dever de prestar alimentos, que passam a ser devidos por efeito da relação de parentesco.

- A teor dessa orientação, antes de extinguir o encargo de alimentar, deve-se possibilitar ao alimentado demonstrar, nos mesmos autos, que continua a necessitar de alimentos.

- “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Castro Filho.

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ 22.8.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O agravo regimental desafia decisão que proferi (fl. 70), em que neguei provimento ao agravo de instrumento, sob os seguintes fundamentos:

a) o art. 128 do CPC não foi prequestionado.

b) o STJ já proclamou que a maioria, por si só, não afasta a obrigação alimentar, cabendo ser discutida nas instâncias cíveis sua real necessidade.

c) incidência da Súmula n. 7, porquanto o Tribunal *a quo*, à luz das provas, entendeu que o filho do agravante necessita de alimentos.

O agravante sustenta, em suma, que:

a) com a oposição dos embargos de declaração, prequestionou-se o art. 128 do CPC.

b) cessada a menoridade, cessa a obrigação alimentar, sem que se faça necessário o ajuizamento, pelo devedor, de ação exoneratória.

c) não houve qualquer prova que autorizasse o alimentando a continuar a receber a pensão após completar a maioria, até porque não era essa a matéria dos presentes autos.

d) não pretende o reexame de prova, mas que se aplique o teor do art. 128 do CPC ao caso.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O Tribunal *a quo* confirmou sentença de primeiro grau que julgou improcedente pedido contido em ação revisional de alimentos. Entendeu-se que não houve cerceamento de

defesa, bem como comprovou-se que o filho universitário do ora agravante necessita dos alimentos.

O recurso especial não foi admitido na origem sob o fundamento de que não houve prequestionamento e por incidência da Súmula n. 7.

No agravo de instrumento alegou-se que houve o prequestionamento e que não se trata de reexame de provas.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, o teor do art. 128 do CPC não foi objeto de discussão na formação do acórdão recorrido, nada disse o colegiado sobre a alegação do ora agravante de que houve julgamento *extra petita*.

A oposição de embargos de declaração não é suficiente para prequestionar o tema federal. Os embargos são apelos de integração, e seu acolhimento demanda a comprovação de que houve omissão ou contradição no acórdão embargado, o que não logrou demonstrar o ora agravante.

Como os embargos foram rejeitados sem que, supostamente, o Tribunal *a quo* se manifestasse sobre os temas levantados pelo então embargante, caberia a interposição de recurso especial fundado em ofensa ao art. 535 do CPC, com pedido de anulação do acórdão que julgou os embargos. Isso não foi feito pelo recorrente (ora agravante), não podendo o STJ se manifestar sobre temas que não foram discutidos na instância ordinária, no caso, a alegação de julgamento *extra petita*.

Confira-se nossa jurisprudência sobre o tema:

O prequestionamento da legislação referida no recurso especial é requisito indispensável e consectário lógico da própria natureza deste e da previsão constitucional de seu cabimento. Se o Tribunal *a quo* deixar de se manifestar sobre questão indispensável à correta solução da controvérsia, a parte interessada deve opor embargos de declaração, no intuito de sanar a omissão. Caso esta persista, o apelo excepcional deve vir fundamentado em ofensa aos arts. 535 e 458, II, do Código de Processo Civil, consoante uniforme e tranqüila jurisprudência desta Corte. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 416.192-Castro Filho);

1. Não houve o prequestionamento dos arts. 458 e 515 do Código de Processo Civil, requisito indispensável de admissibilidade do recurso especial. O posicionamento da Corte já está consolidado no sentido de que se a eventual contrariedade à legislação federal surgir no julgamento do próprio acórdão necessária é a oposição dos embargos de declaração para que o tema possa ser examinado em sede de recurso especial. No caso, rejeitados os embargos de

declaração, não houve indicação, no especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. (AgRg no Ag n. 563.817-*Direito*).

De outra parte, alega o agravante que cessada a menoridade, extingue-se a obrigação alimentar, sem que se faça necessário o ajuizamento, pelo devedor, de ação exoneratória.

Sobre esse tema, o STJ já proclamou que o advento da maioridade extingue o pátrio poder, mas não revoga, automaticamente, o dever de prestar alimentos, que passam ser devidos por efeito da relação de parentesco. A teor dessa orientação, antes de extinguir o encargo de alimentar, deve-se possibilitar ao alimentado demonstrar, nos mesmos autos, que continua a necessitar de alimentos.

Nesse sentido, dentre outros, os seguintes precedentes:

Direito Civil e Processual Civil. Recurso especial. Agravo de instrumento. Decisão que indefere pedido de exoneração de alimentos. Maioridade. Ação própria. Petição nos autos da ação originária. Possibilidade.

- Com a maioridade extingue-se o poder familiar, mas não cessa o dever de prestar alimentos, a partir de então fundado no parentesco.

- É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentado a oportunidade para se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.

- Diante do pedido exoneratório do alimentante, deve ser estabelecido amplo contraditório, que pode se dar: (I) nos mesmos autos em que foram fixados os alimentos, ou (II) por meio de ação própria de exoneração.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 608.371-*Nancy*);

*Alimentos*. Filhos. Maioridade. Extinção.

- Atingida a maioridade do filho, o alimentante pode requerer, nos autos da ação em que foram estipulados os alimentos, o cancelamento da prestação, com instrução sumária, quando então será apurada a eventual necessidade de o filho continuar recebendo a contribuição.

- Não se há de exigir do pai a propositura de ação de exoneração, nem do filho o ingresso com ação de alimentos, uma vez que tudo pode ser apreciado nos mesmos autos, salvo situação especial que recomende sejam as partes enviadas à ação própria.

Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido. (REsp n. 347.010-*Rosado*).

Acrescente-se que a Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 442.502-SP, Relator p/ acórdão Ministro Pádua Ribeiro, examinou o tema e firmou o

entendimento de que, com a maioria do filho, a pensão alimentícia não pode cessar automaticamente, devendo o pai fazer o procedimento judicial para exonerar-se ou não da obrigação de pensionar o filho. Registre-se que fui vencido na formação desse aresto.

Finalmente, o Tribunal *a quo*, à luz das provas dos autos, entendeu que o alimentado, inda que universitário e maior de idade, necessita de alimentos. Não há como modificar tal entendimento, sem que se proceda a um reexame de provas, o que é impossível em recurso especial (Súmula n. 7).

Nego provimento ao agravo regimental.

---

---

#### **HABEAS CORPUS N. 55.065-SP (2006/0037123-0)**

---

Relator: Ministro Ari Pargendler

Impetrante: Ronaldo Nilander

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: A R de S

---

#### **EMENTA**

*Habeas corpus*. Prisão civil. Alimentos. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a maioria dos filhos não acarreta a exoneração automática da obrigação de prestar alimentos. Ordem denegada.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

---

DJ 27.11.2006

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Ronaldo Nilander impetrou *habeas corpus* em favor de Artur Ribeiro de Souza contra acórdão proferido pela egrégia Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador João Carlos Garcia, assim ementado:

*Habeas corpus*. Prisão civil. Dívida alimentar. Não configura ato ilegal ou injusto a prisão civil do devedor de alimentos que não paga as prestações que se vencerem durante a execução, somadas às três últimas anteriores ao ajuizamento. A natureza jurídica do *habeas corpus* não admite a dilação probatória para eventual demonstração de fato constitutivo do direito do devedor ou extintivo do vínculo obrigacional. Liminar obtida em ação de exoneração de dívida alimentar, reformada em recurso interposto pela agravada. Prisão fundada na verossimilhança da alegação dos credores e na carência de prova da defesa apresentada. Ordem que se denega (fl. 77).

A medida liminar foi indeferida (fl. 84).

As informações foram prestadas pelo Presidente da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador Ademir de Carvalho Benedito, *in verbis*:

A credora propôs ação de execução das prestações alimentícias vencidas desde julho de 2004. O período compreendido entre esta data e janeiro de 2005 foi executado sob o rito procedimental do artigo 732 do Código de Processo Civil. Requereu-se a citação do alimentante para pagar as parcelas vencidas referentes aos meses de fevereiro, março e abril de 2005, no montante de R\$ 12.538,87, pelo rito do artigo 733 da Lei Processual Civil (Processo n. 000.05.048.891-0).

A MM. Juíza de Direito determinou a citação do executado para pagamento do débito em três dias, sob pena de prisão.

O executado ajuizou ação de exoneração de alimentos (Processo n. 000.05.084823-2), onde foi concedida antecipação de tutela para suspender o pagamento dos alimentos, em razão de os alimentados terem completado

21 anos de idade; não cursarem ensino superior; e já exercerem atividade remunerada.

Nos autos do presente *habeas corpus* foi concedida liminar (fls. 222), por falta de título executivo a ensejar decreto de prisão, uma vez que nos autos da ação exoneratória, como informado, houve a suspensão do pagamento dos alimentos (fls. 89-90).

O Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Henrique Fagundes Filho, opinou pela denegação da ordem (fls. 93-100).

#### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A questão de saber se o paciente tem, ou não, condições de pagar a pensão alimentícia nos termos ajustados só pode ser resolvida na ação de revisão de alimentos.

A falta do pagamento integral das prestações alimentícias autoriza a prisão civil do devedor, tal qual restou decidido no julgamento do RHC n. 18.127, MG, de minha relatoria:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Prisão civil. Pensão alimentícia. A prisão civil de quem deve pensão alimentícia se justifica ante à falta de pagamento das prestações vencidas nos três meses anteriores à propositura da execução e daquelas vencidas no decurso do respectivo processo. Recurso ordinário não provido (DJ de 3.10.2005).

No mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a maioria dos filhos não acarreta a exoneração automática do pagamento de alimentos. Nestes termos, *in verbis*:

Civil. Execução de alimentos. Prisão. Débito que se estende ao longo do tempo. Constrição que se limita ao adimplemento das prestações mais recentes. Súmula n. 309-STJ. Maioridade superveniente do alimentando. I. (...) II. A maioria do alimentando não constitui critério para a exoneração do alimentante, devendo ser aferida a necessidade do pensionamento nas instâncias ordinárias (RHC n. 19.389, PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU, 7.8.2006).

Voto, por isso, no sentido de denegar a ordem.

---

**HABEAS CORPUS N. 71.986-MG (2006/0270271-4)**

---

Relator: Ministro Massami Uyeda  
Impetrante: A A de A W  
Impetrado: Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
Paciente: A A de A W (preso)

---

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Ação de execução de alimentos. Foro do alimentando. Renúncia. Possibilidade critério territorial. Competência relativa. Inadimplemento das prestações vencidas no curso do processo. Prisão civil. Legalidade. Aplicabilidade do Enunciado n. 309-STJ. Maioridade superveniente do alimentando. Não desconstituição da obrigação alimentar. Aferição da condição econômica do devedor e da necessidade do alimentando. Matéria de prova. Impossibilidade na estreita via cognitiva do *writ*. Ordem denegada.

I - É legítima a prisão civil do devedor de alimentos quando fundamentada na falta de pagamento de prestações vencidas nos três meses anteriores à propositura da execução ou daquelas vencidas no decorrer do referido processo;

II - A definição do foro do alimentando como o competente para as ações em que se pleiteia alimentos, por ser tratar de critério de competência relativa, comporta renúncia por parte daquele que possui referida prerrogativa legal.

III - A superveniência da maioridade não constitui critério para a exoneração do alimentante, devendo ser aferida a necessidade do pensionamento nas instâncias ordinárias.

IV - Fatos controvertidos, como a aferição da condição econômica do executado, bem como a necessidade do alimentando, por ensejarem dilação probatória, não comportam acolhida em sede de *habeas corpus*;

V - Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

---

DJ 21.5.2007

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Trata-se de *habeas corpus* autônomo, impetrado pelo próprio paciente, A. A. de A. W., contra acórdão prolatado pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou ordem impetrada em face de decretação de prisão civil em ação de alimentos.

Os elementos dos autos dão conta de que o menor A. M. W., representado por sua genitora, *Izilda Marques*, ajuizou ação de execução de alimentos (Processo n. 0571/2004), em 30.3.2004, contra o ora paciente, de débito alimentar referente ao período compreendido entre junho de 2003 a fevereiro de 2004 (fls. 36-37). O r. Juízo de Direito da Comarca de Campos Gerais-MG, ao verificar que o executado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar justificativa sobre o atraso na quitação ou para efetuar o pagamento do débito alimentar referente, apenas, aos meses de dezembro, janeiro e fevereiro de 2003, bem como às parcelas mensais vencidas no decorrer do processo executivo, decretou a prisão civil do executado pelo prazo de trinta dias (*ut* fls. 43-44). Deste *decisum*, impetrou-se *writ*, ao qual o Tribunal de origem, em decisão final, denegou a ordem (fls. 61-65).

Em suas razões, sustenta o impetrante, em síntese, não possuir condição financeira apta a adimplir o valor da pensão alimentícia fixada. Aduz, também, que, nos termos do parecer da Procuradoria de Justiça, o processo de execução de alimentos deve ser extinto ante a desconstituição da obrigação alimentar

decorrente da maioria civil do alimentando. Por fim, sugere a incompetência do Juízo, porquanto a alimentanda nele não mais reside (fls. 78-79).

O pedido liminar foi denegado às fls. 101-104.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (*ut* fls. 119-120).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A ordem há de ser denegada.

Com efeito.

Assinala-se, inicialmente, que a definição do foro do alimentando como o competente para as ações em que se pleiteia alimentos contida no artigo 100, II, do Código de Processo Civil, por ser tratar de critério de competência relativa, comporta renúncia por parte daquele que possui referida prerrogativa legal.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pela Segunda Seção desta a. Corte, em uniformização jurisprudencial:

Conflito negativo de competência. Ação de alimentos proposta em foro diverso do domicílio do alimentando. Inobservância de regra de competência territorial. Renúncia. - É competente o foro do domicílio do alimentando para ação em que se pede alimentos. No entanto, por se tratar de regra de competência relativa, não há óbice que impeça a propositura da ação de alimentos em foro diverso do domicílio do alimentando. - Nesta hipótese, o alimentando estaria renunciando à prerrogativa legal, estabelecida no art. 100, II, do CPC, e não poderia, posteriormente, invocar a mencionada norma na tentativa de remeter o processo ao juízo do foro de seu domicílio, pois implicaria violação ao princípio do juiz natural. Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo suscitado. (CC n. 57.622-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 10.5.2006).

Pelo que se depreende dos elementos constantes dos autos, em especial das informações prestadas pelo juízo monocrático ao Tribunal de origem (fls. 34-35), o r. Juízo de Direito da Comarca de Campos Gerais decretou a prisão civil do paciente, em razão de inadimplemento de débito alimentar, referente ao valor dos três meses anteriores ao início da execução, bem como dos vencidos em seu curso até o dia 9 de junho de 2005, data da elaboração do cálculo de fls. 47-49.

Observa-se, por oportuno, que, no tocante à discussão acerca da atualidade do débito alimentar apto a conferir supedâneo à prisão civil decretada, o Enunciado n. 309-STJ foi alterado pela Segunda Seção, por ocasião do julgamento do HC n. 53.068-MS, relatado pela eminente Min. Nancy Andrighi, DJ 5.4.2006, que passou a preconizar, *in verbis*: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo.”

Ressalte-se, aliás, que, na espécie, o Tribunal de origem, afastando o argumento de pagamento do *quantum debeatur* ou irregularidade no débito, deixou assente que “(...) ao exame dos autos nota-se que foram rigorosamente respeitados o devido processo legal, o contraditório e o direito de defesa do impetrante, na medida em que este foi intimado para apresentar justificativa sobre o atraso, quedando-se, entretanto, silente, daí resultando o decreto prisional, que se circunscreveu aos três meses anteriores à propositura da execução e aos meses subseqüentes, tendo o MM. Juiz *a quo* diferentemente do afirmado pelo impetrante, uma vez provocado por este, prontamente determinado o decote dos valores por ele adimplidos e a realização de novos cálculos (fl. 49), cujo resultado, em 3.5.2006, foi o de um débito de R\$ 1.306,62.” (fl. 62).

Desse modo, subsiste, inequivocamente, a decisão confrontada de fls. 43-44, em que se decreta a prisão civil do executado pelo prazo de trinta dias, anotando-se, ainda, que o pagamento parcial do débito não tem o condão de elidir o decreto prisional.

Nesse sentido, esta colenda Corte já decidiu:

*Habeas corpus. Prisão civil. 1. Alimentos. [...] 2. Pagamento parcial das prestações sub judice. A falta do pagamento integral das prestações alimentícias sub judice autoriza a prisão civil do devedor. Ordem denegada. (HC n. 52.640-RS, rel. Min. Ari Pargendler - Terceira Turma, Data do Julgamento 18.5.2006, Data da Publicação/ Fonte DJ 5.6.2006 p. 255). Nesse sentido, ainda: HC n. 44.270-SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini - Quarta Turma, Data do Julgamento 15.9.2005 Data da Publicação/ Fonte DJ 3.10.2005 p. 252).*

Quanto à alegação de desconstituição da obrigação alimentar, tem-se que a decisão prolatada pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com o entendimento perfilhado nesta a. Corte, em uniformização jurisprudencial, no sentido de que a superveniência da maioria não constitui critério para a exoneração do alimentante, devendo ser aferida a necessidade do pensionamento nas instâncias ordinárias.

Nesse sentido esta c. Corte já decidiu:

*Civil. Execução de alimentos. Prisão. Débito que se estende ao longo do tempo. Constrição que se limita ao adimplemento das prestações mais recentes. Súmula n. 309-STJ. Maioridade superveniente do alimentando. I. "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo" (Súmula n. 309-STJ). II. A maioridade do alimentando não constitui critério para a exoneração do alimentante, devendo ser aferida a necessidade do pensionamento nas instâncias ordinárias. III. Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 19.389-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma, DJ 7.8.2006 p. 225).*

Por fim, no que se refere à impossibilidade econômica em adimplir a pensão alimentícia, tem-se que, em consonância com o entendimento perfilhado por esta colenda Corte, em uniformização jurisprudencial, fatos controvertidos que ensejam dilação probatória não comportam acolhida em sede de *habeas corpus* (ut HC n. 53.521-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 26.6.2006 e HC n. 55.842-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.9.2006 p. 265).

Desse modo, considerando-se a incontroversa recalcitrância do executado em honrar seus compromissos, que, *in casu*, afiguram-se também de ordem moral, bem como a atual orientação do Enunciado n. 309-STJ, não se observa, na espécie, qualquer ilegalidade na ordem de prisão decorrente do inadimplemento de verbas alimentares.

Assim sendo, denega-se a ordem.

Comunique-se esta decisão ao r. Juízo de Direito da Comarca de Campos Gerais, que preside a execução de alimentos, e ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

É o voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 77.839-SP (2007/0042767-3)**

---

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa  
Impetrante: Carlos Marques dos Santos  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: T J B

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Prisão civil. Débito alimentar. Alegação de desemprego, doação de imóvel e tentativa de acordo extrajudicial. Questões inviáveis na via estreita do *writ*. Ausência de ilegalidade na decisão proferida pelo Tribunal de origem. Maioridade do alimentando. Exoneração automática. Inocorrência. Débitos cobrados de acordo com a Súmula n. 309 desta Corte, com exceção dos meses de junho e julho de 2003. Ordem parcialmente concedida, com recomendação.

1. De acordo com a orientação desta Corte, para o paciente se livrar da prisão, deve pagar a totalidade das três parcelas anteriores à citação, bem como as que vencerem no curso do processo, até o efetivo pagamento, quando, então, finda-se aquela execução.

2. As alegações lançadas pelo impetrante – desemprego, doação de imóvel ao alimentante e tentativa de acordo extrajudicial –, não são o bastante para demonstrar qualquer ilegalidade ou para eximir o paciente do pagamento dos alimentos. Ainda, tais argumentos não devem ser apreciados em sede de *habeas corpus*, tendo esta Corte já se firmado no sentido de não se examinarem fatos controvertidos ou complexos no âmbito deste remédio constitucional. Precedentes do STJ.

3. É entendimento deste Corte Superior no sentido de que cabe às instâncias ordinárias aferir a necessidade da continuidade da obrigação alimentar, não sendo a maioria, por si só, critério de cessação que se dê automaticamente.

4. Os débitos cobrados, com exceção dos referentes aos meses de junho e julho de 2003, são atuais e não pretéritos, de acordo com a Súmula n. 309 do STJ.

5. Ordem parcialmente concedida, com recomendação ao juízo primevo.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade,

em conceder em parte a ordem, com recomendações, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 9 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

---

DJe 17.3.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, interposto pelo advogado Carlos Marques dos Santos, em favor de T. J. B., tirado de r. decisão proferida pela Sexta Câmara de Direito Privado do e. Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento a agravo de instrumento que combatia a expedição de mandado de prisão civil de devedor de alimentos.

Afirma-se, resumidamente, que a ordem de prisão seria ilegal, afrontando os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal; que o paciente pleiteara, em ação revisional de alimentos, a redução da pensão mensal a seu filho, de mil reais para quinhentos reais; mesmo tal ação sido julgada improcedente, o paciente paga regularmente os mencionados quinhentos reais, tendo a diferença de quantias gerado o débito de mais de quarenta mil reais constantes do mandado de prisão; que seu filho atingiu a maioridade em julho de 2005, fato que automaticamente desobrigaria o alimentante do pagamento da pensão, motivo pelo qual foi interposta ação de exoneração.

Da decisão que decretou a prisão, foi interposto agravo de instrumento, ao qual, todavia, foi negado provimento; em 26 de fevereiro de 2007, o impetrante efetuou depósito em juízo de três mil reais, relativos aos últimos três meses de pensão, de forma que as diferenças dos meses anteriores seriam pretéritas, devendo a cobrança ser feita pelo rito do art. 732 do Código de Processo Civil (fls. 02-06).

A liminar foi deferida, nos seguintes termos (fls. 165-166):

2. A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente possível diante da presença inequívoca dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

*In casu*, incontestado o perigo na demora, uma vez que foi expedido mandado de prisão em desfavor do paciente, podendo sua captura ocorrer a qualquer momento; quanto à plausibilidade das alegações, em que pese não se adentrar, no julgamento do *writ*, em questões como o apartamento que ele teria doado a seu filho ou a situação financeira do devedor de alimentos, é certo que o paciente, em 26 de fevereiro próximo passado, depositou judicialmente o valor dos três últimos meses da pensão alimentícia, conforme guia de depósito judicial acostada à fl. 141; assim, sem o ingresso no *meritum causae*, entendo cumpridos os pressupostos para a concessão da ordem.

3. Do exposto, *defiro* a liminar pleiteada para que não seja efetivada a prisão civil de T. J. B., até nova decisão nestes autos; *deverá o impetrante comprovar a este Superior Tribunal de Justiça, nos autos do presente habeas corpus, o depósito da quantia de mil reais na conta-corrente do alimentado, mensalmente, até o dia 20 de cada mês (incluindo-se março), ou por depósito judicial perante o juízo da causa.*

O impetrante comprovou os depósitos em 15 de março (fl. 188); 13 de abril (fl. 258); 17 de maio (fl. 293); 14 de junho (fl. 306); 11 de julho (fl. 309); 15 de agosto (fl. 313); e 18 de setembro (fl. 337).

Peticionou o alimentando D. V. B., por três vezes, na qualidade de “legalmente interessado”, afirmando que o impetrante estaria agindo de má-fé; que o débito – de mais de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) – não foi pago; que as prestações não são pretéritas, com exceção dos meses de junho e julho de 2003; que, pela necessidade de correção anual nos termos do IPCA-IBGE, a pensão mensal equivaleria a R\$ 1.630,00 (mil seiscientos e trinta reais); que a determinação do depósito mensal de mil reais fere direito líquido e certo do peticionário; por fim, requer o restabelecimento da ordem de prisão civil de seu pai e preferência no julgamento do *writ* (fls. 190-204, 244-246 e 323-328).

O paciente também peticionou, seguidas vezes, dizendo ter firmado acordo extrajudicial para pagamento do débito, que não teria sido cumprido por culpa da advogada do alimentando (fls. 247-249); sustentando que o alimentando deixa vazio o apartamento que lhe foi doado pelo paciente e que também não reside com sua avó (fls. 260-263); afirmando que o cheque administrativo no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se encontra à disposição do alimentando (fls. 286-287); afirmando que o Juízo de primeira instância teria determinado nova expedição de mandado de prisão (fls. 300-301).

Informações às fls. 276-277 dos autos.

Opina o i. representante do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, em parecer assim ementado (fls. 295-298):

*Habeas corpus.* Cobrança de vitalhas pretéritas. Falta de condições financeiras. Via angusta. Exceção de incompetência argüida na peça de natureza contestatória. Pagamento parcial das vitalhas.

Como truísmo, as parcelas que podem ser cobradas sob o rito do art. 733, do Código de Processo Civil, são, tão-somente, as três últimas anteriores à propositura da execução, bem como as que em seu curso vierem a vencer. As demais, por não apresentarem caráter famélico, perdem o cunho de atual e devem ser exigidas pelo rito do art. 732, do mesmo Diploma Processual Civil.

No mais, não cabe examinar, em sede de *habeas corpus*, aspectos probatórios, como a falta de condições financeiras para cumprimento da obrigação alimentícia, em procedimento sumário.

Por fim, o pagamento parcial dos alimentos não ilide a prisão civil, devendo a dívida ser quitada em toda a sua integralidade.

Parecer pela *concessão parcial do habeas corpus*.

Transcreve-se, a seguir, o excerto final do parecer ministerial (fl. 298):

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso ordinário em *habeas corpus*, apenas para excluir do montante devido a título de dívida atual as parcelas vencidas nos meses de junho e julho de 2003 (grifei).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A ordem comporta concessão parcial, tão-somente para afastar os débitos pretéritos, que vêm sendo cobrados juntamente com os considerados atuais, quais sejam, as parcelas vencidas em junho e julho de 2003.

2. A determinação para o cumprimento integral, sob pena de prisão, não implica qualquer ilegalidade, sendo de se ter presente que o próprio paciente afirma não haver depositado o valor total das prestações, apresentando como justificativa a impossibilidade de suportar o ônus da obrigação na exata proporção do que lhe foi imposto, não comprovando, por conseguinte, o

pagamento na forma mensal ordenada, restando ausentes parcelas vencidas no curso da execução, em sua integralidade.

3. Além disso, as alegações de dificuldades econômicas, doação de imóvel para o alimentando e recusa por parte da advogada do alimentando em firmar os termos do acordo não são bastantes para eximir o devedor do pagamento das prestações devidas. Há que se ressaltar, em princípio, não se mostrar o *habeas corpus* via hábil ao exame de questão fática, dependente de dilação probatória, como a verificação quanto à condição financeira do paciente, eis que, como garantia constitucional contra a ofensa à liberdade, a análise se limita à legalidade ou não da ordem prisional.

4. Segundo se observa da pretensão deduzida no presente *habeas corpus*, argumenta o impetrante que o paciente ficou desempregado por certo período de tempo, motivo que o levou ao pagamento parcial dos valores devidas a cada mês, que hoje totalizariam débito superior a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Consoante é cediço, tais alegações não são o bastante para demonstrar qualquer ilegalidade, muito menos para eximir o paciente do pagamento dos alimentos. Ainda, tais argumentos não devem ser apreciados em sede de *habeas corpus*, tendo esta Corte já se firmado posicionamento no sentido de não se examinarem fatos controvertidos ou complexos no âmbito deste remédio constitucional.

Neste sentido:

Execução de alimentos. Alegação de desemprego. Matéria de prova. Débito atual. Art. 733 do CPC. – A simples alegação de desemprego não é o bastante para eximir o devedor do pagamento das prestações acordadas. Não-demonstração, de modo cabal, da impossibilidade de cumprir a obrigação. Em sede de *habeas corpus* não se examinam fatos complexos e controvertidos, dependentes de prova. – Tratando-se de dívida atual, correspondente às três últimas prestações anteriores ao ajuizamento da execução, admissível é a prisão civil do devedor (art. 733 do CPC). Recurso apreciado como *writ* substitutivo. Ordem denegada. (RHC n. 13.799; Relator Ministro Barros Monteiro; Quarta Turma; DJ 5.5.2003) No que se refere especificamente ao estado de saúde do paciente, merece ser prestigiado o raciocínio segundo o qual, “no tocante à idade do paciente e ao seu estado de saúde atual, não impede a decretação da custódia, cabendo ao Juiz da causa acompanhar as circunstâncias presentes no caso concreto para estabelecer a melhor forma do cumprimento da prisão e o eventual tratamento médico necessário ao paciente” (HC n. 34.131-DF, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1º.7.2004). Pelo que precede, denego a ordem.

5. Lado outro, sem razão a impetração no que tange à exoneração da obrigação de prestar alimentos, ante a maioria do alimentando.

É cediço que o entendimento desta Corte Superior se filiou à corrente de que cabe as instâncias ordinárias aferir a necessidade, não sendo a maioria, por si só, critério automático da cessação da obrigação alimentar. Deve o magistrado oportunizar ao alimentando o direito de se manifestar sobre a exoneração.

Colham-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*Habeas corpus*. Ação de execução de alimentos. Foro do alimentando. Renúncia. Possibilidade critério territorial. Competência relativa. Inadimplemento das prestações vencidas no curso do processo. Prisão civil. Legalidade. Aplicabilidade do Enunciado n. 309-STJ. Maioridade superveniente do alimentando. Não desconstituição da obrigação alimentar. Aferição da condição econômica do devedor e da necessidade do alimentando. Matéria de prova. Impossibilidade na estreita via cognitiva do *writ*. Ordem denegada.

I - É legítima a prisão civil do devedor de alimentos quando fundamentada na falta de pagamento de prestações vencidas nos três meses anteriores à propositura da execução ou daquelas vencidas no decorrer do referido processo;

II - A definição do foro do alimentando como o competente para as ações em que se pleiteia alimentos, por ser tratar de critério de competência relativa, comporta renúncia por parte daquele que possui referida prerrogativa legal.

III - A superveniência da maioria não constitui critério para a exoneração do alimentante, devendo ser aferida a necessidade do pensionamento nas instâncias ordinárias.

IV - Fatos controvertidos, como a aferição da condição econômica do executado, bem como a necessidade do alimentando, por ensejarem dilação probatória, não comportam acolhida em sede de *habeas corpus*;

V - Ordem denegada.

(HC n. 71.986-MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Quarta Turma, julgado em 17.4.2007, DJ 21.5.2007 p. 579 - grifos nossos).

*Habeas corpus*. Prisão civil. Alimentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a maioria dos filhos não acarreta a exoneração automática da obrigação de prestar alimentos. Ordem denegada. (HC n. 55.065-SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 10.10.2006, DJ 27.11.2006 p. 271).

6. Por fim, cabe ressaltar que este Superior Tribunal possui entendimento sumulado (Enunciado n. 309: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento

da execução e as que vencerem no curso do processo”) sobre a necessidade do alimentante promover o pagamento das três últimas prestações vencidas, além daquelas que vencerem no curso do processo, visando, assim, elidir o risco de se ver preso.

*In casu*, diferentemente do que se sustenta, a execução foi proposta em outubro de 2003 e os débitos que resultaram no alto valor ora cobrado são posteriores a junho daquele ano, de modo que as únicas parcelas pretéritas, que devem ser cobradas sob o rito do art. 732 do CPC, que não permite a prisão civil, são as referentes aos meses de junho e julho de 2003, conforme asseverado pelo i. representante do Ministério Público Federal.

7. Pelo que precede, concedo parcialmente a ordem, tão-somente para que o Juízo primevo determine sejam elaborados novos cálculos, decotando-se as parcelas referentes aos meses de junho e julho de 2003, bem como descontando do *quantum debeatur* os valores recolhidos desde o deferimento da liminar no presente *writ*, devidamente corrigidos; *com recomendação para que*, diante do elevado valor do débito, bem como da aparente disposição demonstrada pelo alimentante-paciente, que adimpliu as últimas parcelas nos exatos termos em que determinado por este Superior Tribunal de Justiça, proceda à tentativa de realização de conciliação entre as partes, *antes* de determinar a expedição de novo mandado de prisão.

É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, como V. Ex<sup>a</sup> bem ressaltou, sua decisão - não diria que seja heterodoxa - está exatamente na linha como devem ser as decisões - questão alimentar - em matéria de família.

Na verdade, todos nós, juízes de família, em determinado momento das carreiras, deparamo-nos com situações até ambíguas, em que o filho, que já deve ter uma certa autonomia de vontade, porque se fala que já adquiriu a maioridade, poderá estar eivado de muito ressentimento.

Essa concessão parcial, inclusive com a recomendação de que, antes da decretação de nova prisão, a solução seja pela via amigável, atende exatamente a esse escopo da Justiça de família.

Concedo, em parte, a ordem de *habeas corpus*, acompanhando o voto de V. Exa.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 4.347-CE (90.00074517)**

---

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrentes: Maria Leônia Silveira Cavalcante e outros

Recorrido: Francisco Deusemar Lins Cavalcante

Advogados: Leonardo Parente Vieira e outros e Fernando Neves da Silva

---

**EMENTA**

Ação de separação judicial.

Considerando não provados os fatos alegados na inicial, não é possível julgar-se procedente ação, levando em conta o procedimento do próprio autor, que teria desatendido aos deveres do casamento. Ausência de reconvenção da mulher que, ao contrário, opõe-se à separação.

Alimentos - Filhos

O fato da maioridade nem sempre significa não sejam devidos alimentos. Hipótese em que o acordo que estabeleceu a pensão foi concluído quando os filhos já eram maiores.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal Justiça, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso especial, e, nesta parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

---

DJ 25.2.1991

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - Trata-se de separação judicial litigiosa, ajuizada por Francisco Deusemar Lins Cavalcante, com base no art. 5º, da Lei n. 6.515/1977, contra Maria Leônia Lins Cavalcante, de quem se diz vítima de maus tratos morais, ofensas físicas e até expulsão do domicílio do casal. Apenso ao principal, está o processo de exoneração de pensão alimentícia estabelecida em favor da mulher e de dois filhos.

Em primeiro grau, a ação foi julgada procedente, considerando-se culpado o cônjuge varão e facultando-se à mulher o uso do nome de solteira; determinou-se partilha dos bens e deu-se pela procedência do pedido de exoneração de encargos alimentícios.

Examinando apelação, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça-CE, à unanimidade, negou provimento ao recurso, confirmando a decisão. Daí o recurso especial, com base no art. 105, III, **a** e **c** da CF, por negativa de vigência ao art. 5º da Lei n. 6.015/1977; aos artigos 128, 131, 335, 400, inciso I e 460 do CPC; arts. 396, 397, 399, 400 e 1.723 do CC e art. 168, § 2º, da Lei n. 6.404/1976, além de dissídio jurisprudencial.

No despacho de admissão do recurso, por ambos os fundamentos, o Presidente do Tribunal de Justiça-CE, considerou que “tendo a mulher manifestado oposição ao pedido e não sendo considerada culpada por atos que justificassem o desfazimento da sociedade conjugal, entende - e a meu ver com razão - ter havido julgamento *extra e ultra petita*, ensejando, assim, o cabimento do apelo excepcional, por mal ferimento da norma contida no art. 5º da Lei do Divórcio”. Refere, ainda, o despacho a citação de “arestos colidentes com aquele recorrido, especialmente tocante à manutenção da sociedade conjugal quando somente resta provada a insuportabilidade da vida comum, rejeitada a separação pelo outro esposo”.

O Ministério Público se pronunciou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): - O ora recorrida movimentou duas demandas. Uma de separação judicial e a outra de exoneração do encargo

de prestar alimentos. Ambas julgadas procedentes. Deve-se examinar o especial, separadamente, em relação a cada uma delas.

Alegou o autor do pedido de separação que a ré costumava dirigir-lhe pesadas ofensas morais, culminando por expulsá-lo de casa. A sentença não teve como provadas essas afirmações. Considerou, entretanto, que se evidenciara comportamento do autor contrário aos deveres do casamento e que os vínculos afetivos, entre os cônjuges, haviam desaparecido, não se devendo negar a pretensão de dissolver a sociedade conjugal, embora a isso se opusesse a mulher. O acórdão confirmou a sentença, por seus próprios fundamentos.

Vê-se que o julgado não teve como demonstrados os fatos apontados como causa de pedir. Malgrado isso, decretou a separação, fundada no comportamento do autor. Assim decidindo, violou o disposto no artigo 128 do Código de Processo Civil já que, para julgar a ação procedente, não teve em conta a lide, tal como posta na inicial. Contrariou, igualmente, o disposto no artigo 5º da Lei n. 6.515/1977. Este facultou o pedido de separação por parte do cônjuge que impute ao outro conduta desonrosa ou ato que importe grave violação dos deveres do casamento, fazendo insuportável a vida em comum. Não cogita, obviamente, de admitir-se o pedido por quem atribua a si próprio a prática daqueles atos.

O exposto é o quanto basta para que o especial seja conhecido e provido relativamente à ação de separação.

No que diz com a exoneração de pensão, entendeu o acórdão que a mulher não carecia de alimentos, por tratar-se de pessoa abastada e os filhos, sendo maiores, não deveriam “ser estimulados para uma ociosidade repugnante”.

Cumprido considerar, quanto aos filhos, que ambos já eram maiores quando as partes concluíram o acordo na ação de alimentos. O acórdão contentou-se com o fato da maioria, divergindo, aí, dos paradigmas trazidos a confronto. Esta realmente não leva, forçosamente, a que cesse a obrigação alimentar que subsiste, entre ascendentes e descendentes, enquanto se apresentar como necessária.

No que diz com a mulher, entretanto, não há como conhecer do recurso. O aresto recorrido afirmou que a mulher é “publicamente reconhecida como abastada” sendo sua riqueza familiar “portentosa e indiscutível”. O especial, quanto ao ponto, fundou-se na divergência, mas os acórdãos arrolados não se referem a situação de fato com as mesmas características.

Em vista do exposto, conheço em parte do recurso, para julgar improcedente a ação de separação, suportando o autor custas e honorários a ela relativos, arbitrados estes em dez por cento sobre o valor da causa. Conheço também do recurso dos filhos para, quanto a eles, julgar improcedente a ação de exoneração de pensão, condenando-se o autor ao pagamento de custas e honorários, arbitrados no mesmo percentual. Não conheço do recurso da mulher relativamente a esta última ação.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Dias Trindade: Sr. Presidente, também entendo que o prequestionamento está implícito desde a sentença, e o Ministro-Relator disse que, do relatório que integra o acórdão, já constavam esses elementos todos.

De modo que também acompanho o Sr. Ministro-Relator.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: - Senhor Presidente, o único ponto que traria uma certa dúvida para o julgamento seria o do prequestionamento, mas gravei bem a leitura feita do acórdão, tanto da tribuna, pelo nobre advogado, quanto pelo Eminentíssimo Relator.

Não julgo que seja necessário estar expresso no acórdão que este adota os fundamentos da sentença. Mas quando o acórdão é assim tão reduzido como este e tão elogioso à sentença que se limita a restringir-se a este elogio, por óbvio, tenho como admitidos e válidos os fundamentos daquela.

Neste sentido, não vejo dificuldade em ultrapassar este pretenso óbice ao conhecimento, para a acompanhar integralmente o Nobre Ministro-Relator.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 347.010-SP (2001/0098626-3)**

---

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Vera Lúcia Pereira Lima

Advogado: Reinaldo Amaral de Andrade e outros  
Recorrido: José Rifai Daguer  
Advogado: Francisco Carneiro de Souza

---

### EMENTA

Alimentos. Filhos. Maioridade. Extinção.

- Atingida a maioridade do filho, o alimentante pode requerer, nos autos da ação em que foram estipulados os alimentos, o cancelamento da prestação, com instrução sumária, quando então será apurada a eventual necessidade de o filho continuar recebendo a contribuição.

- Não se há de exigir do pai a propositura de ação de exoneração, nem do filho o ingresso com ação de alimentos, uma vez que tudo pode ser apreciado nos mesmos autos, salvo situação especial que recomende sejam as partes enviadas à ação própria.

Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

---

DJ 10.2.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: José Rifai Daguer agravou da decisão que, nos autos da separação consensual, indeferiu seu pedido de declaração de extinção de obrigação alimentar em razão da maioridade de uma

das duas filhas, Paula, com 22 anos. Sustentou a desnecessidade da propositura de ação de exoneração, pela via ordinária.

A decisão agravada é do seguinte teor:

A exoneração deve ser postulada em ação e autos próprios, até porque não foi fixada em cotas específicas para cada credora, impondo-se a instauração de amplo contraditório. Indefiro, pois, os pedidos de fl. 42. Oportunamente, arquivem-se (fl. 28).

A egrégia Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso:

Alimentos. Pedido de exoneração de alimentos. Possibilidade. Alimentos ajustados para vigorarem durante o pátrio poder, o qual, extinto, cessa a obrigação alimentar (artigo 392, inciso III, c.c. 9º, § 1º, inciso IV, ambos do Código Civil). Recurso provido (fl. 65).

Colhe-se do voto do eminente relator do agravo:

Diante dos elementos que compõem os autos, depreende-se que a filha Paula atingiu sua maioridade (fl. 16), o que permite afirmar que extinguiu-se o pátrio poder em relação à alimentada.

Essa circunstância – extinção do pátrio poder -, é o bastante para cessar, automaticamente, a obrigação alimentar, porquanto não mais devidos os alimentos, diante da regra contida no artigo 392, inciso III, do Código Civil.

(...)

No que concerne à exoneração do percentual de 20% (vinte por cento), não se vislumbra nenhuma anormalidade capaz de impedir a pretensão, tendo em vista que tratando-se de duas filhas, cujos alimentos equivalem a 40% (quarenta por cento) dos rendimentos do requerente, por uma questão de equidade, não há dúvida de que aqueles são devidos, a cada uma, na proporção de 20% (vinte por cento) (fls. 67 e 69).

Inconformada, Vera Lúcia Pereira Lima, a ex-esposa, interpôs recurso especial, alíneas **a** e **c**, alegando ofensa aos arts. 3º e 267, VI, do CPC e 392, III, do CCB, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta que, “ao admitir que o recorrido postule o pedido de exoneração de encargo alimentar da filha em face da ex-esposa, que não tem legitimidade para integrar o pólo passivo da pretensão, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 3º e ao inciso VI do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil” (fl. 78). Afirma também que o

Tribunal estadual contrariou o art. 392, III, do CCB, pois lhe deu interpretação extensiva, e divergiu do entendimento de outros Tribunais, porque a maioria da alimentanda, por si só, não enseja a extinção da obrigação de alimentar, devendo o recorrido demonstrar que a mesma não mais necessita dos alimentos e, em contrapartida, a sua impossibilidade de prestá-los. Portanto, necessário o amplo contraditório para se definir a questão. Cita o art. 397 do CCB e colaciona julgados para demonstrar o dissídio.

Com as contra-razões, o recurso não foi admitido na origem, subindo os autos em virtude de provimento ao Ag n. 377.916-SP.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A prestação de alimentos, no direito de família, ensina Yussef Said Cahali (Dos Alimentos, 3ª ed., p. 686-687), pode decorrer de um dever de sustento, derivado do pátrio poder, e vige até a maioria dos filhos, ou de uma obrigação alimentar, vinculada à relação de parentesco, que persiste independentemente da idade.

No primeiro caso - que é o de interesse neste recurso -, presume-se foram fixados os alimentos para o tempo em que o alimentante exercia o pátrio poder, período de vida no qual os filhos necessitam do auxílio paterno. Atingida a maioria, acordados os alimentos quando os filhos eram menores, o ordinário é entender-se que também se esgotou a obrigação alimentar, salvo se circunstâncias especiais recomendarem o contrário, como no caso de pessoa inválida ou incapacitada para o trabalho, estudante, desempregada, etc.

A questão está em saber como se há de proceder em casos tais: (I) se os alimentos fixados quando da separação, em favor dos filhos menores, se extinguem *ipso jure* e automaticamente com a maioria deles, e então nada mais seria necessário que a simples constatação do fato, mesmo de ofício, para que se obtivesse o fim dos depósitos periódicos ou o cancelamento do desconto em folha; (II) ou se a extinção do pensionamento dependeria de iniciativa do devedor, (II-a) em pedido dirigido ao juiz nos próprios autos em que fixada a obrigação, ou (II-b) em processo autônomo de revisão ou cancelamento de pensão, com contraditório e sentença.

2. O feito veio a julgamento e, após os debates, a Turma considerou conveniente que o relator procurasse saber qual a prática adotada nas varas de

família. Tratei então de ouvir magistrados experientes de varas de família de diversas capitais.

Recolhi a informação de que, nesse caso, de um modo geral, (a) os alimentantes requerem nos autos da ação originária o cancelamento da obrigação ou a proporcional redução; (b) os juízes aceitam esse procedimento e determinam a intimação dos interessados; (c) se houver a concordância, o requerimento é deferido; (d) caso contrário, se o alimentando alegar que ainda necessita da prestação, duas são as alternativas adotadas com mais frequência, (d-1) ou o devedor é encaminhado à ação de revisão/cancelamento, (d-2) ou é instaurado nos mesmos autos uma espécie de contraditório, ao cabo do qual o juiz decide pelo cancelamento ou pela manutenção.

Essa é a prática processual.

Muito ponderei sobre a questão diante desses elementos de direito material e de processo. Verifico que, realmente, o fato da maioria é causa extintiva *ipso jure* do dever que decorre do pátrio poder, por isso não é razoável se imponha ao alimentante a iniciativa de uma ação de exoneração, com todos os inconvenientes que disso decorrem. De outro lado, é também muito comum que o filho, ao atingir a maioria, ainda necessite da contribuição paterna, pelas muitas razões que a experiência do foro revela, dadas suas condições sociais, físicas, educacionais e financeiras, especialmente entre os da classe média, que freqüentam curso superior. “O fato da maioria”, disse o Min. Eduardo Ribeiro, “nem sempre significa não sejam devidos alimentos” (REsp n. 4.347-CE). Tal seja o caso, não seria razoável o automático cancelamento da prestação, a exigir do filho ingressar com ação de alimentos para manter a prestação alimentar, uma vez que se trata de simples continuidade da situação existente.

Por isso, chego à conclusão de que acertados estão os juízos de família que adotam a praxe de extinguir a obrigação mediante solicitação do obrigado, nos autos do processo em que consignada a obrigação, ouvidos os interessados e o Ministério Público. Se concordar, e isso também é comum e vezes tantas o pedido já vem acompanhado da anuência do beneficiário, o juiz decide pela extinção. Com a discordância, cabível a produção sumária de prova, com sentença decidindo pelo cancelamento ou, ao reverso, assegurando a continuidade da prestação. Quando não for possível decidir a questão nos próprios autos da ação originária em que o alimentante atravessou o seu pedido, então seria de encaminhar as partes para a ação de alimentos (a ser instaurada pelo filho) ou para a ação de exoneração ou de modificação (de autoria do pai).

3. No caso dos autos, o requerimento foi encaminhado ao Juiz de Família, com intimação da ex-mulher e mãe dos alimentandos, que pediu fosse instaurada ação de exoneração. Nada alegou sobre persistir a necessidade alimentar da filha que atingira a maioridade. Esta não foi ouvida, mas, pelo que se percebe, reside com a mãe e nada foi dito que justificasse a anulação do feito.

Por isso, estou entendendo dispensável a propositura da ação de exoneração, como decidido pela egrégia Câmara, ainda que não pelos mesmos fundamentos.

Há a alegação de ilegitimidade da mãe, ora recorrente. Acredito que melhor teria sido intimar a filha. Porém, como se trata de simples verificação das condições dos beneficiários da pensão alimentícia, se nada foi aduzido sobre a sua necessidade, nem isso decorre dos autos, e como a mãe teve todas as condições para informar sobre essa matéria, sem requerer a colheita de novas provas, tenho que a questão meramente formal não enseja a anulação do feito para que retorne ao primeiro grau. Se persistente a necessidade da filha, a instrumentalidade do processo recomenda seja então por ela instaurada a ação cabível, pois o seu direito alimentar não fica atingido com a decisão aqui adotada.

Assim, conheço do recurso pela divergência, que ficou bem demonstrada, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator por entender que essa é a melhor exegese, o que também não exclui a ação própria, se assim intentada.

Conheço do recurso especial pela divergência, mas nego-lhe provimento.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 442.502-SP (2002/0071283-0)**

---

Relator: Ministro Castro Filho

Relator para o acórdão: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Stella Isolla Cristofani da Costa Lopes e outro  
Advogado: Ângela Tuccio e outros  
Recorrido: Irineu Roberto da Costa Lopes  
Advogado: Luiz Arthur de Godoy e outro

---

### EMENTA

Pensão alimentícia. Filho maior. Exoneração. Ação própria. Necessidade.

Com a maioria cessa o pátrio-poder, mas não termina, automaticamente, o dever de prestar alimentos. A exoneração da pensão alimentar depende de ação própria na qual seja dado ao alimentado a oportunidade de se manifestar, comprovando, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.

Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Seção, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator e Humberto Gomes de Barros.

Votaram com o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Nancy Andrichi.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jorge Scartezini (art. 162, § 2º, RISTJ).

Brasília (DF), 6 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Castro Filho: *Irineu Roberto da Costa Lopes* propôs ação revisional de alimentos em relação a *Stella Isolla Cristofani da Costa Lopes*, sua ex-esposa, objetivando, em ordem sucessiva, a exoneração ou a redução do encargo alimentar.

Citada, a ré ofereceu contestação e reconvenção.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e, em conseqüência, improcedente a reconvenção, reduzida a obrigação alimentícia de 1/3 (um terço) para 1/12 (um doze avos) dos vencimentos líquidos do alimentante.

Rejeitados os embargos de declaração, a ré apelou, e um dos filhos do casal interpôs recurso de terceiro prejudicado.

A Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, negou provimento aos recursos, em acórdão assim ementado:

Alimentos. Exoneração de pensão fixada em separação judicial, em prol de três filhos e esposa, à razão de 1/3 dos vencimentos líquidos do alimentante. Ação proposta somente contra a mulher, por cessada a obrigação em relação aos filhos, agora maiores. Alegação de nulidade da sentença rejeitada. Sentença completa e inexistência do alegado litisconsórcio necessário. Procedência parcial da ação e conseqüente improcedência da reconvenção. Redução da pensão a 1/12. Apelações da ré-reconvinte e de um dos filhos, como terceiro prejudicado, não providas, a do último conhecida apenas em parte.

Os embargos de declaração opostos pelos apelantes foram rejeitados.

Posteriormente, a ré interpôs embargos infringentes, de que foi relator o então Des. Cezar Peluso, sendo estes providos, em parte, por maioria de votos, pelo acórdão de fls. 345-346, para o fim de elevar a pensão alimentícia ao valor equivalente a dez por cento dos vencimentos líquidos do autor.

Inconformados, a ré e o terceiro interpuseram recurso especial, com fundamento em ambas as alíneas do permissivo constitucional, onde alegam violação aos artigos 47, 267, inciso IV, 268, § 3º, 458, inciso II e 472, do Código de Processo Civil, e 399 do Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustentam a nulidade do acórdão, que manteve a decisão de primeiro grau, inadmitindo o litisconsórcio passivo. Alegam ofensa ao artigo 458, II, do Código de Processo Civil, por não ter-se reportado ao litisconsórcio necessário, bem

como por não ter apreciado o comando contido no artigo 267, IV, do Estatuto Processual, por ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo. E, no que diz respeito ao filho Tiago, ouvido como mera testemunha, diz que acabou sendo julgado sem que fosse ele parte da relação processual, ofendendo também o artigo 472 do Código de Processo Civil. Afirma, por fim, violação ao artigo 399 do Código Civil, uma vez que se tem entendido, por espírito de equidade ou por economia processual, que o dever do pai continua além da maioridade do filho, tendo o próprio recorrido reconhecido em juízo que ainda considera um dos filhos seu dependente.

Com as contra-razões, o recurso foi admitido na origem.

O douto Ministério Público Federal opina pelo improvimento do especial. É o relatório.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Descabe a alegação de ofensa ao artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que, atingida a maioridade, cessa para o pai a obrigação alimentar com base no dever paterno. Logo, instituída a pensão *intuitu familiae*, e não *intuitu personae*, alcançada a maioridade por todos os filhos, a partir de então, a responsabilidade de prestar auxílio decorre das obrigações impostas pelo parentesco, desde que provada a necessidade do parente. Logo, a demanda fora proposta em relação a quem de direito: apenas a ex-esposa.

Outrossim, não merece conhecimento o recurso quanto aos demais dispositivos legais apontados como violados, ou por serem simples decorrência da afirmada lesão ao artigo 47 do CPC, ou porque não foram apreciados pelo acórdão recorrido, sem que os recorrentes tivessem, quanto ao ponto, alegado omissão na decisão atacada. Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

Não há, em verdade, lesão a qualquer dispositivo legal, prequestionado ou não, uma vez que inexistente norma obrigando o pai a continuar alimentando o filho, atingida a maioridade, salvo se se provar necessidade. Mas aí o fundamento não será mais o dever de assistência imposta pelo pátrio poder (poder familiar, em linguagem atual), e sim pelo dever de solidariedade entre parentes próximos.

É oportuno transcrever trecho do voto de fl. 274, onde o em. relator, Desembargador J. Roberto Bedran, elucida bem a controvérsia e demonstra que os filhos, inclusive Tiago, não necessitam mais de alimentos, pois auferem rendimentos do trabalho que exercem, *verbis*:

De se lembrar que, já à época da propositura da ação (maio de 1998), a filha Lúcia Cristina, casada, advogada e exercendo emprego remunerado, contava com 29 anos de idade; o filho Pedro Paulo, também advogado e servidor público do Poder Judiciário de São Paulo, ocupando bom cargo de escrevente de Tribunal de Alçada, com 26 anos; e Tiago, por fim, conquanto ainda cursando faculdade, mas também auferindo rendimentos do trabalho que exerce, com 24 anos.

A propósito nem a condição de estudante universitário de Tiago justificaria a manutenção da pensão em relação a esse recorrente e, assim, a necessidade de sua citação para integrar a lide.

Ele mesmo declarou haver optado por trancar a faculdade de Educação Física, não por problemas financeiros, mas para dedicar-se inteiramente ao trabalho, bem porque, caso assim não o fizesse, segundo esclareceu, acabaria encontrando sérias dificuldades para concorrer no seu ramo de atividade, a assessoria esportiva.

Ora, como salientado no voto atacado, a doutrina mais atualizada defende que, mesmo quando fixada em sentença, a obrigação alimentar do pai, em relação aos filhos, cessa automaticamente com o advento da maioridade, independentemente de ação exoneratória do alimentante. Como dito, o dever paterno de sustentar os filhos menores decorre do antigo pátrio-poder, hoje denominado poder familiar. Findo este, com a maioridade, cessa a obrigação alimentar compulsória, remanescendo, apenas, o dever de assistência fundado no parentesco consanguíneo. De sorte que, interrompido o pagamento, em virtude da maioridade, nada impede que o pai venha a ser compelido a dar assistência aos filhos, mas isso numa outra relação jurídica processual, em demanda que lhe venha a ser proposta pelos interessados, provada a necessidade (Yussef Said Cahali, *Dos alimentos*, Ed. Rev. dos Tribunais, 3ª ed. p. 542-547 e 684-689).

Não mereceria censura, ao contrário, até encômios o juiz que, recebido pedido de exoneração da obrigação alimentar, em tais hipóteses, nos próprios autos originais, em homenagem ao princípio da economia, mandasse, antes de decidir, ouvir os interessados, e, não havendo concordância, encaminhasse as partes às vias próprias, uma vez que se cuida de outra relação jurídica, que exige a formação de nova relação processual. No caso, isso nem foi preciso, pois com a defesa da mãe e tomado o depoimento de um dos filhos, concluiu-se não necessitar eles, no momento, da ajuda paterna.

Assim, a solução não destoia do encaminhamento pedagógico recomendado nos REsps n. 347.010-SP, e n. 306.791-SP, de que foram relatores, respectivamente, no ano de 2002, os ilustres ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior. Aliás, agora, mais que antes, com a maioria reduzida pelo novo Código Civil para dezoito anos, mais se justificam aquelas recomendações.

Por último, não vinga também o presente recurso à luz da letra **c** do permissivo constitucional, uma vez que só sua aparência é que a decisão impugnada discrepa do paradigma e dos precedentes aqui mencionados; no fundo, não há divergência. Afinal, já reconhecido pelo Tribunal de origem, com base na prova produzida, não se encontram os filhos necessitando da ajuda paterna, outra conclusão, em sede de recurso especial, teria empecoço na Súmula n. 7 desta Corte.

À vista de todo o exposto, presentes os pressupostos recursais genéricos e específicos, seria de se conhecer e negar provimento ao recurso. Todavia, para seguir (ainda) a terminologia tradicionalmente utilizada, dele não conheço.

É como voto.

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cuidam os autos de recurso especial interposto pela esposa e filho contra acórdão que entendeu não haver litisconsórcio necessário na ação de exoneração de pensão alimentícia fixada em separação judicial proposta contra a mulher, na qual foi o valor reduzido para esta e extinta a obrigação em relação a filho maior.

Conforme se verifica, o ora recorrido ajuizou ação contra a ex-esposa objetivando exoneração da obrigação de prestar alimentos estabelecida na conversão de separação judicial em divórcio, ou a sua redução, requerendo, ainda, a exoneração da pensão em relação aos filhos que atingiram a maioridade.

A sentença que julgou parcialmente o pedido para reduzir a pensão devida à ré foi mantida, por maioria, pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado:

Alimentos. Exoneração de pensão fixada em separação judicial, em prol de três filhos e esposa, à razão de 1/3 dos vencimentos líquidos do alimentante. Ação proposta somente contra a mulher, por cessada a obrigação em relação aos filhos, agora maiores. Alegação de nulidade da sentença rejeitada. Sentença completa e inexistência do alegado litisconsórcio necessário. Procedência parcial da ação

e conseqüente improcedência da reconvenção mantidas. Redução da pensão a 1/12. Apelações da ré-reconvinte e de um dos filhos, como terceiro prejudicado, não providas, a do último conhecida apenas em parte. (fls. 271).

Os embargos infringentes foram acolhidos, em parte, apenas para elevar a pensão a 10% dos vencimentos líquidos do autor.

Interpuseram recurso especial a ré e seu filho Tiago Luis da Costa Lopes. Este, inconformado com a extinção da pensão percebida, em razão de sua maioridade; aquela, pretendendo o aumento da pensão. Alegaram que o aresto combatido malferiu o disposto nos arts. 47, 267, IV, 268, § 3º, 458, II, 472 do CPC e 399 do Código Civil e estabeleceu divergência jurisprudencial.

O eminente Ministro Castro Filho, relator do feito, entendeu que a obrigação de alimentar o filho cessa quando completada a maioridade, ficando o pai exonerado automaticamente de pensionar-lhe, salvo se provada a necessidade, situação que poderá justificar a obrigação com base em parentesco. Assim, entendeu que a ação proposta apenas contra a ex-esposa não fere o disposto no art. 47 do CPC, por não existir litisconsórcio necessário.

Pedi vista para melhor examinar a matéria em relação à possibilidade de o pai poder, automaticamente, ser declarado isento de prestar pensão alimentícia em razão de o filho ter atingido a maioridade.

Conforme se vê do pedido de separação judicial, ficou acordado que o cônjuge varão pensionaria à mulher e aos filhos com o valor correspondente a 1/3 dos seus proventos líquidos (fls. 16). Essa separação foi depois convertida em divórcio.

Em razão da maioridade dos três filhos, requereu o varão a exoneração dos alimentos.

Muito me tem preocupado essa prática de exoneração dos alimentos a filhos que atingem a maioridade sem que lhes dê oportunidade para que se manifestem sobre a necessidade da referida pensão.

Entende Yussef Said Cahali que a prestação de alimentos pode decorrer de um dever de sustento derivado do pátrio poder. Nesse caso, vige até a maioridade dos filhos. Ou então, decorre de uma relação de parentesco, que independe da idade.

No caso dos autos, a pensão foi excluída sem qualquer manifestação dos filhos. Contudo, o próprio autor, em seu depoimento pessoal, considerou o filho mais novo, ora recorrente, seu dependente.

Veja-se este tópico do citado depoimento:

O último filho conta 25 anos de idade. Está terminando o curso de Educação Física na FMU e dá aulas em academias. Não sabe qual é o rendimento dele, mas ainda o considera dependente do depoente, pelo menos por mais dois anos. (fls. 165)

Saliente-se que o autor não se recusou a continuar a prestar auxílio aos filhos. Apenas afirma que “(...) gostaria de poder fazê-lo diretamente aos seus três filhos (...) e não por intermédio da ré.” (fls. 165).

Não me parece acertado o entendimento de que, atingida a maioridade, cessa automaticamente a obrigação de prestar alimentos, sem o anterior ajuizamento de ação exoneratória. É essa ação necessária para fins de comprovar a possibilidade de o filho manter-se sozinho, sem a necessidade de auxílio financeiro de seu genitor.

Em seu livro “*Alimentos - da ação a execução*”, Fabiana Marion Spengler afirma:

(...) É entendimento predominante dos Tribunais a necessidade de ajuizamento de ação exoneratória de alimentos, proporcionando-se o contraditório e a ampla defesa para fins de serem apuradas as reais necessidades de quem recebe e as possibilidades de quem efetua o pagamento dos alimentos. Buscando uma decisão mais justa e equilibrada para ambas as partes, alguns Tribunais têm entendido em manter o pagamento da verba alimentar por período suficiente para que o filho possa “autoprover-se”. (Ob. cit., p. 52).

O eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, quando da apreciação do Recurso Especial n. 347.010-SP, após afirmar que, atingida a maioridade, se esgota a obrigação alimentar, salvo se circunstâncias especiais recomendam o contrário, salientou:

A questão está em saber como se há de proceder em casos tais: (I) se os alimentos fixados quando da separação, em favor dos filhos menores, se extinguem *ipso jure* e automaticamente com a maioridade deles, e então nada mais seria necessário que a simples constatação do fato, mesmo de ofício, para que se obtivesse o fim dos depósitos periódicos ou o cancelamento do desconto em folha; (II) ou se a extinção do pensionamento dependeria de iniciativa do devedor, (II-a) em pedido dirigido ao juiz nos próprios autos em que fixada a obrigação, ou (II-b) em processo autônomo de revisão ou cancelamento de pensão, com contraditório e sentença.

2. O feito veio a julgamento e, após os debates, a Turma considerou conveniente que o relator procurasse saber qual a prática adotada nas varas de família. Tratei então de ouvir magistrados experientes de varas de família de diversas capitais.

Recolhi a informação de que, nesse caso, de um modo geral, (a) os alimentantes requerem nos autos da ação originária o cancelamento da obrigação ou a proporcional redução; (b) os juízes aceitam esse procedimento e determinam a intimação dos interessados; (c) se houver a concordância, o requerimento é deferido; (d) caso contrário, se o alimentando alegar que ainda necessita da prestação, duas são as alternativas adotadas com mais frequência, (d-1) ou o devedor é encaminhado à ação de revisão/cancelamento, (d-2) ou é instaurado nos mesmos autos uma espécie de contraditório, ao cabo do qual o juiz decide pelo cancelamento ou pela manutenção.

Essa é a prática processual.

Nesse contexto, exonerar o alimentante automaticamente, sem dar ao alimentado oportunidade para se manifestar, não se me afigura o mais correto.

Abalizados autores refutam a possibilidade de exoneração imediata da obrigação alimentar a partir da implementação da maioridade. Transcrevo o entendimento desses doutrinadores:

32. Os alimentos, devidos aos filhos menores, não se extinguem à só ocorrência da maioridade.

Esta afigura-se a interpretação mais consentânea com os valores jurídicos considerados. A obrigação alimentar, que, durante a minoridade, abstraído indagação de necessidade dos filhos, se funda no dever inerente à *patria potestas*, deve persistir, agora descansando no dever decorrente do parentesco, quando se tornem maiores, por força de presunção relativa de necessidades daqueles e possibilidades do obrigado. Transubstancia-se o fundamento jurídico. Ao alimentante é que se reserva e exige iniciativa para, provando condições de subsistência ou capacidade financeira dos filhos, demandar cessação do encargo.

Seria contrário aos princípios, que valorizam os interesses primordiais dos filhos, como sujeitos dos direitos nascidos da comunidade familiar, inverter os ônus para lhes impor o recurso às delongas de ação de alimentos, cuja interrupção automática à maioridade pode comprometer, irremediavelmente, certos bens e expectativas, em circunstâncias particulares (manutenção de estudos, dificuldades transitórias de emprego inicial etc.). Deste sacrifício lastimável nem sempre se pode salvar a fixação de alimentos provisórios, quando menos gravoso é deixar à provocação do alimentante, ou o acordo dos interessados, a supressão de prestação que suporta há alguns anos, como exigência de uma responsabilidade social. Este o procedimentos que temos adotado, condicionando a supressão dos

alimentos a ação própria ou a concordância tácita ou explícita dos filhos. (Antônio Cézar Peluso, *in* RJTJSP 80/23).

O certo é que nem sempre a simples maioria é capaz de desobrigar os pais, pois se por um lado como o atingimento dela cessa o pátrio poder, isto não implica e acarreta a imediata cessação do dever alimentar. Inicialmente, pelo simples fato de que o artigo 397 do Código Civil, que estabelece a reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos, não fixa qualquer critério etário para a extinção da obrigação. Na verdade devem os critérios da necessidade e possibilidade também prosperar neste particular.

(...)

Assim, se é certo que com a maioria ou emancipação cessa o pátrio poder, também é certo que tão-somente com o implemento de tal fato não cessará o dever alimentar, merecendo que se analise, caso a caso, o binômio necessidade-possibilidade. (Prof. Sérgio Gilberto Porto, *in* Doutrina e Prática dos Alimentos, p. 34).

PLANÍOL (539), depois de asseverar que a obrigação alimentar dura a vida inteira, acrescenta que o dever dos pais cessa com a maioria dos filhos. Não aceitamos *in totum* tal ensinamento: o dever de alimentar não cessa, no caso, mas apenas se transforma, pela diferenciação de pressupostos. (*In* Ações de Alimentos, Lourenço Mário Prunes, p. 59).

Saliente-se que o novo Código Civil reduziu a capacidade civil para 18 anos. Ora, no caso, beneficiado está o genitor, uma vez que o sustento da prole pelo pátrio poder se extinguirá mais cedo. Dar oportunidade para que o filho se manifeste demonstrando, no caso, a necessidade de continuar auferindo o benefício é, a meu ver, o melhor entendimento.

Em princípio, pois, é de se admitir que, com a maioria, desaparece o dever de sustento; todavia, impõe-se para a exoneração da pensão alimentícia que se dê oportunidade ao alimentado de demonstrar a impossibilidade de prover sua própria subsistência.

Como já entendeu a Egrégia Terceira Turma, “(...) O fato da maioria nem sempre significa não sejam devidos alimentos.” (REsp n. 4.347-CE, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro - DJ de 25.2.1991).

No caso dos autos, o próprio autor reconheceu a dependência de seu filho mais novo. Não vejo, pois, como extinguir a pensão em relação a este automaticamente, pelo só fato de ter alcançado a maioria.

Impõe-se, pois, que se dê oportunidade ao filho de demonstrar a sua real necessidade, a fim de que o julgador decida, diante das provas apresentadas,

sobre a possibilidade de fazer cessar ou manter a pensão por mais algum tempo, até que o seu beneficiário complete os estudos superiores ou possa prover sua própria subsistência.

Com essas considerações, pedindo vênia ao eminente relator, conheço do recurso interposto e lhe dou provimento, a fim de proporcionar ao recorrente Tiago Luiz da Costa Lopes oportunidade para se pronunciar sobre o pedido de exoneração de alimentos a ele referente, que, para esse fim, deverá ser citado como litisconsorte.

### **VOTO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, sabemos que com a maioria cessa o poder familiar, o que não significa que, aos dezoito anos, o filho não vá depender ainda do pai. Hoje, costumeiramente, o filho, apesar de completar a maioria, continua dependendo dos pais por questões de estudo, ou porque não pode trabalhar, ou seja, em situações mais ou menos excepcionais, inclusive, às vezes, em razão de moléstia.

Por essas razões, penso que neste caso o filho deve ser convocado para responder aos termos do pedido de exoneração alimentícia, tratando-se, assim, de uma hipótese de litisconsórcio necessário. Em suma, a exoneração do dever de alimentar não se opera automaticamente.

Acompanho, com a devida vênia, a divergência, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.

### **VOTO-VISTA (Vencido)**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, começo lendo o voto-vista do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

Cuidam os autos de recurso especial interposto pela esposa e filho contra acórdão que entendeu não haver litisconsórcio necessário na ação de exoneração de pensão alimentícia fixada em separação judicial proposta contra a mulher, na qual foi o valor reduzido para esta e extinta a obrigação em relação a filho maior.

Conforme se verifica, o ora recorrido ajuizou ação contra a ex-esposa objetivando exoneração da obrigação de prestar alimentos estabelecida na conversão de separação judicial em divórcio, ou a sua redução, requerendo, ainda, a exoneração da pensão em relação aos filhos que atingiram a maioria.

A sentença que julgou parcialmente o pedido para reduzir a pensão devida a ré foi mantida em acórdão assim reduzido:

Exoneração de pensão fixada em separação judicial, em prol de três filhos e esposa, à razão de 1/3 dos vencimentos líquidos do alimentante. Ação proposta somente contra a mulher, por cessada a obrigação em relação aos filhos, agora maiores. Alegação de nulidade da sentença rejeitada. Sentença completa e inexistência do alegado litisconsórcio necessário. Procedência parcial da ação e conseqüente improcedência da reconvenção mantidas. Redução da pensão a 1/12. Apelações da ré-reconvinte (...)

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro termina seu voto-vista alentado, brilhante dizendo:

Em princípio, pois, é de se admitir que, com a maioridade, desaparece o dever de sustento; todavia, impõe-se para a exoneração da pensão alimentícia que se dê oportunidade ao alimentado de demonstrar a impossibilidade de prover sua própria subsistência.

Como já entendeu a Egrégia Terceira Turma, "(...) O fato da maioridade nem sempre significa não sejam devidos alimentos." (REsp n. 4.347-CE, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro - DJ de 25.2.1991).

No caso dos autos, o próprio autor reconheceu a dependência de seu filho mais novo. Não vejo, pois, como extinguir a pensão em relação a este automaticamente, pelo só fato de ter alcançado a maioridade.

Impõe-se, pois, que se dê oportunidade ao filho de demonstrar a sua real necessidade, a fim de que o julgador decida, diante das provas apresentadas, sobre a possibilidade de fazer cessar ou manter a pensão por mais algum tempo, até que o seu beneficiário complete os estudos superiores (...)

Com essas considerações, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, pedindo vênias ao Sr. Ministro-Relator, conhece do recurso e dá-lhe provimento a fim de proporcionar ao recorrente a oportunidade para se pronunciar sobre o pedido de exoneração de alimentos.

O Sr. Ministro-Relator entende desnecessária a citação do filho, porque, de acordo com S. Exa., se a pensão foi dada em função do pátrio poder ela cessa com a maioridade. Se é necessário novo pensionamento, terá outro fundamento.

Pedindo vênias ao Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que inaugurou a divergência, não conheço do recurso especial, acompanhando o voto do eminente Ministro-Relator. Observo que manter o pensionamento, após a

maioridade dos filhos é extrapolar os limites da homologação ou da sentença, mudar a natureza da pensão, executar uma sentença, que foi emitida a termo, após esse termo ser atingido; prolongá-la agora é atingir o próprio dispositivo da sentença.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço licença ao eminente Ministro-Relator e, agora, ao eminente Ministro Humberto Gomes de Barros para acompanhar a divergência. Em uma síntese maravilhosa, o Sr. Ministro Barros Monteiro expôs que, com a maioria, cessa o poder familiar, mas não significa que aos dezoito anos o filho não vá depender ainda do pai. Aliás, costumeiramente, o filho, apesar de completar a maioria, continua dependendo dos pais por questões de estudo, ou por não poder trabalhar, ou por situações excepcionais, inclusive, às vezes, em razão de moléstia.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, *data venia*, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, acompanhando a divergência.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, *data venia*, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, acompanhando a divergência.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 608.371-MG (2003/0171305-4)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: S B

Advogado: Jason Soares de Albergaria Filho e outro

Recorrido: T C da C

Advogado: Eber Carvalho de Melo e outro

---

### EMENTA

Direito Civil e Processual Civil. Recurso especial. Agravo de instrumento. Decisão que indefere pedido de exoneração de alimentos. Maioridade. Ação própria. Petição nos autos da ação originária. Possibilidade.

- Com a maioridade extingue-se o poder familiar, mas não cessa o dever de prestar alimentos, a partir de então fundado no parentesco.

- É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentado a oportunidade para se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.

- Diante do pedido exoneratório do alimentante, deve ser estabelecido amplo contraditório, que pode se dar: (i) nos mesmos autos em que foram fixados os alimentos, ou (ii) por meio de ação própria de exoneração.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 29 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por *Sérgio Born* com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional contra acórdão exarado pelo TJMG.

**Agravo de instrumento:** interposto pelo ora recorrente, contra decisão que, nos autos de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, indeferiu pedido de exoneração de prestar alimentos à sua filha, ora recorrida, em virtude de ter ela atingido a maioridade.

**Acórdão:** negou provimento ao recurso interposto pelo recorrente, ao fundamento de que a pretensão de exoneração de alimentos requer ação própria, a qual permita às partes ampla dilação probatória, com a seguinte ementa:

(fl. 123). Alimentos. Maioridade do filho alimentado. Discussão. Ação revisional, caminho a ser trilhado.

**Embargos de declaração:** rejeitados.

**Recurso especial:** alega o recorrente dissídio jurisprudencial, ao argumento de que a pretensão de exoneração de alimentos com fundamento na maioridade da recorrida e, portanto, na extinção do poder familiar, não requer ação própria.

**Contra-razões:** fls. 157-163.

**Parecer do MPF:** pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 172-175).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A matéria controvertida consiste em saber se, para exonerar-se o pai da obrigação de prestar alimentos à filha maior, basta pedido nos próprios autos da ação originária que os fixou, ou há necessidade de ajuizamento de ação própria.

O dissídio jurisprudencial foi devidamente comprovado.

O entendimento que vinha prevalecendo no STJ era no sentido de que a obrigação de prestar alimentos ao filho cessava automaticamente quando completada a maioridade com fundamento na extinção do poder familiar. Para tanto, bastava uma petição nos autos da ação originária que os fixara, ficando

pois o pai exonerado de pensionar o filho, salvo se provada a necessidade, situação que poderia servir de alicerce para ensejar a obrigação de prestar alimentos com fundamento no parentesco.

Contudo, em 6.12.2004, a Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 442.502-SP, Rel. p/ ac. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, firmou entendimento nos seguintes termos:

Pensão alimentícia. Filho maior. Exoneração. Ação própria. Necessidade.

Com a maioridade cessa o pátrio-poder, mas não termina, automaticamente, o dever de prestar alimentos. A exoneração da pensão alimentar depende de ação própria na qual seja dado ao alimentado a oportunidade de se manifestar, comprovando, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.

O i. Min. Antônio de Pádua Ribeiro asseverou que é de primordial relevância que “se dê oportunidade ao filho de demonstrar a sua real necessidade, a fim de que o julgador decida, diante das provas apresentadas, sobre a possibilidade de fazer cessar ou manter a pensão por mais algum tempo, até que o seu beneficiário complete os estudos superiores ou possa prover sua própria subsistência.”

No processo ora em análise, pretendeu, o recorrente, nos autos de ação de investigação de paternidade c.c. alimentos proposta por sua filha, a exoneração da pensão alimentícia, ao fundamento de que a alimentada atingira a maioridade.

Diante da discordância da alimentada, foi indeferido o pedido do alimentante, confirmado pelo TJMG, remetendo o recorrente à via da ação própria de exoneração de alimentos.

Verifica-se, assim, que o acórdão impugnado contraria o entendimento firmado recentemente pela Segunda Seção do STJ, o qual, em síntese, declina que:

*i)* com a maioridade extingue-se o poder familiar, mas não cessa o dever de prestar alimentos fundado no parentesco;

*ii)* é vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentado a oportunidade para se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência;

*iii)* diante do pedido exoneratório do alimentante, deve ser estabelecido amplo contraditório, que pode se dar: *(a)* nos mesmos autos em que foram fixados os alimentos; ou *(b)* por meio de ação própria de exoneração de alimentos.

Tanto o pedido de exoneração quanto a respectiva defesa podem/devem ser ofertados nos próprios autos da ação que fixou os alimentos, o que se coaduna com a economia, a instrumentalidade e a celeridade processual, princípios que orientam a adequada condução do processo.

Pacificada a matéria, impõe-se, ao caso concreto, a apreciação do pedido do alimentante, observando-se, contudo, o amplo direito de defesa da alimentada quanto à necessidade de continuar auferindo o benefício, conquanto já atingida a maioria.

Forte em tais razões, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe parcial provimento* para, reconhecendo a adequação da via processual eleita, determinar que retornem os autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 682.889-DF (2004/0071708-0)**

---

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: F de S F

Advogado: Robson Caetano de Sousa e outro

Interessado: F T de S

---

**EMENTA**

Alimentos. Maioridade do alimentando. Exoneração automática da pensão. Inadmissibilidade.

– Com a maioria, extingue-se o poder familiar, mas não cessa desde logo o dever de prestar alimentos, fundado a partir de então no parentesco.

– É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentando a oportunidade de manifestar-se e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido, prejudicada a Medida Cautelar n. 9.009-DF.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, prejudicada a MC n. 9.009-DF, nos termos do voto do Sr. Ministro relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves, que dele não conheceram. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ 2.5.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Fernando de Souza Faustino interpôs agravo de instrumento à decisão que, nos autos da ação de investigação de paternidade movida por sua filha, Fernanda Teixeira de Souza, indeferiu o pedido de exoneração de alimentos, dada a maioridade da autora.

A Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, à unanimidade, deu provimento ao recurso para desonerar o agravante da obrigação de prestar alimentos à alimentanda que atingiu a maioridade civil, considerando suficiente o requerimento apresentado nos autos da ação que os concedeu. O acórdão registra a seguinte ementa:

Alimentos. Pedido administrativo de exoneração. Novo Código Civil. Maioridade alcançada.

A egrégia 2ª Turma Cível desta c. Corte de Justiça tem firmado inteligência segundo a qual "(...) se o alimentando, com a maioridade civil, perde a circunstância jurídica de credor de alimentos, o devedor estará automaticamente desvinculado do dever jurídico de prestá-los, e qualquer novo desconto após o termo referido constituirá agressão ao seu patrimônio." (Agl n. 3.151-3, 2ª Turma Cível, relator Juiz Convocado Silvânio Santos) (fl. 38).

Inconformado, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios apresentou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontado ofensa aos arts. 1.694 e 1.695 do Código Civil, além de dissídio interpretativo. Sustentou a impossibilidade de exoneração automática da obrigação de prestar alimentos pelo simples advento da maioridade civil, sendo necessário o contraditório, ainda que sumário, para que seja desobrigado o pai quanto aos alimentos devidos ao filho.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Preliminarmente, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público para interpor o recurso especial na qualidade de *custus legis* (pedido relativo a alimentos).

2. A exoneração da pensão alimentícia, em relação ao filho que completou a maioridade, não se opera de maneira automática.

Assim decidiu a Segunda Seção deste Tribunal ao apreciar o REsp n. 442.502-SP, relator designado o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, com a seguinte ementa:

Pensão alimentícia. Filho maior. Exoneração. Ação própria necessidade.

Com a maioridade cessa o pátrio-poder, mas não termina, automaticamente, o dever de prestar alimentos. A exoneração da pensão alimentar depende de ação própria na qual seja dado ao alimentando a oportunidade de se manifestar, comprovando, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.

Recurso especial conhecido e provido.

Na esteira de tal diretriz, assim se pronunciou a Terceira Turma em julgado da relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

Direito Civil e Processual Civil. Recurso especial. Agravo de instrumento. Decisão que indefere pedido de exoneração de alimentos. Maioridade. Ação própria. Petição nos autos da ação originária. Possibilidade.

– Com a maioridade extingue-se o poder familiar, mas não cessa o dever de prestar alimentos, a partir de então fundado no parentesco.

– É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentado a oportunidade para se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.

– Diante do pedido exoneratório do alimentante, deve ser estabelecido amplo contraditório, que pode se dar: (i) nos mesmos autos em que foram fixados os alimentos, ou (ii) por meio de ação própria de exoneração.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 608.371-MG, relatora Ministra Nancy Andrighi).

Nesses termos, o acórdão recorrido não somente malferiu as regras dos arts. 1.694 e 1.695 do Código Civil de 2002, como ainda dissentiu da jurisprudência colacionada no apelo especial interposto.

3. Isso posto, conheço do recurso por ambas as alíneas do autorizador constitucional e dou-lhe provimento, a fim de propiciar ao alimentado, nos próprios autos, a oportunidade de manifestar-se sobre a pretensão exoneratória formulada pelo alimentante, prejudicada a Medida Cautelar n. 9.009-DF.

É como voto.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, não conheço do recurso especial.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Srs. Ministros, não conheço do recurso especial.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 688.902-DF (2004/0131794-1)**

---

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Recorrente: J A M S  
Advogado: J A M da S (em causa própria)

Recorrido: V S M

Advogado: V B M da S (em causa própria)

---

### EMENTA

Direito Civil. Família. Alimentos. Exoneração automática com a maioria do alimentando. Impossibilidade. Precedentes.

1. Com a maioria cessa o poder familiar, mas não se extingue, *ipso facto*, o dever de prestar alimentos, que passam a ser devidos por força da relação de parentesco. Precedentes.

2. Antes da extinção do encargo, mister se faz propiciar ao alimentando oportunidade para comprovar se continua necessitando dos alimentos.

3. Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJ 3.9.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por J.A.M.S foi interposto agravo de instrumento, com pedido de liminar, contra decisão da Juíza de Direito da 4ª Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília que, nos autos da ação de divórcio direto consensual, nega pleito de exoneração de

alimentos, fundado no fato de o filho do recorrente ter completado dezoito anos, alcançando a maioridade civil.

Liminar indeferida e (fls. 83-84) confirmada em sede de agravo regimental, *verbis*:

*Agravo regimental. Agravo de instrumento. Liminar. Indeferimento. Maioridade civil. Obrigação alimentar. Independência financeira. Não comprovação. Recurso desprovido. Unânime.* A maioridade civil do filho nem sempre acarreta o fim da obrigação alimentar, pois faz-se necessária a comprovação de que um indivíduo de 18 anos de idade encontra-se independente financeiramente. (fls. 95).

Inconformado, interpõe J.A.M.S recurso especial, com pedido de antecipação de tutela, fundado no art. 105, inciso III, letra **a** da Constituição Federal, arguindo violação ao art. 5º, *caput*, do Código Civil.

Aduz, preliminarmente, ser inconcebível que no pólo passivo do aresto recorrido conste a mãe do alimentando, tendo este já atingido a maioridade civil, com plena capacidade de exercício.

No mérito, afirma que, com o advento da maioridade, cessa para o pai o dever de sustento e a obrigação alimentar, que só pode ser novamente imposta se demonstrada a necessidade em ação própria, presentes os pressupostos do art. 399 do Código Civil.

Salienta evidenciados os requisitos para concessão da tutela antecipada. *Fumus boni juris* consubstanciado na existência de Lei Federal que estabelece a maioridade e *periculum in mora* decorrente da impossibilidade de reaver as prestações pagas. Admissão às fls. 133-134.

Nesta instância a Subprocuradoria-Geral da República - fls. 140-142 - opina pelo desprovimento do recurso, consoante seguinte sinopse:

*REsp.*

Pedido de exoneração de pensão alimentícia. Maioridade civil. Agravo de instrumento, com pedido de liminar. Indeferimento da liminar. Agravo regimental. Improvimento. Recurso especial (CF, art. 105, III, **a**). Alegação de ofensa ao art. 5º, *caput*, do CC. Não configuração. Precedentes do STJ. Parecer pelo desprovimento do recurso. (fls. 140).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, no que tange à matéria relativa à impossibilidade de a mãe do alimentando figurar no pólo passivo do aresto recorrido, o que faz incidir, na espécie, a censura das Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que com a maioria cessa o poder familiar, mas não se extingue, *ipso facto*, o dever de prestar alimentos, que passam a ser devidos por efeito da relação de parentesco.

A propósito:

Direito Civil. Família. Recurso especial. Execução de alimentos. Maioridade das filhas. Exoneração automática. Impossibilidade. Prescrição da pretensão ao pagamento das parcelas vencidas há mais de cinco anos.

- Não tem lugar a exoneração automática do dever de prestar alimentos em decorrência do advento da maioria do alimentando, devendo-se propiciar a este a oportunidade de se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência. Isto porque, a despeito de extinguir-se o poder familiar com a maioria, não cessa o dever de prestar alimentos fundados no parentesco. Precedentes.

- A prescrição quinquenal prevista no art. 178, § 10, inc. I, do CC/1916, aplicável à espécie, opera-se com relação a cada prestação alimentícia atrasada que se for tornando inadimplida e não reclamada.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 896.739-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJ 29.6.2007).

Habeas corpus. *Prisão civil. Alimentos.* A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a maioria dos filhos não acarreta a exoneração automática da obrigação de prestar alimentos. Ordem denegada.

(HC n. 55.065-SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 27.11.2006).

Alimentos. Maioridade do alimentando. Exoneração automática da pensão. Inadmissibilidade.

- Com a maioria, extingue-se o poder familiar, mas não cessa, desde logo, o dever de prestar alimentos, fundado a partir de então no parentesco.

- É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentando a oportunidade de manifestar-se e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.

Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 739.004-DF, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 24.10.2005).

Nesse contexto, antes da extinção do encargo, mister se faz propiciar ao alimentando oportunidade para comprovar se continua necessitando dos alimentos.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 15.310-SP  
(2003/0206563-0)**

---

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Cesare Monego

Advogado: Cesare Monego

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Valentim Silveira

---

**EMENTA**

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Pensão alimentícia. Maioridade. Redução. Via imprópria. Prisão civil. Atualidade. Três últimos meses.

- Somente na ação civil, não no processo de *habeas corpus*, o alimentante pode se livrar da obrigação alimentar ou vê-la reduzida.

- É legal a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo.

- Precedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 2 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ 29.3.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: - O paciente, quando da sua separação judicial (1988), comprometeu-se ao pagamento de pensão alimentícia correspondente a três salários mínimos em favor de seus 04 (quatro) filhos.

Não cumprido mais uma vez o acordo, em fevereiro de 2002, foi proposta execução de alimentos referentes ao inadimplemento dos meses de setembro de 2001 a fevereiro de 2002. Em fevereiro de 2002, foi decretada prisão administrativa do executado (fls. 32-v).

O alimentante impetrou *habeas corpus*, que foi denegado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão assim ementado:

*Alimentos. Execução. Decreto de prisão civil. Ilegalidade ou abuso de poder. Não caracterização. Justificativa apresentada fora do prazo legal. Cobrança das seis últimas prestações e dedução do valor das parcelas pagas. Exeqüentes que observaram o teor do acórdão. Maioridade de dois filhos. Apreciação impossível nos estreitos limites desta via. Indícios, ademais, de obrigação alimentar instituída *intuitu familiae*. Ordem denegada. (fls. 80).*

Neste Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, o impetrante alega que: 1) o decreto prisional é ilegal, vez que dois de seus filhos já são maiores e capazes de proverem seus próprios alimentos; 2) os pais não são obrigados a alimentar os filhos maiores de idade; 3) o acatamento da tese de que os alimentos foram instituídos na modalidade *intuitu familiae*, obriga o pagamento pensão

alimentícia aos filhos maiores, ofende os artigos 229 da CF, 9º do Código Civil de 1916 e o artigo 22 do ECA.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 99-101).

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O paciente diz que a prisão é ilegal, porque a lei não obriga o pagamento de alimentos a filhos que já alcançaram a maioridade civil.

Consta dos autos que o paciente depositou valores aquém do devido, ou seja, por conta própria reduziu o valor da pensão alimentícia, ao fundamento de que dois de seus filhos alcançaram a maioridade civil. Reprovável tal conduta, vez que somente na ação civil própria, distinta da via do *habeas corpus*, poderia se exonerar da obrigação alimentar ou vê-la reduzida. Há, inclusive, precedentes do STJ neste sentido, confirmam-se:

*Habeas corpus. Prisão civil. A obrigação alimentar, sua redução ou desoneração, não podem ser discutidas no âmbito do habeas corpus; só no juízo civil, mediante ação própria, é possível fazê-lo. Ordem denegada. (HC n. 24.472 - Ari Pargendler);*

*Recurso de habeas corpus. Prisão civil. Alimentos. Exame de provas.*

1. A jurisprudência da 2ª Seção firmou entendimento no sentido de que o devedor de alimentos, para escapar da prisão civil, deve pagar as três últimas prestações vencidas à data do mandado de citação e as vincendas durante o processo.

2. O *habeas corpus* não é via adequada para o exame aprofundado de provas, aqui necessário para verificar o *quantum* que efetivamente recebe o paciente em sua profissão e o que deve pagar a títulos de alimentos aos seus filhos.

3. Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 12.920 - *Menezes Direito*); e,

*Prisão civil. Devedor de alimentos. Prestações vencidas no curso da execução. Alegações que remetem a fatos dependentes de ampla investigação probatória incompatível com o rito do habeas corpus.*

No caso de prestações vencidas no curso da execução, não se aplica a jurisprudência que restringe a prisão ao pagamento das três últimas parcelas.

Alegações de fatos controvertidos, dependentes de investigação probatória, não se prestam à concessão do *habeas corpus*. A exoneração ou diminuição do

valor fixado judicialmente à título de alimentos tem sede processual própria e distinta da via do *habeas corpus*.

Ordem negada. (HC n. 14.841 - *Cesar Rocha*).

O decreto prisional deve ser mantido por outro motivo. A ação de execução foi proposta em 26.2.2002 visando o adimplemento das prestações vencidas nos últimos seis meses a título de pensão alimentícia (setembro/2001 a fevereiro/2002).

O STJ considera legal a prisão civil do alimentante em casos de ação de execução contra ele proposta visando ao recebimento das últimas três prestações vencidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. A exemplo, cito:

Civil. Prestação alimentícia. Atualidade. Três últimos meses. Não cumprimento. Prisão. Possibilidade.

1 - Se a cobrança das prestações alimentícias são atuais, pois se referem aos últimos três meses anteriores ao ajuizamento da execução, além dos atrasados, o não cumprimento integral da obrigação justifica decreto de prisão do devedor.

2 - Recurso não provido. RHC n. 14.881 - *Fernando Gonçalves*);

*Habeas corpus*. Prisão civil. Alimentos. Sentença condenatória. Apelação. Efeito devolutivo.

1. Segundo orientação da Corte, a apelação interposta contra sentença condenatória de alimentos deve ser recebida, apenas, no efeito devolutivo.

2. O devedor de alimentos, para se livrar da prisão civil, deve pagar as três últimas prestações vencidas à data do mandado de citação e as vincendas durante o processo.

3. Ordem denegada. (HC n. 27.862 - *Menezes Direito*); e,

Processual Civil. *Habeas corpus*. Ação de execução. Pensão alimentícia.

- É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes. (RHC n. 13.505 - *Nancy*).

Assim, o decreto prisional há de subsistir em relação aos meses de dezembro/2001, janeiro/2002 e fevereiro de 2002, mais as que vencerem após a propositura da ação.

Nego provimento ao recurso.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 16.005-SC  
(2004/0056616-3)**

---

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrente: E L C  
Advogado: Alexandre Ribas de Paulo  
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina  
Paciente: E L C

---

**EMENTA**

Recurso de *habeas corpus*. Prisão civil. Alimentos. Maioridade. Prazo máximo da prisão. Sessenta ou noventa dias. Precedente da Terceira Turma.

1. A maioria de filha credora de alimentos, por si só, não afasta a obrigação alimentar, devendo ser discutida nas instâncias cíveis a sua real necessidade.

2. Na linha da jurisprudência da Corte, o *habeas corpus* não é via adequada para o exame aprofundado de provas e a verificação da necessidade, ou não, da credora dos alimentos.

3. A prisão civil, cuidando-se de execução fundada no art. 733 do Código de Processo Civil, pode ser fixada de um a três meses, nos termos do § 1º do referido dispositivo.

4. Recurso ordinário desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 30.8.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Recurso ordinário de *habeas corpus* interposto por Elias Lima Coutinho contra o acórdão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim ementado:

*Habeas corpus*. Alimentos. Ausência de pagamento integral. Decretação da prisão. Legalidade. Impossibilidade de discussão acerca da insuficiência de recursos do paciente, bem como sobre documentos juntados nos autos de execução. Maioridade sobrevinda no curso da demanda. Alimentanda universitária. Resgarde do direito. Precedentes jurisprudenciais. *Habeas corpus* denegado.

Cabível é a decretação da prisão civil, dado o caráter relevante a que se destinam os alimentos, objetivando a satisfação das necessidades, restando ao paciente a alternativa de quitar as últimas três prestações, antes do ajuizamento da ação e todas as demais que venham a vencer no curso da demanda, para livrar-se dos drásticos meios utilizados pela autoridade judicial a fim de constrangê-lo (fl. 74).

Sobre a maioria, consta do acórdão recorrido que:

(...)

No entanto, cabe ressaltar, que a obrigação dos pais em prestar os alimentos não cessa quando os filhos atingem a maioria civil, devendo para tanto, aqueles ingressarem com ação própria, tendo em vista não ser fato suficiente para a exoneração daquela obrigação.

Salienta-se, ainda, que a alimentanda, no presente caso, freqüentou os bancos universitários até dezembro de 2003, conforme comprovado nos autos, no entanto, é unânime o entendimento de que, nestas hipóteses, o direito à pensão será preservado para além da maioria dos filhos, desta forma, não é autorizado ao alimentante, a seu livre arbítrio, suspender as pensões vencidas na oportunidade em que sua filha completou 21 anos de idade (fls. 76-77).

O impetrante juntou às fls. 79-80 certidão de nascimento de Fabiana Borjana do Nascimento Coutinho, filha do paciente e credora dos alimentos, para comprovar que ela nasceu em 15.1.1981, completando 21 anos de idade em 15.1.2002.

Alega o recorrente, paciente, que:

(...)

A questão fulcral do presente recurso é justamente a clara violação dos princípios constitucionais que regem o nosso Estado Democrático de Direito, vez que o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988 institui que:

ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

(...)

Em um Estado Democrático de Direito (artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal) a Justiça deve atender ao *imperativo da Lei*, e não de uma construção jurisprudencial onde o próprio Poder Judiciário local determina o cumprimento de seu “entendimento unânime” ameaçando seus cidadãos à pena de prisão se não cumprir aos seus mandos. O artigo 2º da Constituição Federal prevê a independência dos Poderes da União justamente para evitar imposições arbitrárias de um deles sem a anuência dos demais. No caso, não há Lei alguma, produzida pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo Federal que determine a qualquer cidadão a pagar pensão alimentícia para filhos maiores de 21 anos e que sejam universitários e, tampouco, existe uma Lei que exija que o mesmo cidadão intente uma ação própria para que não seja enviado para a prisão se deixar de cumprir um entendimento jurisprudencial.

(...)

Ainda, é lastimável a ausência de uma investigação judicial a respeito da verdade que ocorre *in casu*, fato este que viola o artigo 52, LV da Constituição Federal que garante “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Este princípio impõe que o Estado tome conhecimento das injustiças que ocorrem na sociedade de forma imparcial, mas, como já mencionado, tudo indica que o próprio Poder Judiciário Catarinense obsta a descoberta da verdade, tanto que a única maneira de salvaguardar a liberdade do recorrente, neste momento, é apenas este recurso para garantir ao recorrente o seu direito à liberdade e a um julgamento justo e imparcial na forma da lei.

No acórdão ora recorrido, o MM. Relator argumentou que não foi apontada qualquer ilegalidade na exordial da impetração. Ora, a sentença que está sendo ilegalmente executada é aquela exposta nas fls. 13-14 dos autos, e se referem ao Processo n. 038.00.016360-8, e isto pode ser muito bem observado na inicial de Execução de Alimentos n. 038.02.022285-5 (fl. 08-09), que é o objeto da presente impetração, ou seja, não há dúvidas que é uma sentença caduca que motivou o processo de execução. Outrossim, a prova de que a filha do paciente já completou 21 anos de idade foi devidamente encaminhada ao processo no dia

1º.3.2004, como demonstra o protocolo (fls. 79-80) e o *Habeas Corpus* Preventivo foi a julgamento no dia 2.3.2004. Dessa forma, é evidente que a ilegalidade que foi malsinada na exordial estava toda comprovada nos autos e que todos os MM. Julgadores tiveram oportunidade para verificar a sua ocorrência.

A ilegalidade principal que motiva o presente recurso consiste em que a lei não obriga a qualquer cidadão a pagar pensão alimentícia, *ipso juri*, para outrem, exceto nos casos legais, que, no caso, era até a filha do recorrente completar 21 anos. Se a esta possui direito ou não de receber pensão alimentícia, isto deveria ser tratado em um processo de conhecimento, mas jamais através de um processo de execução sem que tenha um título válido. O Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao permitir que seus Juízes apliquem um entendimento jurisprudencial automaticamente, sem passar pelo contraditório e a ampla defesa, impede aos cidadãos o exercício do direito de defesa (artigo 5º, inciso LV), além de constrangê-lo a fazer algo que a lei não determina, criando, assim, direito subjetivo sem qualquer respaldo legal, tornando insegura a vera aplicação da Justiça (fls. 85 a 88).

Opina o Dr. *Durval Tadeu Guimarães*, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo desprovimento do recurso e concessão da ordem de ofício, já que o prazo máximo da prisão, em hipóteses como a presente, é de sessenta dias, nos termos do art. 19 da Lei n. 5.478/1968, não de três meses (fls. 95 a 97).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Proposta execução de alimentos, em junho de 2002, pela filha do paciente contra este, cobradas as pensões do período de 10 de janeiro a 10 de junho de 2002 com base no art. 733 do Código de Processo Civil, o Juiz de Direito determinou a citação do devedor para “pagar o montante das três últimas prestações vencidas, indicadas na inicial, relativas aos meses *de abril, maio e junho de 2002* e das demais prestações que forem se vencendo no curso do processo até o efetivo pagamento” (fl. 12). Determinou, ainda, a cobrança das demais prestações, pretéritas, em ação autônoma, sujeita ao “rito da penhora (artigo 732 c.c. 0 652 e ss. do CPC)” (fl. 12). No mandado de citação consta a possibilidade de prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Primeiramente, como é possível observar, não se está cobrando dívida alimentar pretérita, já que limitada a execução às três últimas vencidas e às que

vencerem durante o processo (HC n. 31.546-MG, Terceira Turma, Relator o Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ de 12.4.2004; HC n. 30.528-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro *Cesar Asfor Rocha*, DJ de 19.4.2004).

Outrossim, esta Terceira Turma firmou posição no sentido de que a maioria dos filhos, por si só, não afasta a obrigação do pai de prestar alimentos, sendo certo que “somente na ação civil própria, distinta da via do *habeas corpus*, poderia se exonerar da obrigação alimentar ou vê-la reduzida” (RHC n. 15.310-SP, Relator o Ministro *Humberto Gomes de Barros*, DJ de 29.3.2004). No mesmo sentido: REsp n. 4.347-CE, Terceira Turma, Relator o Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 25.2.1991).

A orientação acima se justifica, tendo em vista que a obrigação de prestar alimentos permanece enquanto o alimentando, diante das circunstâncias fáticas de cada caso, não puder sem eles sobreviver, independentemente da idade. Assim, por exemplo, um filho que atinge a maioria, mas portador de doença mental. Ocorre que, na linha da jurisprudência da Corte, o *habeas corpus* não constitui via adequada para o exame aprofundado de provas relativas à verdadeira necessidade do credor de alimentos para efeito de reduzir ou exonerar o devedor do seu pagamento (HC n. 27.080-RJ, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 29.3.2004; HC n. 29.443-SC, Quarta Turma, Relator o Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 12.4.2004).

Quanto ao prazo da prisão, estando a execução assentada no art. 733 do Código de Processo Civil, pode ser fixada de 1 (um) a 3 (três) meses, nos termos do § 1º do referido dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 19.389-PR (2006/0079943-7)**

---

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: C de L

Advogado: Marta Suzy Wagner e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

---

### EMENTA

Civil. Execução de alimentos. Prisão. Débito que se estende ao longo do tempo. Constrição que se limita ao adimplemento das prestações mais recentes. Súmula n. 309-STJ. Maioridade superveniente do alimentando.

I. “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo” (Súmula n. 309-STJ).

II. A maioria do alimentando não constitui critério para a exoneração do alimentante, devendo ser aferida a necessidade do pensionamento nas instâncias ordinárias.

III. Recurso ordinário desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao recurso de *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 6 de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJ 7.8.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Aproveito o relatório que integra o acórdão recorrido, *verbis* (fls. 128-129):

I - Cuida-se de *habeas corpus* preventivo com pedido de liminar impetrado por Claudinei de Lazari, da decisão exarada nos autos de ação de execução de alimentos que lhe moveu Thiago de Lazari, representado por sua genitora Sandra

Pampuch de Lazari, que determinou a sua prisão pelo não pagamento integral do débito alimentar relativo ao período de dezembro de 2000 a fevereiro de 2001.

Invoca em suas razões que: a) nos termos do acordo homologado por sentença nos autos de separação judicial consensual em trâmite no juízo de origem, ficou estabelecida a contribuição, a título de alimentos em favor do filho Thiago de Lazari, a importância correspondente a 1/3 (um terço) dos seus rendimentos líquidos; b) após a separação e o divórcio em 1994, veio o requerente a constituir nova família, resultando desta união o nascimento de outros 02 (dois) filhos; c) encontra-se atualmente divorciado, tendo que arcar também com a obrigação de prestar alimentos aos filhos menores; d) Thiago de Lazari, o exequente, é seu filho mais velho, já atingiu a maioridade (21 anos), dispõe de capacidade laborativa e encontra-se trabalhando com o avô materno, razão pela qual moveu-lhe ação de exoneração de alimentos perante o juízo *a quo*; e) embora esteja passando por dificuldades financeiras, vem cumprindo com sua obrigação relativa ao pagamento da pensão, bem como amortizando o débito presente, conforme recibos que anexa; f) referida execução visa somente o ressarcimento de despesas pretéritas e não o sustento do alimentado, já que desde o início do ano a pensão vem sendo paga, havendo inclusive proposta de acordo para o parcelamento e quitação da dívida. Assim, sustentando ter provado a procedência do justo receio de dano, requer a revogação do decreto de prisão expedido em seu desfavor.

A 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná denegou a ordem, decisão da qual o paciente interpõe recurso ordinário ao STJ.

O recorrente repisa as razões então invocadas, quanto à maioridade do alimentado, a existência de ação exoneratória, a falta de recursos, a cobrança de dívida pretérita e o pagamento parcial da dívida.

Ouvida a respeito, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina às fls. 163-168, pelo Dr. Maurício de Paula Cardoso, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): - Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado contra decreto de prisão civil emanado do Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba-PR, ato coativo ratificado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em face de execução de alimentos devidos ao filho do recorrente, para a cobrança de dívida vencida há três meses do ajuizamento da execução, conforme fl. 48.

Entendo que a decisão não merece reparo.

Primeiramente, quanto à tese de ausência de condição econômica para arcar com o encargo alimentar, tal assertiva demandaria exame aprofundado de provas, o que não se coaduna com o rito expedito do remédio heróico.

Por outro lado, a controvérsia acerca da maioria do alimentando não prospera, pois não basta o seu advento para a exoneração do alimentante, cabendo às vias ordinárias o questionamento sobre a permanência do estado de necessidade (HC n. 36.692-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 13.12.2004; RHC n. 16.005-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 30.8.2004).

No mérito, o exame das razões recursais revela que o paciente, na verdade, não cumpriu em plenitude a ordem judicial, limitando-se realizar pagamentos parciais, conforme as informações prestadas e razões expendidas no aresto estadual.

Ademais, o processo executivo enquadra-se no entendimento esposado no STJ, no sentido de que deve se limitar a prisão apenas ao pagamento do débito recente, que representa a prestação alimentar de urgência.

É o que se infere dos precedentes da Súmula n. 309:

O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



---

**Súmula n. 359**



---

**SÚMULA N. 359**

---

Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

**Referência:**

CDC, art. 43, § 2º.

**Precedentes:**

AgRg no Ag	661.963-MG	(3ª T, 19.05.2005 – DJ 06.06.2005)
AgRg no REsp	617.801-RS	(3ª T, 09.05.2006 – DJ 29.05.2006)
MC	5.999-SP	(3ª T, 28.06.2004 – DJ 02.08.2004)
REsp	285.401-SP	(4ª T, 19.04.2001 – DJ 11.06.2001)
REsp	442.483-RS	(4ª T, 05.09.2002 – DJ 12.05.2003)
REsp	595.170-SC	(4ª T, 16.11.2004 – DJ 14.03.2005)
REsp	648.916-RS	(3ª T, 21.02.2006 – DJ 12.06.2006)
REsp	746.755-MG	(4ª T, 16.06.2005 – DJ 1º.07.2005)
REsp	849.223-MT	(4ª T, 13.02.2007 – DJ 26.03.2007)

Segunda Seção, em 13.8.2008

DJe 8.9.2008, ed. 210



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 661.963-MG  
(2005/0032172-2)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Agravante: Gilberto Eloi Santos

Advogado: Sérgio Alves Antonoff e outro

Agravado: Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A

Advogado: Ivan Junqueira Ribeiro e outros

---

**EMENTA**

Processo Civil. Agravo no agravo de instrumento. Ação de indenização. Danos moral. Inscrição no cadastro restritivo de crédito. Notificação prévia do consumidor.

- A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que meramente informa a existência da dívida.

Agravo no agravo de instrumento não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJ 6.6.2005

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andriahi: Agravo interposto por *Gilberto Elói Santos* contra decisão unipessoal, com a seguinte ementa:

Processo Civil. Agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de indenização. Danos moral e material. Transação via *internet* não autorizada. Dano moral. Não comprovado. Reexame de prova.

- A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que meramente informa a existência da dívida.

Agravo de instrumento conhecido para dar provimento ao recurso especial. (fls. 113).

Em suas razões recursais, alega o agravante que na decisão agravada houve reexame de provas, o que é vedado pela Súmula n. 7, do STJ. Aduz, ainda, que “(...) é indiscutível que a negativação do nome do *Agravante* se deu, principalmente, pelo fato da dívida ter sido quitada, pelo fato de ter o *Agravado* promovido a negativação sem ter demonstrado nos autos qual a inadimplência da *Agravante*.” - fls. 119.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriahi (Relatora): A decisão agravada foi assim fundamentada:

O agravante alega que a comunicação prévia da inscrição do nome do devedor, no cadastro de inadimplentes é dever do órgão responsável pelo cadastramento e manutenção do cadastro, e não do credor que apenas informa àquele órgão a existência do inadimplemento.

O Tribunal, ao julgar a apelação, asseverou: “Conclui-se, portanto, ser obrigatória a comunicação ao consumidor da efetivação de sua inscrição nos cadastros de inadimplentes, ônus que compete ao credor que solicitou a negativação.” - fls. 63.

Essa decisão está em desacordo com o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, compete ao órgão que efetiva do cadastramento fazer a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC. Precedentes. Ag n.

625.238, Relator Min. Barros Monteiro, DJ 9.3.2005, REsp n. 647.060, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 22.10.2004 e REsp n. 647.356-RS, da Relatoria da Min. Nancy Andrichi, DJ 2.9.2004, este último assim ementado:

Direito Processual Civil e Econômico. Recursos especiais. Ação de indenização. Acórdão recorrido. Fundamento inatacado. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Ausência de comunicação prévia ao devedor. Ato de responsabilidade da entidade mantenedora do cadastro. Ação proposta em face do credor. Ilegitimidade passiva para a causa. Ação revisional. Contrato de crédito pessoal. Capitalização de juros. Taxa de juros remuneratórios. Comissão de permanência. (...)

- O credor não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação pela qual o devedor pugna por indenização por danos morais decorrentes da inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes sem que tenha sido previamente comunicado do ato. Isso porque a responsabilidade pela inclusão do nome do devedor no cadastro incumbe à entidade que o mantém, e não ao credor, que informa a mera existência da dívida. Precedentes. (...)

Negado seguimento ao primeiro recurso especial.

Parcialmente provido o segundo recurso especial.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

Assim, merece reforma o acórdão recorrido. - fls. 114.

Pela análise do recurso interposto, verifica-se que o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ilidir os fundamentos da decisão agravada e afastar a incidência da jurisprudência firmada no STJ sobre o tema.

Ademais, a questão cingiu-se em determinar a quem cabe fazer na comunicação prévia ao consumidor quanto à inscrição de seu nome no cadastro restritivo de crédito.

Na presente hipótese, a comunicação prévia do consumidor, na forma do § 2º, do art. 43, do CDC, compete à entidade que mantém o cadastro, e não ao credor, que informa a mera existência da dívida. Portanto, o credor é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Assim sendo, a decisão agravada não merece qualquer reparo.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao agravo.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 617.801-RS  
(2003/0227865-8)**

---

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Agravante: José Luiz Martins Costa Kessler  
Advogado: Paulo de Tarso Dresch da Silveira e outro  
Agravado: Unimed Ijuí - Sociedade de Cooperativa de Serviços Médicos  
Ltda.  
Advogado: Gilvon de Vlieger Ferreira e outros

---

**EMENTA**

Dano moral. Inscrição nos cadastros de proteção ao crédito. Notificação prévia do consumidor.

- A comunicação sobre a inscrição nos registros de proteção ao crédito é obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro, e não do credor.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ 29.5.2006

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Agravo regimental contra decisão nestes termos:

(...)

O Tribunal *a quo* decidiu de forma clara, precisa; observou os limites objetivos da pretensão recursal e assentou-se em fundamentação suficiente.

Os embargos de declaração não se prestam para o reexame da decisão, como pretendido pelo embargante.

Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor é imprescindível a comunicação ao consumidor da inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito. A falta da providência de que trata o § 2º do artigo 43 do referido Código gera o dever de reparar o dano extrapatrimonial sofrido (REsp n. 402.958 - Nancy e REsp n. 470.477 - Castro Filho).

Entretanto, a jurisprudência proclama que o credor é parte ilegítima para responder pela responsabilidade por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 42, parágrafo 3º, do CDC, que é dever dos órgãos de proteção ao crédito (MC n. 5.999 - Humberto, AgRg no REsp n. 588.586 - Nancy; REsp n. 442.483 - Barros Monteiro; REsp n. 595.170 - Passarinho; REsp n. 471.091 - Nancy e REsp n. 345.674 - Passarinho).

Nego seguimento ao recurso especial (fl. 279).

No regimental, o ora agravante alega, em resumo, que a agravada assumiu a responsabilidade de realizar a comunicação.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Constatada pelo Tribunal *a quo* a licitude do registro, a ora agravada, ao solicitar a inscrição do agravante nos cadastros de proteção ao crédito, atuou em exercício regular de direito.

A jurisprudência proclama que “a legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 42, parágrafo 3º, do CDC, pertence ao banco de dados ou entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor” (REsp n. 622.609 - *Aldir Passarinho*).

Confira-se: MC n. 5.999 - *Humberto*; AgRg no Ag n. 661.963 - *Nancy*; AgRg no REsp n. 588.586 - *Nancy*; REsp n. 442.483 - *Barros Monteiro*; REsp n. 595.170 - *Aldir Passarinho*; REsp n. 471.091 - *Nancy* e REsp n. 345.674 - *Aldir Passarinho*.

O recurso não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

Nego provimento ao agravo regimental.

---

**MEDIDA CAUTELAR N. 5.999-SP (2003/0001763-9)**

---

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Requerente: RET Comércio de Calçados e Roupas Ltda.

Advogado: Antônio Carlos Bandeira

Requerido: Banco Santander Noroeste S/A

Advogado: Arivaldo Moreira da Silva e outro

---

**EMENTA**

Medida cautelar. Inscrição em cadastro de restrição ao crédito. Legitimidade passiva. Requisitos. Orientação da Segunda Seção.

1. Os bancos são partes ilegítimas para responder pela responsabilidade da comunicação da inscrição, que é dever dos órgãos de proteção ao crédito (cf. REsp n. 442.483 - *Barros Monteiro* e REsp n. 345.674 - *Passarinho*). No entanto, são partes legítimas para responder às ações que buscam impedi-los de solicitar a inscrição.

2. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp n. 527.618 - *Asfor Rocha*).

3. Sem provar esses requisitos, denega-se a medida cautelar.
4. À mingua de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, extingue-se o pedido do processo cautelar.
5. Improcedência da liminar. Cassação da liminar.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a medida cautelar. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 28 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ 2.8.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: *RET Comércio de Calçados e Roupas Ltda.* ajuizou medida cautelar, com pedido de liminar, contra o *Banco Santander Noroeste S/A*, buscando “a baixa do nome da requerente junto aos bancos de dados Serasa e SPC, bem como *de todas anotações ordenadas pelo Banco Santander Noroeste S/A*, proibindo qualquer divulgação restritiva (...)” (grifos originais, fl. 20).

O em. Ministro Ari Pargendler concedeu a liminar. Eis o fundamento central:

Contra o meu entendimento, a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a discussão judicial do débito impede a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito (...) (fl. 84).

Houve referendo desta Turma (fls. 92-94).

Após citação, a requerida apresentou contestação.

Em preliminar, argüi ilegitimidade passiva para a ação, pois são os órgãos de proteção ao crédito que informam a existência da dívida, bem como da conseqüente inscrição.

No mérito, alega que:

a) não tem ascendência direta sobre o Serasa de modo que possa incluir ou excluir o nome da requerente ao próprio talante;

b) não se pode impedir que o credor inscreva o nome do devedor inadimplente nos órgãos de proteção ao crédito, pois, trata-se de mero exercício regular de direito.

#### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Os bancos são partes ilegítimas para responder pela responsabilidade da comunicação da inscrição, que é dever dos órgãos de proteção ao crédito (cf. REsp n. 442.483 - *Barros Monteiro* e REsp n. 345.674 - *Passarinho*). No entanto, são partes legítimas para responder às ações que buscam impedi-los de solicitar a inscrição.

A responsabilidade dos órgãos limita-se à necessidade de prévia comunicação da inscrição. Para impedir a solicitação da inscrição a responsabilidade é dos bancos.

Rejeito, assim, a preliminar.

Quanto ao mérito, para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp n. 527.618 - *Asfor Rocha*).

Tais requisitos, em conjunto, não foram observados.

Sem provar esses requisitos, denega-se a medida cautelar (cf. AGRMC n. 6.518 - *Direito*).

Julgo improcedente o pedido cautelar, com a cassação da liminar referendada às fls. 92-94.

Em razão da pouca complexidade da causa, sem desmerecer o trabalho desenvolvido pelo advogado da ré, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (CPC, art. 20, § 4º).

---

**RECURSO ESPECIAL N. 285.401-SP (2000/0111763-7)**

---

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Covolan Industria Textil  
Advogado: Marco Antonio Pezolato e outros  
Recorrido: Centralização de Serviços de Bancos S/A  
Advogado: Ivo Pegoretti Rosa

---

**EMENTA**

*Serasa*. Inscrição de nome de devedora. Falta de comunicação.

A pessoa natural ou jurídica que tem o seu nome inscrito em cadastro de devedores tem o direito de ser informado do fato. A falta dessa comunicação poderá acarretar a responsabilidade da entidade que administra o banco de dados.

Recurso conhecido e provido, para julgar procedentes as ações.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 19 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator

---

DJ 11.6.2001

---

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Covolan Indústria Textil Ltda. propôs ação cominatória c.c. perdas e danos contra Serasa - Centralização de

Serviços de Bancos S/A, para excluir seu nome do cadastro negativo da empresa ré, lançado em razão de protesto indevido de título no 3º Cartório do Rio de Janeiro, e pediu ressarcimento pelos danos morais e materiais sofridos. Também aforou medida cautelar, para obter o imediato cancelamento da inscrição, com liminar deferida.

Julgadas improcedentes a ação principal e a cautelar, a autora apelou, e a eg. Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao apelo, nos termos da seguinte ementa:

Ação ajuizada para afastar restrição na Serasa e obter indenização correspondente a danos morais e materiais. Circunstâncias de fato que não caracterizam a responsabilidade da ré. Responsabilidade esta que seria da empresa emitente do título. Improcedência bem decretada. Recurso não provido (fl. 222).

Inconformada, a autora ingressou com recurso especial (alíneas **a** e **c**), alegando negativa de vigência aos arts. 43, § 2º, do CDC e 1.059 do CC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta a obrigatoriedade da comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito, afirmando que, no caso, o protesto era indevido e, tivesse sido a recorrente informada, certamente teria evitado a circulação da informação negativa. Salienta que a indenização pelo dano moral independe de demonstração efetiva da sua existência.

Apresentadas as contra-razões, o Tribunal de origem admitiu o especial somente pela alínea **a**, subindo os autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O recurso versa sobre o procedimento a ser adotado por banco de dados quando da inscrição do nome do devedor.

No caso dos autos, o protesto de uma duplicata na praça do Rio de Janeiro foi inscrito nos arquivos da Serasa, sem a comunicação do registro.

A autora tinha o direito de ser informada da inscrição do seu nome nos arquivos da Serasa, iniciativa que é obrigação da entidade administradora do cadastro, pois, desconhecendo a existência do registro negativo, a pessoa sequer

tem condições de defender-se contra os males, inúmeros e graves, que daí lhe decorrem, e de pedir seu cancelamento ou retificação.

A existência do protesto é um fato atribuível a quem levou o título ao cartório; a irregularidade do seu lançamento deve ser atribuída ao Oficial; a criação do título sem causa, ao seu emitente; mas a responsabilidade pela inscrição desse fato no cadastro de tratamento de dados é do cadastrador. No caso, da Serasa, que deixou de fazer a comunicação que a lei determina (art. 43 do CDC). É certo que todo o registro efetuado por informação de terceiro acarreta também a responsabilidade deste pela inscrição indevida (credor, cobrador, etc), mas isso não afasta nem diminui a obrigação do cadastrador pelo que foi indevidamente registrado, nem o exime do dever de informar a pessoa de que se trata, preferentemente antes da prática do seu ato, mas sempre antes de qualquer efeito danoso ao titular dos dados. Se a informação é recolhida de publicação oficial, por iniciativa do administrador do banco de dados, mais se acentua a sua obrigação de comunicação.

Esta Turma já examinou situações assemelhadas, cujos precedentes podem ser lembrados:

A comunicação do registro ao devedor é obrigação também do SPC, ainda que os seus estatutos imponham tal providência ao lojista.

Recurso especial. Inexistência de seus pressupostos. Recursos não conhecidos (REsp n. 27.325-CE, 4ª Turma, de minha relatoria, DJ 19.2.2001).

De acordo com o artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e com a doutrina, obrigatória é a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção de crédito, sendo, na ausência dessa comunicação, reparável o dano oriundo da inclusão indevida. É de todo recomendável, aliás que a comunicação seja realizada antes mesmo da inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes, a fim de evitar possíveis erros, como o ocorrido no caso. Assim agindo, estará a empresa tomando as precauções para escapar de futura responsabilidade (REsp n. 165.727-DF, 4ª Turma, rel. em. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.9.1998).

O r. acórdão ponderou que o endereço constante do título não era o da autora, pelo que de qualquer forma não surtiria efeito a providência. Ocorre que a Serasa obteve informação sobre a pessoa jurídica cujo nome estava registrando, tanto que informou a data de sua fundação, dado que não constava da cambial. Logo, se teve condições de conhecer tal detalhe, poderia também saber para onde endereçar a correspondência, que de qualquer forma não enviou.

O dano moral decorre da existência do registro negativo, e pode atingir também a pessoa jurídica. Considerando as circunstâncias da causa, a falta de comprovação de maiores dificuldades além das normais que decorrem do lançamento sem a comunicação devida, fixo a indenização em valor equivalente a 20 salários mínimos, isto é, R\$ 4.000,00.

Não aprecio a questão relacionada com a regularidade do protesto, por já cancelado, o que também implica a eliminação do registro nos arquivos da demandada.

A ação cautelar era procedente, pois havia razão para deferir desde logo a suspensão dos efeitos do registro no cadastro da ré.

Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar procedentes as ações, manter em definitivo a liminar concedida na cautelar e condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 4.000,00, a título de indenização por dano moral. Custas pela ré, que pagará honorários de 15% ao patrono da autora.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 442.483-RS (2002/0071453-4)**

---

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Banco Itaú S/A

Advogado: Francisco Antônio de Oliveira Stockinger e outros

Recorrido: Elaine Brasil Machado

Advogado: Maria Catarina da Fontoura

---

**EMENTA**

Indenização. Danos morais. Ausência de comunicação da inscrição do nome do devedor em cadastro negativo de crédito. Ilegitimidade passiva do banco credor. Art. 43, § 2º, do CDC.

- A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do

órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que meramente informa a existência da dívida. Precedente da Quarta Turma.

- Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 5 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ 12.5.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Elaine Brasil Machado ajuizou ação de indenização por danos morais contra o “Banco Itaú S.A.”, alegando que o réu, indevidamente e sem prévia notificação, procedeu ao registro de seu nome nos cadastros do SPC, o que veio a lhe causar constrangimentos por ter seu crédito negado no comércio.

A MM<sup>a</sup>. Juíza de Direito, asseverando que realmente a autora ainda se encontrava inadimplente junto ao Banco, mas que “falhou o requerido ao deixar de comunicar à autora que realizara a inscrição de seu nome em banco de dados”, julgou parcialmente procedente a ação, condenando o réu ao pagamento de R\$ 2.265,00 (dois mil, duzentos e sessenta e cinco reais), acrescidos de juros e correção monetária.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade de votos, deu provimento ao apelo da autora, para elevar o

montante indenizatório a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), assim como para carrear ao réu as custas e honorários de 20% sobre o valor da condenação, e negou-o ao do Banco, em acórdão assim ementado:

Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição indevida no SPC. Ausência de comunicação escrita. Inteligência do disposto no § 2º, do art. 43 do CDC. Apelação do autor a que se dá provimento. Negado provimento à apelação do banco (fl. 78).

Eis os fundamentos do v. acórdão, no que ora interessa, *in verbis*:

(...)

O Banco, em suas razões de apelação (f. 55) sustenta, de forma equivocada, que o dever de comunicar o devedor é do órgão de proteção ao crédito.

(...)

Não se pode olvidar que as disposições da Lei n. 8.078/1990, cujas normas são de ordem pública e de interesse social, nos termos do art. 5º, inciso XXXII da CF/1988, visam a assegurar a integridade da pessoa do consumidor frente aos procedimentos abusivos e práticas comerciais vedadas pela disciplina legal.

Nesse contexto, impõe-se reconhecer a obrigação de reparar o dano, em consonância com a jurisprudência pacífica da Câmara:

Responsabilidade civil. Banco de dados. Inscrição. Ausência de comunicação. Art. 43, par-2, CDC. Reparação. Apelação provida (APC n. 599.209.541, Sexta Câmara Cível, TJRS, Relator: Des. Antonio Janyr Dall'agnol Junior. Julgado em 22.12.1999).

Danos morais. Avalista. Discussão judicial do débito. Cadastro no Serasa. Requisitos para o ato. Aplicação dos dispositivos do CDC. Fixação do *quantum*. o encaminhamento ao cadastro de maus pagadores se dá por iniciativa e responsabilidade da instituição financeira ou de crédito que não tenha recebido seu crédito. Estando em discussão judicial o débito, descabe anotação feita no Serasa. Porém, a inscrição no banco de dados restritivos de crédito deve ser precedida de prévia comunicação. Aplicação do art-43, par-2, do CDC. Apelação e recurso adesivo desprovidos. (APC n. 700.000.065.813, Sexta Câmara Cível, TJRS, Relator: Des. João Pedro Pires Freire, julgado em 9.8.2000).

Assim sendo, não obstante tenha permanecido em aberto a conta corrente da autora, com saldo devedor na quantia de R\$ 652,94 (f. 27), e após transferido para a rubrica "crédito em liquidação", como alegado pelo Banco (f. 20), razão não

lhe assiste, no entanto, em ter encaminhado o nome da correntista sem a prévia comunicação por escrito, determinada no § 2º do art. 43 do CDC.

(...) (fls. 81-82).

Inconformada, a instituição financeira manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando negativa de vigência do art. 43, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, bem como dissídio com julgado desta Casa. Sustentou que não há prova de nenhum dano decorrente da inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, uma vez que já havia outros registros negativos por ordem de outros credores. Disse, mais, que o § 2º do art. 43 do CDC incumbe ao órgão cadastral efetuar o aviso do registro do nome do devedor, não se tratando, pois, de obrigação do credor.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Assiste razão ao recorrente.

Acha-se bem delineado pelas instâncias ordinárias que a ora recorrida apresentava um saldo devedor em sua conta-corrente (R\$ 652,94). Diante disso, a instituição financeira transferiu o débito para uma outra rubrica e encaminhou o nome da devedora ao SPC.

Ao assim proceder, não cometeu ela nenhuma ilicitude; ao reverso, encontrava-se no exercício regular de um direito, mesmo porque, conforme assinalado, a correntista era efetivamente devedora.

Segundo a jurisprudência desta Corte e ainda na forma do disposto no art. 43, § 2º, do CDC, ao órgão incumbido de proceder ao cadastro dos devedores inadimplentes cabe efetuar a comunicação prévia da abertura do registro ao consumidor interessado. Quando do julgamento do REsp n. 345.674-PR, de que foi Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, esta Quarta Turma assentou:

Civil e Processual. Ação de indenização por ausência de comunicação da inscrição. Impossibilidade jurídica. Ilegitimidade passiva do banco credor. CDC, art. 43, § 2º.

I. A cientificação do devedor sobre a inscrição prevista no citado dispositivo do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do

cadastro, pessoa jurídica distinta, de modo que o credor, que meramente informa da existência da dívida, não é parte legitimada passivamente por ato decorrente da administração do cadastro.

II. Recurso especial não conhecido.

Nesses termos, o Banco credor somente poderia ser responsabilizado caso indevidamente tivesse enviado o nome da devedora ao SPC, o que não ocorre na espécie, desde que ostentava ela realmente um saldo negativo em sua conta-corrente.

A decisão recorrida contrariou, assim, a norma invocada do art. 43, § 2º, da Lei n. 8.078, de 11.9.1990. Apenas não se aperfeiçoa, no ponto, o dissídio jurisprudencial, pois a recorrente deixou de cumprir a regra do art. 541, parágrafo único, do CPC, c.c. o art. 255, § 2º, do RISTJ; cingindo-se, em rigor, à reprodução reprográfica do aresto paradigmático.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea **a** do admissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de julgar extinto o processo, sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Pela vencida as custas e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), por apreciação equitativa (art. 20, parágrafo 4º, do CPC), atualizáveis a partir desta data.

É o meu voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 595.170-SC (2003/0171312-0)**

---

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito

Advogado: Leonardo Maurano e outros

Recorrido: Luiz Roberto Athayde Furtado

Advogado: Felisberto Odilon Cordova e outros

---

**EMENTA**

Civil e Processual. Ação de indenização. Inscrição no Serasa. Ausência de comunicação. Ônus que não compete ao credor, mas

ao órgão cadastral. Responsabilidade da recorrida, todavia, em face da inscrição indevida por dívida não reconhecida pelas instâncias ordinárias. Ressarcimento. Valor excessivo. Redução.

I. Compete ao banco de dados notificar o devedor sobre a inscrição de seu nome no cadastro respectivo, de sorte que a instituição financeira credora é parte ilegítima *ad causam*, para responder por tal omissão.

II. Caso, entretanto, em que também a própria inscrição era indevida, porque não reconhecida a existência de débito pelas instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova, de modo que procede, por tal razão, o pedido indenizatório exordial.

III. Redução do *quantum* do ressarcimento, para conformá-lo a patamar razoável, afastado o enriquecimento sem causa.

IV. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJ 14.3.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 151-152, *verbis*:

Luiz Roberto de Athayde Furtado aforou ação indenizatória contra Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito, alegando, em síntese: que mantinha com a requerida contrato de adesão para uso de cartão de crédito; que ante a existência de saldo devedor junto a esta efetuou acordo para pagamento da dívida em parcelas iguais; que as parcelas foram devidamente pagas pelo requerente; que todos os débitos existentes junto à requerida foram incluídos nas parcelas da renegociação; que inobstante aos pagamentos pontualmente efetuados a requerida inscreveu o requerente no Serasa; que tal atitude provocou grande abalo de crédito ao requerente, impossibilitando-o de realizar inúmeros negócios. Requereu, ao final, a condenação da requerida no pagamento de indenização pelos danos morais causados, bem como das despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 2-6).

Em sede de contestação a requerida alegou: que o requerente mantinha contrato de uso de cartão de crédito com a mesma; que cancelou a conta do requerente face a inadimplência total do débito existente; que formalizou com o requerente acordo para pagamento parcelado da dívida, que após o pagamento da primeira parcela foram processadas duas despesas relativas à assinatura de periódicos; que comunicou o requerente do lançamento das despesas contraídas antes do cancelamento do cartão; que o débito pendente é devido, lícito e plenamente exigível; que o requerente busca um enriquecimento ilícito; que o requerente não tomou providências para evitar as conseqüências danosas sofridas; que os danos sofridos alegados não foram comprovados. Pleiteou, por fim, que seja julgado improcedente o pedido inicial, condenando o requerente ao pagamento das verbas de sucumbência (fls. 40-47).

Houve manifestação à contestação (fls. 88-89).

Diante dos fatos promoveu o nobre magistrado o julgamento antecipado da lide, julgando procedente o pedido inicial e condenando a requerida ao pagamento de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), à título de indenização por danos morais, condenando-a, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários, fixados em 20% sobre o valor da condenação (fls. 98-106).

Irresignada com o *decisum*, a requerida interpôs recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença, alegando preliminarmente cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. No mérito aduz: que em momento algum agiu negligentemente; que a obrigação de informar o devedor que seu nome será incluído no banco de dados é do responsável por este; que mesmo informado que havia outras despesas pendentes, o apelando não efetuou o pagamento destas; que a dívida é lícita; que não existe qualquer pedido de declaração de inexistência de débito; que o apelado não provou o dano moral sofrido; que o valor da indenização concedida é exorbitante (fls. 111-131).

O apelado apresentou contra-razões, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 137-144).

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina de parcial provimento à apelação, para condenar o réu a indenizar o autor na quantia equivalente a 250 salários mínimos, em acórdão assim ementado (fl. 156):

Apelação cível. Indenização. Danos morais. Preliminar de cerceamento de defesa não acolhida. Dívida não comprovada. Falta de notificação prévia. Dano caracterizado. Minoração do *quantum*. Recurso parcialmente provido.

“Não há cerceamento de defesa quando, segundo os termos das peças postulacionais, não há fato a provar em audiência, impondo-se, pois, o julgamento antecipado da lide” (REsp n. 21.298-8-DF, rel. Min. Dias Trindade, DJU n. 117, 22.6.1992, p. 9.759).

O registro de débito em atraso deverá ser precedido de comunicação escrita da associada aos clientes, informando da inscrição no SPC.

A simples inclusão do nome de falso devedor ou sua permanência indevida no órgão de proteção ao crédito é fato gerador de constrangimento e transtornos na vida do inscrito, que tem seu crédito negado, sendo impedido de realizar atos comerciais, ou seja, provoca dano moral indenizável, independente da comprovação de reflexos patrimoniais.

“A estipulação do valor da reparação pelo dano moral cabe ao juiz, que o arbitrará consoante seu prudente arbítrio, observando as peculiaridades do caso concreto, bem como as condições financeiras do agente e a situação da vítima, de modo que não se torne fonte de enriquecimento ilícito, tampouco que seja inexpressiva a ponto de não atender aos fins a que se propõe” (Apelação Cível n. 99.017662-2, da comarca de Içara, Rel. Des. Sérgio Paladino).

Inconformada, Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial alegando, em resumo, que o valor, se mantida a condenação, é excessivo, postulando a sua redução para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Aduz que também não é parte legitimada pela falta de comunicação ao devedor sobre a inscrição, porquanto esta é atribuição do Serasa, consoante a orientação jurisprudencial desta 4ª Turma, em precedente de que fui relator (REsp n. 345.674-PR), o que também importa em ofensa ao art. 14, parágrafo 3º, do CDC.

Postula a aplicação da sucumbência recíproca, ao teor do art. 21 da Lei Adjetiva Civil, à medida em que a indenização foi reduzida.

Contra-razões às fls. 215-218, sustentando a inexistência de divergência, posto que o motivo que levou a ré à condenação foi outro, distanciando-se do

paradigma. Afirma que não há sucumbência recíproca, apenas um vencedor e uma vencida e que o valor é razoável.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 220-221.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): A primeira questão a ser examinada é sobre a responsabilidade ou não da instituição credora pela comunicação ao devedor sobre a sua inscrição no Serasa.

No julgamento do REsp n. 345.674-PR, assim me pronunciei, no voto condutor, sobre a questão, *litteris*:

Ainda que se possa, em tese, admitir como possível a inclusão do pedido de danos morais relativamente à ausência de comunicação da inscrição no cadastro (art. 43, parágrafo 2º, do CDC), essa regra é direcionada não à instituição que envia os dados para a inscrição, porém ao próprio Serasa, que é uma pessoa jurídica distinta, com finalidade social específica. É ao Serasa que cabe a responsabilidade de comunicar a existência da inscrição, de sorte que por qualquer fato daí decorrente, por ação ou omissão, cabe a ele – e só a ele – responder. Não há legitimidade passiva do banco, na hipótese.

Destarte, o recurso não tem como prosperar.

Nesse sentido já decidi esta Turma, no REsp n. 285.401-SP, de relatoria do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim ementado:

*Serasa*. Inscrição de nome de devedora. Falta de comunicação.

- A pessoa natural ou jurídica que tem o seu nome inscrito em cadastro de devedores tem o direito de ser informado do fato. A falta dessa comunicação poderá acarretar a responsabilidade da entidade que administra o banco de dados.

- Recurso conhecido e provido, para julgar procedentes as ações.

(4ª Turma, unânime, DJU de 11.6.2001).

O acórdão restou assim ementado:

Civil e Processual. Ação de indenização por ausência de comunicação da inscrição. Impossibilidade jurídica. Ilegitimidade passiva do banco credor. CDC, art. 43, § 2º.

I. A identificação do devedor sobre a inscrição prevista no citado dispositivo do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro, pessoa jurídica distinta, de modo que o credor, que meramente informa da existência da dívida, não é parte legitimada passivamente por ato decorrente da administração do cadastro.

II. Recurso especial não conhecido.

Portanto, incorreta a atribuição, pelo Tribunal *a quo*, de responsabilidade da credora pela comunicação ao devedor. Ela cabe exclusivamente à Serasa.

Ocorre, todavia, que as instâncias ordinárias consideraram que o débito alusivo à compra de revistas, por posterior ao cancelamento do cartão, ocorrido um mês antes, era indevido, gerando, em consequência, também uma incabível inscrição.

Por esse último motivo, que não tem como ser revisto em face da Súmula n. 7 do STJ, sem dúvida cabe a indenização pelo dano moral.

O valor, no entanto, se revela inteiramente incompatível com os precedentes turmários.

De efeito, esta 4ª Turma do STJ tem, reiteradamente, fixado ressarcimento de 50 (cinquenta) salários mínimos para casos de protesto ou inscrição indevida, devolução de cheques, etc, portanto muito menos do que o autor já logrou alcançar no aresto *a quo*, ou seja 250 (duzentos e cinquenta) salários mínimos (cf. REsp n. 110.091-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, unânime, DJU de 28.8.2000; REsp n. 294.561-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, unânime, DJU de 4.2.2002; REsp n. 232.437-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, unânime, DJU de 4.2.2002; REsp n. 218.241-MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, unânime, DJU de 24.9.2001, REsp n. 296.555-PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, unânime, DJU de 20.5.2002 e AgR-AG n. 533.316-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, unânime, DJU de 20.10.2003).

Mas o pedido recursal é para que se reduza a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o que é até mais do que cinquenta salários mínimos.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para fixar a indenização em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), atualizáveis a partir da presente data.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 648.916-RS (2004/0042245-6)**

---

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Recorrente: Banco do Brasil S/A  
Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros  
                  Julio Carlos Blois Vaz e outros  
Recorrido: Olavo Correa Joaquim  
Advogado: Julio Cezar Stefanello Facco e outro

---

**EMENTA**

Dano moral. Inscrição em cadastro negativo. Ausência de responsabilidade da instituição financeira em fazer a comunicação de que trata o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

1. A instituição financeira não é responsável pela comunicação de que trata o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Recurso especial conhecido e provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Ari Pargendler. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ 12.6.2006

---

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco do Brasil S.A. interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo

constitucional, contra acórdão da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Responsabilidade civil. Dano moral. Cadastramento em banco de dados restritivos de crédito. Falta de comunicação ao devedor. Ato ilícito.

1. É ato passível de indenização a inscrição em banco de dados restritivos de crédito quando não restar comprovado ter o devedor recebido a notificação dando-lhe ciência do efetivo cadastro.

2. O dano moral puro prescinde de produção probatória, pois considerado *in re ipsa* (fl. 100).

Opostos embargos declaratórios (fls. 116-117), foram parcialmente acolhidos, restando o julgado assim ementado:

Embargos de declaração. Omissão existente no tocante ao valor da indenização.

Não tendo o acórdão analisado manifestação de inconformidade do recorrente com relação ao valor fixado pelo decisor, em razão de não ter havido pedido expresso de redução do *quantum*, vão acolhidos os embargos para fim de suprir a omissão, sem, entretanto, nada modificar no julgado.

É de rigor a rejeição dos embargos de declaração com o escopo de prequestionamento para efeito de supedâneo de recurso.

*Embargos parcialmente acolhidos* (fl. 122).

Sustenta o recorrente violação do artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que “*o banco agiu dentro da lei, obedecendo os ditames do CDC, comunicando o consumidor, remetendo-lhe correspondência para a sua residência, não sendo ilícito o proceder da instituição financeira*” (fl. 138), e que “*A lei não exige o recebimento pessoal por parte do consumidor*” (fl. 135).

Argúi contrariedade do artigo 159 do Código Civil, na medida em que “*não restou comprovado tratar-se de ato ilícito o agir do Banco*” (fl. 142) e que “*o valor da condenação mostra-se elevado, tendo em vista todo o conjunto probatório dos autos*” (fl. 141).

Alega contrariedade ao artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que “*o escopo da lei é a indenização/compensação e não a promoção do enriquecimento exarcebado ou sem causa*” (fl. 146).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Sem contra-razões (fl. 148), o recurso especial (fls. 131 a 147) foi admitido (fls. 150-151).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recorrido ajuizou ação de indenização por danos morais alegando que foi correntista da instituição financeira ré; que em virtude de dificuldades financeiras foi obrigado a contrair empréstimo para pagamento de débitos com terceiros; que teve dificuldade de pagar a dívida com a instituição financeira; que com o atraso no pagamento seu nome foi remetido ao cadastro negativo sem qualquer comunicação da instituição financeira.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a instituição financeira a pagar o equivalente a 50 salários mínimos a título de dano moral.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, manteve a decisão do Juiz ao fundamento de que é passível de indenização a inscrição em cadastro negativo sem que o banco faça a devida comunicação, aplicando o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Para o acórdão, a remessa de correspondência ao endereço do autor, sem que este tenha assinado o recebimento, ou seja, sem que o devedor tenha recebido pessoalmente a comunicação, “não pode ser tida como atuação adequada” (fl. 104).

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Com razão a instituição financeira.

Primeiro, realmente não se há de exigir comunicação pessoal, se a carta foi “*atuação adequada*” (fl. 104).

Segundo, como bem posto no voto vencido, e já decidiu esta Corte em diversas oportunidades, a obrigação de comunicar ao devedor é do órgão responsável pelo cadastro e não do credor (AgRg no Ag n. 661.963-MG, Relatora a Ministra *Nancy Andrigbi*, DJ de 6.6.2005; REsp n. 746.755-MG, Relator o Ministro *Jorge Scartezzini*, DJ de 1º.7.2005).

Conheço do especial e lhe dou provimento para julgar improcedente o pedido. Custas e honorários de 10% sobre o valor da causa pelo autor, aplicando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

---

---

**RECURSO ESPECIAL N. 746.755-MG (2005/0072149-8)**

---

Relator: Ministro Jorge Scartezzini  
Recorrente: Banco Mercantil do Brasil S/A  
Advogado: Cláudia Ferraz de Moura e outros  
Recorrido: Danielle Tavares Flores Bellonia e outro  
Advogado: Jamerson de Faria Marra

---

**EMENTA**

Civil. Processual Civil. Ação de indenização. Dano moral. Inocorrência. Inscrição no Serasa inadimplência contratual. Notificação prévia. Ausência. Artigo 43, § 2º, do CDC.

1 - Não resta caracterizada qualquer ofensa ao art. 535, II, do Estatuto Processual Civil, se o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente os dispositivos invocados pelo embargante. Precedentes.

2 - Conforme entendimento firmado nesta Corte, *a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC.* (Precedentes: REsp n. 345.674-PR, Rel. Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJU de 18.3.2002; REsp n. 442.483-RS, Rel. Ministro *Barros Monteiro*, DJU de 12.5.2003).

3 - O banco-recorrente, ao promover a inscrição do nome dos autores no cadastro restritivo, agiu no exercício regular do seu direito, em razão da incontroversa inadimplência contratual dos recorridos,

que ensejou a execução judicial do contrato de financiamento por eles celebrado com o Banco.

4 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Júnior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

---

DJ 1º.7.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que *Danielle Tavares Flores Bellonia e Alexandre Guerra Bellonia* ajuizaram ação de indenização por danos morais, com pedido de antecipação de tutela, contra *Banco Mercantil do Brasil- Financeira S/A*.

Relataram que, em 31.10.2001, se viram na impossibilidade de efetuar uma compra, mediante crediário, haja vista que seus nomes encontravam-se inscritos nos registros do Serasa, por determinação do banco-réu, sob o fundamento de que eram os autores inadimplentes de um contrato de financiamento avençado com ele. Alegaram que esse contrato de financiamento está ligado a uma relação de consumo não concretizada, para aquisição de um automóvel, que jamais esteve em nome e na propriedade do autor. Esclareceram, ainda, que a autora não participou do contrato, a não ser como interveniente. Aduziram que não foram comunicados previamente do ato restritivo. Requereram a declaração de inexistência de relação jurídica entre os autores e o réu. Postularam indenização pelos danos morais sofridos decorrentes da indevida inclusão de seus nomes junto aos órgãos de proteção ao crédito, em valor a ser arbitrado judicialmente (fls. 02-19).

O d. Juízo *a quo* julgou procedente em parte a ação, condenando o banco-réu a compensar aos autores o dano moral sofrido, arbitrando o valor de R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais). Quanto ao pleito de declaração de inexistência da relação jurídica, este foi julgado improcedente (fls. 87-89).

As partes apelaram. Os autores-apelantes retomaram as razões e pedidos já formulados na inicial, requerendo sua procedência (fls. 102-113). O banco-réu argüiu a inexistência nos autos de prova do dano moral alegadamente sofrido pelos autores; aduziu que a anotação negativa ocorreu em virtude da inadimplência dos suplicantes. Sustentou, outrossim, não lhe ser devido comunicar previamente os devedores acerca da inclusão nos referidos bancos de dados, uma vez que tal providência cabe ao órgão responsável pela manutenção do cadastro, consoante o disposto no art. 43, § 2º, do CDC (fls. 91-99).

O eg. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, negou provimento a ambos os recursos, mantendo a sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 151163). O v. acórdão obteve a seguinte ementa:

Responsabilidade civil. Dano moral. Inclusão de nome nos órgãos de proteção ao crédito. Notificação prévia. Ausência. Art. 43, § 2º, do CPC. Princípio da relatividade do contrato.

Segundo o princípio geral da relatividade, em regra o contrato não beneficia e não prejudica a terceiros, senão aqueles que nele intervieram.

Responde por danos morais aquele que, ignorando o dever de pré-avisar o devedor, inclui o seu nome em cadastro de devedores, ferindo as disposições do CDC, mormente o § 2º, do art. 43. Ainda que a anotação seja verdadeira, há necessidade do cumprimento da referida disposição legal, uma vez que, com a ciência prévia do devedor da inclusão do seu nome em tais cadastros, evita-se que ele passe pelo fato ou por situação vexatória de tomar conhecimento através de terceiro, que recusa a conceder-lhe eventual crédito em razão da informação.

Opostos embargos de declaração pelo banco-réu (fls. 165-169), estes foram rejeitados (fls. 171-185).

O réu interpôs recurso especial (alíneas **a** e **c**, do art. 105, III, da CF/1988), argüindo, preliminarmente, contrariedade aos arts. 535, II, do CPC, ao argumento de que o v. acórdão recorrido restou omissis, não se manifestando expressamente acerca da licitude da anotação negativa dos autores, bem como sobre a aplicação do art. 43, § 2º, da Lei n. 8.078/1990. Aduz, no mérito, violação aos arts. 43, § 2º, do CDC, 159 e 160, I, do Código Civil anterior, bem como

dissídio jurisprudencial, ao argumento de que a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome no registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor. Alega, ainda, que agiu no exercício regular de seu direito ao promover a inscrição do nome dos autores nos registros do Serasa, em razão de sua efetiva inadimplência contratual. Requer, ainda, apenas para argumentação, a redução do valor da indenização por dano moral fixada no aresto recorrido (fls. 188-206).

Não foram apresentadas as contra-razões.

Admitido o recurso, às fls. 235-236, subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, insurge-se o recorrente contra o *decisum* colegiado de fls. 151-163, com fulcro nas alíneas **a** e **c** (art. 105, III, da CF/1988), alegando infringência aos arts. 535, II, do CPC, 43, § 2º, do CDC, 159 e 160, I, do Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

Preliminarmente, quanto à alegada infringência ao art. 535, II, do CPC, tenho que esta não ocorreu. Com efeito, o v. acórdão analisou, fundamentadamente, tanto em sede recursal como nos embargos, as questões suscitadas pelo recorrente, relativas à licitude da anotação negativa em razão da efetiva inadimplência contratual dos autores (fls. 153-156), bem como àquelas concernentes ao dever de informação prévia ao consumidor da inclusão de seu nome em registros restritivos de crédito, e da aplicação, *in casu*, do art. 43, § 2º, do CDC (fls. 173-185).

Logo, inexistindo omissão a ser sanada, evidenciou-se correta a rejeição dos embargos declaratórios, incorrendo, portanto, à alegada infringência à norma processual invocada (Cfr. REsp n. 471.091-RJ, Rel. Min. *Nancy Andrighi*, DJ. 32.6.2003; REsp n. 218.165-SP, Rel. Min. *Castro Filho*, DJ. 1º.7.2001).

No que diz respeito à alegada contrariedade ao art. 43, § 2º, do CDC, e à divergência jurisprudencial apontada, o recurso merece ser conhecido e provido.

Com efeito, o v. acórdão recorrido concluiu que “considerando que o 1º apelante (ou seja, o Banco) não agiu com as cautelas previstas no ordenamento

jurídico, resta configurada a sua omissão quanto ao dever de informar, prevista no art. 43, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, motivo pelo qual deve ser responsabilizado” (fls. 163).

O banco-recorrente, por sua vez, alega que, consoante o disposto no § 2º, do art. 43, do CDC, o dever de informar previamente o devedor da inclusão do seu nome nos registros de proteção ao crédito cabe, no caso, ao Serasa, e não a ele, Banco, que, tão-somente, comunica ao órgão cadastrador a ocorrência do débito.

Razão assiste ao banco-recorrente.

De fato, conforme entendimento firmado nesta Corte, *a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito, constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro de inadimplentes e não do credor, que apenas informa a existência da dívida.*

Nessa esteira, assim esclareceu o E. Ministro *Aldir Passarinho Junior*, em pleito semelhante a este:

Ainda que se possa, em tese, admitir como possível a inclusão do pedido de danos morais relativamente à ausência de comunicação da inscrição no cadastro (art. 43, § 2º, do CDC), **essa regra é direcionada não à instituição que envia os dados para a inscrição, porém ao próprio Serasa, que é uma pessoa jurídica distinta, com finalidade social específica. É ao Serasa que cabe a responsabilidade de comunicar a existência da inscrição, de sorte que por qualquer fato daí decorrente, por ação ou omissão, cabe a ele - e só a ele - reponder. Não há legitimidade passiva do banco na hipótese** (REsp n. 345.674-PR, DJ, 18.3.2002).

No mesmo diapasão:

*Indenização. Danos morais. Ausência de comunicação da inscrição do nome do devedor em cadastro negativo de crédito. Ilegitimidade passiva do banco credor. Art. 43, § 2º, do CDC.*

- A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito *constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que meramente informa a existência da dívida.* Precedentes da Quarta Turma.

- Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 442.483-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ. 12.5.2003).

Resta incontroverso, portanto, contrariamente ao entendimento exposto no v. acórdão recorrido, não haver o banco-recorrente infringido o mencionado

art. 43, § 2º, do diploma consumerista. Destarte, não há como responsabilizá-lo pelo dano moral, alegadamente sofrido pelo autor, ensejando reparação.

No que concerne o segundo inconformismo do banco-recorrente, relativo à alegada violação ao art. 160, I, do Código Civil anterior e a divergência pretoriana apontada, a insurgência merece, também, ser conhecida e provida.

O recorrente aduz que, ao promover a inscrição do nome dos autores no cadastro restritivo de crédito, agiu no exercício regular de seu direito, em razão da incontroversa inadimplência contratual dos recorridos, que ensejou, inclusive, a execução judicial do contrato de financiamento por eles celebrado com o Banco.

Com efeito, assim prescreve a aludida norma substantiva:

Art. 160. Não constituem atos ilícitos:

I - Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido (grifei).

Verifica-se que a licitude da conduta do banco-recorrente, no tocante ao apontamento negativo, em razão da efetiva existência do débito, foi reconhecida nas instâncias ordinárias, como se observa na própria sentença de primeiro grau:

Quanto à existência ou não da dívida, é bem de ver que os *próprios autores juntaram aos autos o contrato por eles firmado (fls. 25) com o réu, e, posteriormente, eles reconheceram (vide fls. 63-71) que as partes ajustaram um contrato de mútuo, que chegou a ser formalizado e executado*. Portanto não há que se falar em inexistência de relação jurídica entre os autores e o réu (fls. 88).

**Embora fosse direito do réu a inclusão dos nomes dos autores nos órgãos protetivos do crédito pelo descumprimento contratual**, ele deveria, antes do lançamento, dar ciência aos autores de que adotaria essa providência (fls. 89).

O v. acórdão recorrido, no mesmo sentido, assim concluiu:

Insta ressaltar que torna-se desnecessária a discussão sobre os motivos ensejadores da inclusão do nome dos segundos apelantes nos cadastros de inadimplentes, porquanto *a vexata quaestio se assenta no simples fato de que eles não poderiam ter seus nomes inscritos em referidos bancos de dado sem prévia comunicação nesse sentido (fls. 174)*.

Desta forma, neste tópico, também, não se configura nenhuma ilicitude na conduta do banco-recorrente, uma vez que, ao promover o apontamento

negativo dos autores o fez em decorrência do legítimo exercício da sua faculdade de credor.

Destarte, impõe-se a reforma do acórdão recorrido, por não restar configurada na espécie a responsabilidade do banco-recorrente quanto a não comunicação prévia da inscrição do nome dos autores em cadastro restritivo de crédito, e, em consequência, inexistente dever de indenizar.

Por tais fundamentos, *conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento.*

É como voto.

---

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 849.223-MT (2006/0100211-9)**

---

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Banco Sudameris Brasil S/A

Advogados: Roberto Zampieri e outros

José Sebastião de Campos Sobrinho

Recorrido: Aude Sérgio Aude

Advogado: Maurício Aude e outros

---

#### **EMENTA**

Dano moral. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Discussão judicial da dívida não impede, por si só, o registro em cadastro restritivo. Notificação prévia. Obrigação do órgão de proteção ao crédito, e não da instituição financeira. Recurso especial provido.

1. A jurisprudência deste sodalício superior é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados.

2. Igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar

responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

3. Recurso provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

---

DJ 26.3.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: 1. Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Banco Sudameris Brasil S/A*, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, assim ementado:

Recurso de apelação cível. Ação de indenização por danos morais com pedido de antecipação parcial de tutela. Julgamento antecipado da lide. Admissibilidade. Preliminar de conexão. Rejeitada. Inscrição do nome do autor no SPC praticada de forma indevida. Pessoa jurídica. Hipótese em que a notificação tem que ser tanto da pessoa jurídica como da física. Dano moral comprovado. Indenização devida e fixada de forma condizente. Apelo do autor postulando a sua majoração improvido. Condenação da sucumbência, contudo, alterada para a forma recíproca. Recurso do réu provido parcialmente por conta disso. Sentença retificada apenas nesse sentido.

É imprescindível a notificação prévia ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito; havendo ausência dessa comunicação, reparável é o dano moral pela indevida inclusão no SPC.

A indenização por dano moral deve ser fixada de modo razoável, evitando-se excesso que cause o enriquecimento sem causa da vítima.

Em princípio, a sentença que defere menos do que foi pedido a título de indenização por dano moral acarreta a sucumbência recíproca. (STJ - 2ª Seção, REsp n. 265-350-RJ, rel. Min. Ari Pargendler). (fls. 179).

Contra este desfecho, ambas as partes opuseram embargos declaratórios: o banco, objetivando pronunciamento acerca da obrigação do órgão que possui os cadastros de restituição ao crédito providenciar a notificação do consumidor e não o credor; o autor, ora recorrido, na busca de dar efeito modificativo ao julgado quanto a condenação em sucumbência recíproca.

Somente os embargos opostos pelo autor/recorrido foram acolhidos.

No especial, sustenta a instituição financeira, além de divergência jurisprudencial, violação do artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sob o argumento de que não é do credor, mas sim do órgão de proteção ao crédito, a obrigação de notificar a pessoa a ser negativada da existência do apontamento, declinando todos os dados que possui em relação a dívida.

Insurge-se, ainda, contra o *quantum* arbitrado a título de danos morais (R\$ 20.000,00), por considerar tal valor excessivo, discrepando da jurisprudência do STJ.

Ao final, acusa violação do artigo 21 do Código de Processo Civil, defendendo que, em vista da sucumbência recíproca, os ônus processuais devem ser rateados entre as partes.

Contra-razões às fls. 287-298.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Sobre a inscrição do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito, a jurisprudência deste sodalício superior é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados. Para tanto, é necessária a presença concomitante dos seguintes requisitos:

a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. (REsp n. 527.618, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22.11.2003).

Ademais, na espécie, não consta que houvesse pedido, nem decisão judicial a impedir a inclusão do nome do devedor no cadastro de proteção ao crédito, caso comprovados os requisitos *supra* citados.

Dessarte, observa-se que não configura, por si só, dano moral o simples fato de o Banco recorrente não ter providenciado a exclusão do nome dos recorridos de cadastro de proteção ao crédito em razão de a dívida passar a ser discutida judicialmente.

2. Em relação à ausência de notificação prévia, extrai-se do corpo do acórdão recorrido a seguinte passagem, que bem delinea o âmbito da controvérsia sob análise:

Examinando os autos verifico que, conforme documento de fls. 71-72, a notificação feita pelo réu/apelante foi para a empresa Posto Serviço Máximo's Ltda., não sendo recebida pessoalmente pelo autor/apelado/apelante; daí, indevidamente a inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, representando um dano a sua moral, passível de indenização (fls. 181).

De fato, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a ausência de notificação prévia ao devedor da inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito caracteriza o dano moral.

Contudo, igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

Neste contexto, conhecido o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça julga a causa, aplicando o direito à espécie, razão pela qual a pretensão merece provimento, não pelos fundamentos do acórdão recorrido, mas diante da ausência de responsabilidade do recorrente pela ausência de notificação prévia.

Nesse sentido, dentre outros, os seguintes julgados:

Civil. Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização. Danos morais. Inocorrência. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Notificação prévia. Art. 43, § 2º, do CDC. Ilegitimidade passiva do banco-recorrente. Erro no valor da dívida inscrita no órgão de proteção ao crédito. Inocorrência de ato ilícito.

1. Conforme entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC. *In casu*, não há legitimidade passiva do Banco-recorrente (Precedentes: REsp n. 345.674-PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJU de 18.3.2002; REsp n. 442.483-RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJU de 12.5.2003).

(...)

3. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 831.162-ES, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 21.8.2006).

Dano moral. Inscrição em cadastro negativo. Ausência de responsabilidade da instituição financeira em fazer a comunicação de que trata o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. 1. A instituição financeira não é responsável pela comunicação de que trata o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

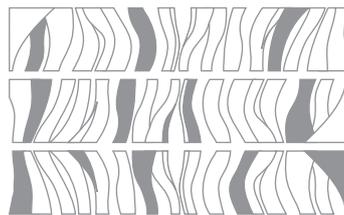
2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 648.916-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 12.6.2006).

3. Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar a exclusão da responsabilidade da recorrente no que toca à ausência de comunicação da negativação ao recorrida.

Em razão da inversão da sucumbência, condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

É como voto.





---

## Índice Analítico



## A

Assinante - Ônus - Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial - **Telefonia fixa** - Ligação para celular. Súmula n. 357-STJ. RSSTJ 31/283.

## C

**Cadastro de Proteção ao Crédito** - Responsabilidade - Inscrição - CDC, art. 43, § 2º - Notificação prévia - Devedor - Necessidade. Súmula n. 359-STJ. RSSTJ 31/397.

CDC, art. 43, § 2º - **Cadastro de Proteção ao Crédito** - Responsabilidade - Inscrição - Notificação prévia - Devedor - Necessidade. Súmula n. 359-STJ. RSSTJ 31/397.

CF/1988, art. 7º, III - Código Tributário Nacional - Inaplicabilidade - Contribuição social - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. Súmula n. 353-STJ. RSSTJ 31/11.

Código Tributário Nacional - Inaplicabilidade - CF/1988, art. 7º, III - Contribuição social - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. Súmula n. 353-STJ. RSSTJ 31/11.

Contraditório - Necessidade - CPC, art. 47 - Filho - Maioridade - Irrelevância - **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade - Próprios autos - Possibilidade. Súmula n. 358-STJ. RSSTJ 31/331.

Contribuição social - CF/1988, art. 7º, III - Código Tributário Nacional - Inaplicabilidade - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. Súmula n. 353-STJ. RSSTJ 31/11.

CPC, art. 47 - Contraditório - Necessidade - Filho - Maioridade - Irrelevância - **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade - Próprios autos - Possibilidade. Súmula n. 358-STJ. RSSTJ 31/331.

## D

Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Assinante - Ônus - Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial - **Telefonia fixa** - Ligação para celular. Súmula n. 357-STJ. RSSTJ 31/283.

**Desapropriação** - Suspensão do processo - Imóvel - Invasão - Reforma agrária. Súmula n. 354-STJ. RSSTJ 31/51.

## F

Filho - Maioridade - Irrelevância - Contraditório - Necessidade - CPC, art. 47 - **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade - Próprios autos - Possibilidade. Súmula n. 358-STJ. RSSTJ 31/331.

**Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - CF/1988, art. 7º, III - Código Tributário Nacional - Inaplicabilidade - Contribuição social. Súmula n. 353-STJ. RSSTJ 31/11.

## I

Imóvel - Invasão - **Desapropriação** - Suspensão do processo - Reforma agrária. Súmula n. 354-STJ. RSSTJ 31/51.

## L

Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - Assinante - Ônus - Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial - **Telefonia fixa** - Ligação para celular. Súmula n. 357-STJ. RSSTJ 31/283.

Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III - Notificação - *Internet* - Diário Oficial da União - Validade - **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Resolução n. 20/2001-Refis. Súmula n. 355-STJ. RSSTJ 31/85.

## N

Notificação - *Internet* - Diário Oficial da União - Validade - Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III - **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Resolução n. 20/2001-Refis. Súmula n. 355-STJ. RSSTJ 31/85.

Notificação prévia - Devedor - Necessidade - **Cadastro de Proteção ao Crédito** - Responsabilidade - Inscrição - CDC, art. 43, § 2º. Súmula n. 359-STJ. RSSTJ 31/397.

## P

**Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade - Contraditório - Necessidade - CPC, art. 47 - Filho - Maioridade - Irrelevância - Próprios autos - Possibilidade. Súmula n. 358-STJ. RSSTJ 31/331.

**Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III - Notificação - *Internet* - Diário Oficial da União - Validade - Resolução n. 20/2001-Refis. Súmula n. 355-STJ. RSSTJ 31/85.

Próprios autos - Possibilidade - Contraditório - Necessidade - CPC, art. 47 - Filho - Maioridade - Irrelevância - **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade. Súmula n. 358-STJ. RSSTJ 31/331.

Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial - Assinante - Ônus - Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - **Telefonia fixa** - Ligação para celular. Súmula n. 357-STJ. RSSTJ 31/283.

## R

Reforma agrária - **Desapropriação** - Suspensão do processo - Imóvel - Invasão. Súmula n. 354-STJ. RSSTJ 31/51.

Resolução n. 20/2001-Refis - Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III - Notificação - *Internet* - Diário Oficial da União - Validade - **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão. Súmula n. 355-STJ. RSSTJ 31/85.

## S

Súmula n. 353-STJ - CF/1988, art. 7º, III - Código Tributário Nacional - Inaplicabilidade - Contribuição social - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. RSSTJ 31/11.

Súmula n. 354-STJ - **Desapropriação** - Suspensão do processo - Imóvel - Invasão - Reforma agrária. RSSTJ 31/51.

Súmula n. 355-STJ - Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III - Notificação - *Internet* - Diário Oficial da União - Validade - **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Resolução n. 20/2001-Refis. RSSTJ 31/85.

Súmula n. 356-STJ - Tarifa básica - Cobrança - Legitimidade - **Telefonia fixa**. RSSTJ 31/141.

Súmula n. 357-STJ - Assinante - Ônus - Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial - **Telefonia fixa** - Ligação para celular. RSSTJ 31/283.

Súmula n. 358-STJ - Contraditório - Necessidade - CPC, art. 47 - Filho - Maioridade - Irrelevância - **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade - Próprios autos - Possibilidade. RSSTJ 31/331.

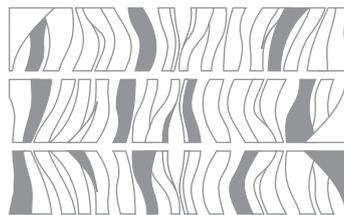
Súmula n. 359-STJ - **Cadastro de Proteção ao Crédito** - Responsabilidade - Inscrição - CDC, art. 43, § 2º - Notificação prévia - Devedor - Necessidade. RSSTJ 31/397.

## T

Tarifa básica - Cobrança - Legitimidade - **Telefonia fixa**. Súmula n. 356-STJ. RSSTJ 31/141.

**Telefonia fixa** - Tarifa básica - Cobrança - Legitimidade. Súmula n. 356-STJ. RSSTJ 31/141.

**Telefonia fixa** - Ligação para celular - Assinante - Ônus - Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial. Súmula n. 357-STJ. RSSTJ 31/283.



---

## Índice Sistemático



### **SÚMULA N. 353**

AgRg no Ag 594.464-RS .....	Rel. Min. Franciulli Netto .....	RSSTJ 31/15
REsp 396.275-PR .....	Rel. Min. Luiz Fux .....	RSSTJ 31/19
REsp 438.116-DF .....	Rel. Min. João Otávio Noronha .....	RSSTJ 31/25
REsp 610.595-RS .....	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins .....	RSSTJ 31/28
REsp 837.411-MG .....	Rel. Min. Eliana Calmon .....	RSSTJ 31/35
REsp 898.274-SP .....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki .....	RSSTJ 31/38
REsp 981.934-SP .....	Rel. Min. Castro Meira .....	RSSTJ 31/45

### **SÚMULA N. 354**

REsp 590.297-MT .....	Rel. Min. Eliana Calmon .....	RSSTJ 31/55
REsp 819.426-GO .....	Rel. Min. Denise Arruda .....	RSSTJ 31/58
REsp 893.871-MG .....	Rel. Min. Luiz Fux .....	RSSTJ 31/63
REsp 938.895-PA .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSSTJ 31/72
REsp 964.120-DF .....	Rel. Min. Humberto Martins .....	RSSTJ 31/79

### **SÚMULA N. 355**

AgRg no Ag 902.614-PR .....	Rel. Min. Denise Arruda .....	RSSTJ 31/89
AgRg no REsp 917.241-RS ..	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSSTJ 31/92
REsp 638.425-DF .....	Rel. Min. Herman Benjamin .....	RSSTJ 31/100
REsp 761.128-RS .....	Rel. Min. Castro Meira .....	RSSTJ 31/105
REsp 778.003-DF .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSSTJ 31/113

REsp 842.906-DF.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 31/123
REsp 976.509-SC .....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 31/129

**SÚMULA N. 356**

REsp 870.600-PB .....	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSSTJ 31/145
REsp 872.584-RS .....	Rel. Min. Humberto Martins .....	RSSTJ 31/155
REsp 911.802-RS .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSSTJ 31/166
REsp 983.501-RS .....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 31/262
REsp 994.144-RS .....	Rel. Min. Luiz Fux .....	RSSTJ 31/274

**SÚMULA N. 357 (CANCELADA)**

REsp n. 1.074.799-MG .....	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSSTJ 31/287
AgRg no REsp 962.310-MG. Rel. Min. Francisco Falcão.....		RSSTJ 31/295
AgRg no REsp 1.007.377-MG. Rel. Min. Francisco Falcão.....		RSSTJ 31/301
REsp 925.523-MG .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSSTJ 31/306
REsp 963.093-MG .....	Rel. Min. Luiz Fux .....	RSSTJ 31/314
REsp 1.016.979-MG .....	Rel. Min. Carlos Fernando Mathias* .....	RSSTJ 31/321
REsp 1.036.284-MG .....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 31/326

**SÚMULA N. 358**

AgRg no Ag 655.104-SP .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.	RSSTJ 31/335
HC 55.065-SP .....	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSSTJ 31/339
HC 71.986-MG.....	Rel. Min. Massami Uyeda.....	RSSTJ 31/342
HC 77.839-SP .....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa .....	RSSTJ 31/346
REsp 4.347-CE.....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSSTJ 31/354
REsp 347.010-SP.....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.....	RSSTJ 31/357
REsp 442.502-SP.....	Rel. Min. Castro Filho.....	RSSTJ 31/363
REsp 608.371-MG .....	Rel. Min. Nancy Andrichi .....	RSSTJ 31/374
REsp 682.889-DF.....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSSTJ 31/378
REsp 688.902-DF.....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSSTJ 31/381
RHC 15.310-SP.....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros..	RSSTJ 31/385
RHC 16.005-SC .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSSTJ 31/389
RHC 19.389-PR.....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 28/393

**SÚMULA N. 359**

AgRg no Ag 661.963-MG.....	Rel. Min. Nancy Andrichi .....	RSSTJ 28/401
AgRg no REsp 617.801-RS...	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros..	RSSTJ 31/404
MC 5.999-SP.....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros..	RSSTJ 31/406

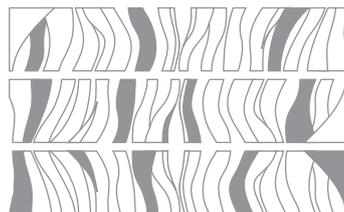
\* Desembargador convocado

ÍNDICE SISTEMÁTICO

---

REsp 285.401-SP .....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSSTJ 31/407
REsp 442.483-RS .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSSTJ 31/412
REsp 595.170-SC .....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 31/416
REsp 648.916-RS .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSSTJ 31/422
REsp 746.755-MG .....	Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSSTJ 31/425
REsp 849.223-MT.....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa .....	RSSTJ 31/431





---

## **Siglas e Abreviaturas**



AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
Ana	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei

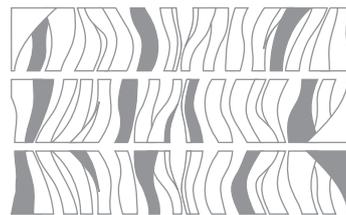
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar

LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal

## SIGLAS E ABREVIATURAS

---

S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



---

**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo  
Superior Tribunal de Justiça**



## REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – **Registro revalidado** – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989.
02. Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 05.09.2007 – DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr – Legislação do Trabalho – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ 28.08.1985 – **Registro revalidado** – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989 – **Registro alterado** – Portaria n. 5, de 22.11.2011 – DJe de 23.11.2011.
04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ 12.09.1985 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.
05. Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ 10.11.1987 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.
06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ 1º.12.1989 – **Registro alterado/retificado** – Portaria n. 3, de 19.06.2002 – DJ de 25.06.2002.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ 12.02.1990 – **Registro alterado** – Portaria n. 3, de 19.03.2010 – DJe 22.03.2010.
08. Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ 04.06.1999.
09. Revista Jurídica – de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990.
10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ 09.05.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000.
11. Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.
12. Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ 09.06.2000.
13. Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
15. Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda. – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ 24.08.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ 14.07.2003.
16. Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ 19.12.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 10, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ 27.05.1991.
19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ 20.09.1991 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010.
20. Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000.
22. Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992.
23. Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ 24.04.1992.
24. Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ 06.07.1992 – **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 22.11.2011 – DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ 10.11.1992 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ 14.07.2003.
26. Série – Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda. – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ 25.02.1993 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ 18.02.1994 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ 18.05.1999.

28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda. – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ 17.06.1994.
30. Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ 16.09.1994 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ 06.12.1994.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ 20.12.1995 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ 22.04.1996 – **Registro cancelado** – Portaria n. 18.06.2010 – DJe 22.06.2010.
34. Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ 02.05.1996 – **Registro cancelado** – Portaria n. 11, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ 15.08.1996.
36. Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ 23.06.1997.
37. Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ 05.11.1998 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex – editada pela Editora Consulex Ltda. – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ 23.02.1999 – Republicada em 25.02.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.
39. Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ 15.04.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.

42. Revista de Estudos Tributários – editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ 05.07.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público – editada pela Editora Fórum Ltda. – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ 03.04.2000 – **Registro retificado** – Portaria n. 2, de 14.09.2009 – DJe 15.09.2009 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 7, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 9, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 4, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 6, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ 02.05.2002 – Republicada em 19.04.2002 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 31.07.2009 – DJe 05.08.2009.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ 02.05.2002 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 09.04.2010 – DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ 07.07.2003.

55. Revista Juris Plenum – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 1, de 23.05.2005 – DJ 30.05.2005.
56. Revista Bonijuris – versão impressa – co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) – Portaria n. 2, de 18.10.2005 – DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 3, de 16.12.2005 – DJ 08.02.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 9, de 12.12.2011 – DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 4, de 02.08.2006 – DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM – Jur Magister – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 5, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
60. DVD – Magister – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 6, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris – editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 7, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM – Gazetajuris – editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 8, de 02.10.2006 – DJ 04.10.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 12.11.2008 – DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 1, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 2, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 4, de 10.10.2008 – DJe 15.10.2008.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários – editada pela MP Editora Ltda. – Portaria n. 5, de 30.10.2008 – DJe 07.11.2008.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 7, de 15.12.2008 – DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) – Portal da Rede Mundial de Computadores – endereço eletrônico: [https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista\\_da\\_jurisprudencia/](https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/) – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul – Portaria n. 1, de 19.02.2010 – DJe 24.02.2010 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 4, de 19.03.2010 – DJe 22.03.2010.

69. Portal da Rede Mundial de Computadores – “jurisprudência-online” – editada pela Associação dos Advogados de São Paulo – Portaria n. 2, de 19.02.2010 – DJe 24.02.2010.

70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) – Portal da Rede Mundial de Computadores – endereço eletrônico: [https://www.trf5.jus.br/revista\\_jurisprudencia/](https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/) – editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região – Portaria n. 5, de 09.04.2010 – DJe 13.04.2010.

71. DVD ROM Datadez – de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) – Portaria n. 7, de 10.09.2010 – DJe 14.09.2010 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 22.11.2011 – DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores – “Plenum On-line” – endereço “[www.plenum.com.br](http://www.plenum.com.br)” – editado pela Plenum Editora Ltda. – Portaria n. 1, de 31.01.2011 – DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM – Juris Síntese DVD – editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 2, de 31.01.2011 – DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores – “JURIS SÍNTESE ONLINE” – endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> – produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n.3, de 29.04.2011 – DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores – “SINTESENET” – endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> – produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 4, de 29.04.2011 – DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro – de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 7, de 22.11.2011 – DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID – Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” – de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. – Portaria n. 1, de 07.05.2012 – DJe 09.05.2012.



**Projeto gráfico**

*Coordenadoria de Programação Visual - STJ*

**Editoração**

*Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ*

**Impressão**

*Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF*

*Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ*