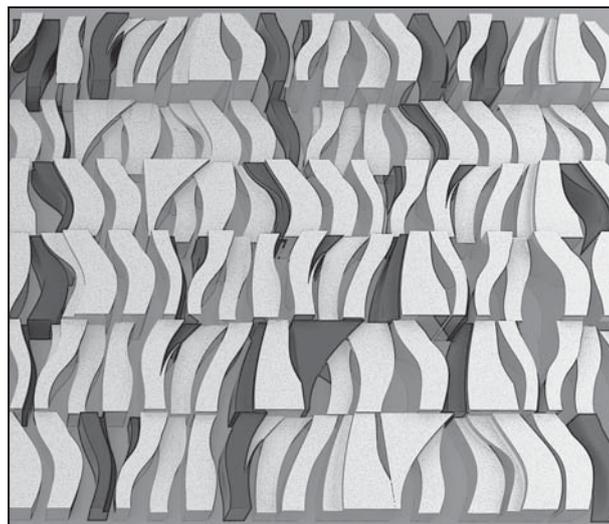


# REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL



# REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

VOLUME 35, ANO 7  
MAIO 2013

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

*Diretora*

Ministra Nancy Andrighi

*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*

Maria Luíza Pimentel Melo

*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**

Ministro José de **Castro Meira**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

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**

Ministro **Sérgio Luiz Kukina**

---

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

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





## SUMÁRIO

### Súmulas

382.....	11
383.....	123
384.....	157
385.....	181
386.....	225
387.....	331

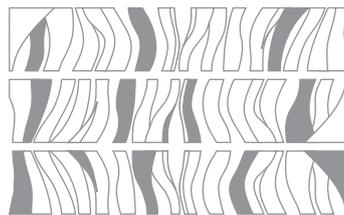
<b>Índice Analítico .....</b>	<b>463</b>
-------------------------------	------------

<b>Índice Sistemático .....</b>	<b>469</b>
---------------------------------	------------

<b>Siglas e Abreviaturas.....</b>	<b>475</b>
-----------------------------------	------------

<b>Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça .....</b>	<b>481</b>
--	------------





---

**Súmula n. 382**



---

**SÚMULA N. 382**

---

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

Lei n. 4.595/1964.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

**Precedentes:**

AgRg no REsp 688.627-RS (4ª T, 17.03.2005 – DJ 23.05.2005)

AgRg no REsp 879.902-RS (3ª T, 19.06.2008 – DJe 1º.07.2008)

AgRg no REsp 913.609-RS (4ª T, 20.11.2007 – DJ 03.12.2007)

AgRg nos EDcl  
no REsp 681.411-RS (3ª T, 27.09.2005 – DJ 21.11.2005)

REsp 507.882-RS (4ª T, 18.11.2003 – DJ 25.02.2004)

REsp 788.045-RS (3ª T, 21.02.2006 – DJ 10.04.2006)

REsp 1.042.903-RS (3ª T, 03.06.2008 – DJe 20.06.2008)

REsp 1.061.530-RS (2ª S, 22.10.2008 – DJe 10.03.2009)

Segunda Seção, em 27.5.2009

DJe 8.6.2009, ed. 379



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 688.627-RS  
(2004/0126521-3)**

---

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante: Victor de Oliveira Bressani

Advogado: Felipe Magalhães da Cunha

Agravado: Creditec Crédito Financiamento e Investimento S/A

Advogado: Marcelo Cavalheiro Schaurich e outros

---

**EMENTA**

Civil e Processual. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Contrato de empréstimo juros. Limitação (12% a.a). Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Inexistência de onerosidade excessiva. Comissão de permanência. Período de inadimplência. Súmulas n. 30 e n. 294-STJ. Inscrição nos órgãos cadastrais de restrição ao crédito. Possibilidade. Ônus de sucumbência. Honorários advocatícios. Justiça gratuita. Suspensão do pagamento. Temas pacificados.

I. Não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% a.a., com base no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos bancários não normatizados em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ, posicionamento já informado no despacho agravado.

II. Segundo o entendimento sumulado no Enunciado n. 294-STJ, os juros remuneratórios serão devidos até o advento da mora, quando poderão ser substituídos pela comissão de permanência, calculada pela variação da taxa média do mercado, segundo as normas do Banco Central, limitada à taxa de juros pactuada, acrescida dos encargos contratuais previstos para a inadimplência e observado o teor da Súmula n. 30-STJ.

III. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna o devedor automaticamente imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar,

para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: “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 e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; 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. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas” (REsp n. 527.618-RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

IV. Quando ocorrer sucumbência parcial na ação, impõem-se a distribuição e compensação de forma recíproca e proporcional dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, *caput*, da lei processual, suspensa a exigência ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

V. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-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), 17 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 23.5.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Victor de Oliveira Bressani opõe embargos declaratórios contra despacho que conheceu e proveu em parte o recurso especial da instituição financeira, para determinar a cobrança dos juros remuneratórios como pactuados, da comissão de permanência nos termos da Súmula n. 294-STJ, e permitir a inscrição do nome do devedor nos órgão de proteção ao crédito, distribuindo os ônus sucumbenciais e honorários advocatícios, proporcionalmente ao êxito obtido pelas partes, consignando estar suspenso o pagamento em função do benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao devedor.

Alega que deve ser apreciada a ocorrência da onerosidade excessiva dos juros remuneratórios, buscando assim sua limitação em 12% ao ano, em face do CDC, do CCB e da Lei de Usura.

Argumenta que é contraditória a decisão na parte que permitiu a cobrança da comissão de permanência cumulada com juros de mora e multa, pois representa um *bis in idem* despropositado.

Aponta omissão em relação à permissão de inscrever-se o nome do devedor nos cadastros de inadimplentes, sem que houvesse expressa manifestação quanto aos dispositivos legais e constitucionais que ampararam a decisão.

Por fim, requer a expressa referência em relação à compensação da verba honorária, mesmo estando o autor sob o abrigo da justiça gratuita.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Primeiramente, recebo os embargos declaratórios como agravo regimental, em face de a postulação possuir nítido propósito infringente.

O recurso não merece acolhimento.

Preliminarmente, cumpre salientar que a via especial não é sede apropriada para discussão de matéria de índole constitucional, reservada à exclusiva competência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, desde que deduzida por meio do recurso próprio.

Quanto ao objeto do recurso, no que aproveitável, ratifica-se a decisão que, no particular, assim abordou a matéria, *verbis* (381 *ut* 383):

(...)

Quanto à limitação dos juros remuneratórios, posicionou-se esta Corte no rumo de que com o advento da Lei n. 4.595/1964, diploma que disciplina de forma especial o Sistema Financeiro Nacional e suas instituições, restou afastada a incidência da Lei de Usura, tendo ficado delegado ao Conselho Monetário Nacional poderes normativos para limitar as referidas taxas.

Portanto, as limitações impostas pelo Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e regras de mercado, salvo as exceções legais (v.g. crédito rural, industrial e comercial). A propósito, aplicável a Súmula n. 596-STF. Precedentes: 3ª Turma, REsp n. 176.322-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 19.4.1999; 4ª Turma, REsp n. 189.426-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 15.3.1999; e 4ª Turma, REsp n. 164.935-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 21.9.1998.

Por outro lado, ainda que aplicável às instituições bancárias a Lei n. 8.078/1990, a Segunda Seção desta Corte, em 12.3.2003, no julgamento do REsp n. 407.097-RS, Relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, sedimentou o entendimento de que o pacto referente à taxa de juros só pode ser alterado se reconhecida sua abusividade em cada hipótese, desinfluyente para tal fim a estabilidade inflacionária no período, e imprestável o patamar de 12% ao ano, já que sequer a taxa média de mercado, *que não é potestativa*, se considera excessiva, para efeitos de validade da avença.

(...)

No que tange à comissão de permanência, pacificou-se o entendimento de que é inacumulável com os juros remuneratórios, encargo incompatível com a inadimplência do contrato, e com a correção monetária, nos termos do Enunciado n. 30-STJ, porque ambos nela já estão embutidos, e de que é devida somada aos encargos da inadimplência, na forma estabelecida pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999. É o que consta da Súmula n. 294 deste Tribunal:

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

(...)

Referente à inscrição do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, a orientação mais recente da E. 2ª Seção (REsp n. 527.618-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial da dívida possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, ou

depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo. No caso dos autos, não foram atendidos integralmente esses pressupostos.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço em parte do recurso e dou-lhe parcial provimento, para que sejam observados os juros remuneratórios, como pactuados, e a comissão de permanência, na forma acima, permitida a inscrição do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Em face da sucumbência recíproca, pagará o recorrido 70% (setenta por cento) das despesas processuais, arcando o recorrente com o restante, e verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor da instituição financeira, conforme o disposto nos arts. 20, parágrafo 4º, e 21, *caput*, do CPC, já considerado o êxito parcial e a compensação. Ônus suspensos em face da litigância sob o pálio da justiça gratuita (fl. 50-verso).

Ante o exposto, improvejo o agravo.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 879.902-RS  
(2006/0185798-7)**

---

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Agravante: Ilca Bassler Tedesco

Advogado: Rogério Aparecido Fernandes de Carvalho e outro

Agravado: Banco Santander Banespa S/A

Advogado: Eduardo Mariotti e outro(s)

---

**EMENTA**

Processo Civil. Agravo interno. Ação revisional de contrato bancário. Agravo improvido.

I - O fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para operações da mesma espécie.

II - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando

pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.2000).

III - O entendimento predominante neste Tribunal é no sentido de que é lícita a cobrança dos juros moratórios até o limite de 12% ao ano, desde que pactuados.

Agravo improvido.

### 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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

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

Ministro Sidnei Beneti, Relator

---

DJe 1º.7.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1. - Cuida-se de embargos declaratórios opostos contra decisão da lavra do E. Min. *Carlos Alberto Menezes Direito* que, nos autos de ação revisional de contrato bancário em que são discutidos os encargos pactuados, assim decidiu:

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para declarar ser legal a taxa de juros moratórios de 1% ao mês, conforme pactuada, e afastar as limitações infraconstitucionais da taxa de juros remuneratórios e da capitalização mensal dos juros. (fls. 629).

2. - No regimental, a recorrente requer a reforma da decisão agravada: a) *decidindo pela limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano e dos juros moratórios em 1% ao ano, bem como proibir a capitalização mensal dos juros* (fls. 668).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 3. - Impertinente o reclamo.

4. - A Segunda Seção desta Corte decidiu, no julgamento do REsp n. 407.097-RS, Relator para o acórdão Ministro *Ari Pargendler*, DJ 29.9.2003, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para operações da mesma espécie. A respeito, entre muitos, os seguintes julgados: REsp n. 537.113-RS, Rel. Min. *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ 20.9.2004; AGREsp n. 565.262-RS, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJ 13.9.2004.

5. - A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-Lei n. 167/1967 e Decreto-Lei n. 413/1969), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.2000). Nesse sentido, o REsp n. 602.068-RS, Rel. Min. *Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ 21.3.2005, da colenda Segunda Seção. Ressalte-se, ainda, que esta Corte, no julgamento do REsp n. 890.460-RS, Rel. Min. *Aldir Passarinho Junior*, DJ 18.2.2008, pronunciou-se no sentido de que a referida Medida Provisória prevalece frente ao artigo 591 do Código Civil, face à sua especialidade. Assim, admite-se a capitalização mensal dos juros no presente caso.

6. - Com relação aos juros moratórios, o entendimento predominante neste Tribunal é no sentido de que é lícita a sua cobrança, desde que pactuados, até o limite de 12% ao ano. Nesse sentido, o REsp n. 227.571-RS, Rel. Min. *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ 1º.8.2000.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 913.609-RS  
(2006/0281178-2)**

---

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Claci de Arruda

Advogado: Felipe Floriani Becker e outro  
Agravado: HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo  
Advogado: Caterine Chies Seppi e outro(s)

---

### EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial. Juros remuneratórios. Compensação. Verba honorária. Súmula n. 306-STJ.

1. Com a edição da Lei n. 4.595/1964, não se aplica a limitação de 12% ao ano aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, *ut* Súmula n. 596-STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. Assim, sem ofensa às Súmulas n. 5 e n. 7-STJ, conforme a orientação pacificada no STJ, não se pode considerar presumivelmente abusivas taxas acima de 12% ao ano, necessário que tal esteja cabalmente comprovado nos autos, o que, no caso, incorreu.

2. Compensação da verba honorária. Incidência da Súmula n. 306, do seguinte teor: “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.”

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

### 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, negar provimento ao agravo regimental. Os Ministros João Otávio de Noronha, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJ 3.12.2007

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto por *Claci de Arruda* contra decisão assim vazada:

Cuida-se de recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, interposto pelo *HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo* contra v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Quarta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que deu provimento ao apelo do ora recorrido.

No presente recurso, alega o recorrente, em síntese, ofensa ao art. 5º da MP n. 2.170; ao art. 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964; ao art. 877 do CC/2002, além de divergência jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 292-313.

O recurso foi admitido às fls. 315-316.

É o relatório.

Passo a decidir.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, inclusive no que tange ao questionamento, conheço do recurso e passo a analisá-lo.

Aos juros remuneratórios, conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto n. 22.626/1933, salvo hipóteses legais específicas, estando as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, sob a égide da Lei n. 4.595/1964. Desta forma, cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar tais encargos, aplicando-se o Enunciado Sumular n. 596-STF.

Ressalte-se, ademais, que este entendimento não foi alterado após a vigência do CDC, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. Deveras, a fim de se harmonizarem referidos diplomas legais, aquele órgão julgador consagrou a manutenção dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não reste sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo (v.g. AgRg REsp n. 590.573-SC, Rel. Ministro *Fernando Gonçalves*, DJU 25.5.2004).

Por outro lado, a autorização do Conselho Monetário Nacional para a livre contratação dos juros remuneratórios só se faz necessária em hipóteses específicas, decorrentes de expressa exigência legal, tais como nas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial. Assim, dispensada a prova de prévia autorização do CMN para fixar a taxa de juros além do patamar legal no caso em concreto (v.g. AgRg nos EDcl no REsp n. 492.936-RS, Rel. Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ 22.11.2004).

Assim, merece reparos o v. acórdão que limitou o juros remuneratórios.

No tocante à capitalização mensal de juros (anatocismo), o entendimento prevalecente nesta Corte era no sentido de que esta somente seria admitida em casos específicos, previstos em lei (cédulas de crédito rural, comercial e industrial), conforme Enunciado Sumular n. 93-STJ.

Com a edição da MP n. 2.170, de 31.3.2000, passou-se a admitir a capitalização mensal aos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

Verificando-se, *in casu*, a ausência de comprovação do preenchimento das referidas condições, há de ser permitida, apenas, a incidência de capitalização na periodicidade anual.

De outro lado, quanto à repetição ou compensação do indébito, a jurisprudência consolidou-se no sentido de as admitir, em tese, independentemente da prova do erro, ficando relegado às instâncias ordinárias o cálculo do montante, a ser apurado, se houver.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para validar o juros remuneratórios contratados.**

Custas e honorários reciprocamente suportados pelas partes, na proporção de 80% pelo recorrente e 20% pelo recorrido, permitindo-se a compensação nos termos da lei, mantido o valor fixado no v. acórdão, observado o benefício da assistência judiciária gratuita.

Alega que o agravado é revel, daí por que o recurso especial seria intempestivo; seria irregular a representação do banco; é inviável o revolvimento de provas e cláusulas contratuais, a teor das Súmulas n. 5 e n. 7-STJ; a abusividade foi aferida no caso concreto. Argumenta que o agravado deve ser condenado ao pagamento da íntegra das verbas de sucumbência, ou, ao menos, deve ser reconhecido o decaimento mínimo da agravante. Por fim, a verba honorária não pode ser compensada.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação não merece acolhida.

Primeiramente, observo que a questão da revelia não foi alegada nas contra-razões e sequer foi examinada no acórdão recorrido. Carece, portanto, de prequestionamento.

A alegação de irregularidade da representação do banco igualmente não foi argüida nas contra-razões ao especial; ademais, observe-se que a advogada signatária do especial atuou ainda na origem, o Tribunal local emprestou validade à representação e a ora agravante não manifestou qualquer impugnação. No caso concreto, portanto, deve ser afastado o óbice de irregularidade da representação só agora invocado pela parte.

Embora aplicável o CDC aos contratos bancários, o entendimento firmado na Segunda Seção desta Corte é no sentido de que, com a edição da Lei n. 4.595/1964, não se aplica a limitação de 12% ao ano aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, *ut* Súmula n. 596-STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. Assim, sem ofensa às Súmulas n. 5 e n. 7-STJ, a decisão agravada está em sintonia com a orientação pacificada nesta Corte, porquanto não se pode considerar presumivelmente abusivas taxas acima de 12% ao ano, necessário que tal esteja cabalmente comprovado nos autos, o que não é o caso.

Não há falar-se em sucumbência integral do banco, que logrou êxito em relação à parcela substancial dos pedidos, tampouco há sucumbência mínima da ora agravante.

Por fim, a compensação da verba honorária encontra respaldo da Súmula n. 306-STJ, do seguinte teor: “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.”

Diante do exposto, nego provimento.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO  
RECURSO ESPECIAL N. 681.411-RS (2004/0111654-7)**

---

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Julio Cesar Mallmann

Advogados: Ademir Fernandes Gonçalves e outros

Rafael Torres dos Santos

Agravado: Banco Matone S/A

Advogado: José Luiz Thomé de Oliveira e outros

---

### EMENTA

Comercial. Empréstimo bancário. Juros remuneratórios. A só circunstância de que excedam de 12% a.a. não é bastante para qualificar de abusivos os juros remuneratórios cobrados em empréstimos bancários, porque isso resulta da política econômica governamental; trata-se de fato notório que dispensa prova. Agravo regimental não 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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

---

DJ 21.11.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão, da lavra do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, *in verbis*:

Trata-se de recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se alega ofensa aos artigos 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, além de divergência jurisprudencial, para questionar a limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano.

O acórdão recorrido está nas fls. 124-131.

O recurso merece provimento.

Quanto aos juros remuneratórios, a Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os REsp's n. 407.097-RS e n. 420.111-RS, de que o fato de as taxas excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias. Nem mesmo

taxas elevadas, como as questionadas nos referidos precedentes, de 9,90% a 13,58% ao mês, devem ser presumidas como abusivas.

Com divergência de minha parte, entendeu-se que o Judiciário não pode adentrar nessa questão, para não ferir a autonomia dos contratos - posicionamento dos Ministros Barros Monteiro, Aldir Passarinho e Fernando Gonçalves -, a não ser quando reconhecida, à vista da prova, nas instâncias ordinárias, a abusividade da estipulação, o que não acontecia nas hipóteses daqueles autos, segundo entenderam os eminentes Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho, prevalecendo esse último entendimento.

Posto isso, com apoio no art. 557, do CPC, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios.

Ônus da sucumbência distribuídos em proporção (CPC, art. 21) - fls. 165-166.

#### A teor das razões:

3. De outro lado, denota-se que o aresto sequer apreciou as questões de ordem processual suscitadas em contra-razões tempestivamente acostadas, as quais determinavam o absoluto descabimento do recurso sob ambos os permissivos do art. 105, III, da CF/1988, o que cumpre seja agora procedido.

Nesse sentido, e no que tange ao dissídio jurisprudencial, é patente observar-se que as decisões paradigma suscitadas pela agravada não constam de cópias autenticadas nem de repositório autorizado por este egrégio Tribunal Superior, do que inatendem ostensivamente ao comando contido no art. 255, § 1º, do Regimento Interno desta Casa.

De outro lado, observa-se que inexistente o efetivo cotejo entre as decisões tidas por conflitantes, mas sim, mera transcrição de ementas, o que por si não satisfaz o pressuposto contido no § 2º do mesmo art. 255 mencionado.

Portanto, o recurso especial em comento não pode ser admitido com base no permissivo em voga (art. 105, III, c), do que cumpre a reforma da decisão no específico.

4. Conquanto ao permissivo constitucional do art. 105, III, a, suscitou o agravante em contra-razões que a violação a expresso texto de lei invocada pela agravada não poderia persistir, senão vejamos.

A teor das razões de decidir adotadas no julgamento do recurso especial, é patente constatar que o presente aresto agravado omitiu-se ao fato de que, no entender da decisão originária do e. Tribunal de Justiça do RS, a questão dos juros envolveu interpretação junto à norma constitucional do art. 192, § 3º, do que a negativa de vigência à norma ocorreria, quando muito, de forma *reflexa*. Assim, e fundamentalmente tendo em vista o teor das razões de recurso e da própria decisão regional, por óbvio que a matéria tem cunho eminentemente *constitucional*, do que carece de competência a via eleita para determinar a reforma do julgado.

Ainda no tocante aos juros, a decisão agravada olvidou-se de atentar para o fato de que estava ausente à espécie o pressuposto recursal do prequestionamento do matéria invocada, visto que, conforme a fundamentação expendida, a procedência da pretensão do agravante operou-se na esfera regional em atendimento à abusividade do patamar de juros frente à ordem pública da Lei n. 8.078/1990, não sendo fundamentada na auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da CF, tampouco na Lei de Usura, carecendo o agravado do pressuposto recursal de admissibilidade por absoluta ausência de sucumbência nos termos propostos.

(...)

5. Ainda sob esse aspecto, é evidente que o aresto logrou em reapreciar o conteúdo probatório constante dos autos para concluir pela inexistência da prova da abusividade, algo descabido em sede de recurso especial.

Ocorre que, a teor da decisão recorrida, a taxa de juros não foi considerada abusiva pelo fato de exceder ao limite anual de 12%, mas sim, pelo montante que efetivamente em si representa, algo em torno de 200% ao ano, do que é patente concluir que a abusividade foi calcada em fato público e notório, e não somente pelo fato de transpor o limite de 12% ao ano.

O percentual, aliás, somente foi invocado pelo juízo *a quo* à míngua de outros, do que concebeu o percentual constitucional a bem reordenar o contrato sob à égide do Código do Consumidor.

De qualquer forma, e se houve ou não prova da abusividade, certo é que esta é matéria de fato a ser analisada pela instância ordinária, jamais por esta Colenda Corte em sede de recurso especial, do que a decisão incorre em omissão ao conteúdo da Súmula n. 7 desta Casa (fls. 194-196).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Banco Matone S/A interpôs o presente recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando ofensa ao artigo 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, além de divergência jurisprudencial, a fim de questionar a limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano.

O prequestionamento constitui requisito indispensável ao conhecimento do recurso especial, que exige o pronunciamento judicial específico; é preciso que o Tribunal *a quo* tenha decidido a respeito do artigo de lei federal alegadamente violado, ainda que implicitamente.

Ao entender que os juros remuneratórios devem ser limitados em 12% ao ano, o Tribunal de origem manifestou-se implicitamente sobre a matéria de que

trata o artigo 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, merecendo ser conhecido o recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional.

A Corte local considerou abusiva a cláusula que estabelece juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, reconhecendo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários.

A simples referência à norma do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal não significa que o acórdão recorrido está amparado em fundamento constitucional.

O desate da questão depende de saber se, por força do Decreto n. 22.626, de 1933, as instituições financeiras podem contratar taxas de juros superiores a 12% ao ano – ou se as taxas de juros que excedam desse limite são, em face da conjuntura econômica atual, abusivas e, nessas condições, podem deixar de ser aplicadas com base no Código de Defesa do Consumidor.

Para se dirimir a questão, é desnecessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atividade que é vedada a esta instância especial, afastando-se a incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 507.882-RS (2003/0035673-0)**

---

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil - Grupo Itaú

Advogado: Francisco Antônio de Oliveira Stockinger e outros

Recorrido: Estevão Gomes de Moraes - microempresa

Advogado: Mário Sérgio Martins da Silva e outro

---

**EMENTA**

*Leasing*. Ação revisional e ação possessória. Valor Residual. Pagamento antecipado. Desfiguração do contrato de arrendamento

mercantil. Taxa de juros. Limitação. Comissão de permanência. TR. Serasa.

1. O simples fato de o contrato estipular a taxa de juros remuneratórios acima de 12% a.a. não significa, por si só, vantagem exagerada ou abusividade. Necessidade que se evidencie, em cada caso, o abuso alegado por parte da instituição financeira.

2. Restrita à taxa média de mercado, a estipulação da comissão de permanência não é tida como cláusula puramente potestativa. Precedentes do STJ.

3. Quando convencionada, é possível a utilização da TR como fator de atualização monetária.

4. A cobrança antecipada do valor residual não desfigura o contrato de *leasing* (REsp n. 213.828-RS).

5. Ainda que esteja o montante da dívida sendo objeto de discussão em juízo, o deferimento do pedido do devedor para obstar o registro de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito não prescinde da presença concomitante de outros dois elementos: a) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança se funda na aparência do bom direito e na jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; b) a prestação de depósito ou caução do valor referente à parte incontroversa do débito (REsp n. 527.618-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha). Requisitos ausentes na hipótese dos autos.

6. A exigência de valores excessivos nos contratos afasta a mora do devedor. Reintegração de posse improcedente.

Recurso especial conhecido, em parte, 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 especial e dar-lhe provimento, em parte, 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, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ 25.2.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de ação de reintegração de posse e de ação revisional de contrato de arrendamento mercantil em que são partes “Estevão Gomes de Moraes – ME” e “Companhia Itaú *Leasing* de Arrendamento Mercantil – Grupo Itaú”.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedente a ação revisional (fl. 178) destes autos e procedente a ação possessória para determinar a reintegração da arrendadora na posse do bem arrendado (fl. 33 do apenso).

A Primeira Câmara de Férias Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deu provimento ao apelo da arrendatária para julgar improcedente a ação de reintegração de posse e parcialmente procedente a ação revisional. Os fundamentos do acórdão resumem-se na seguinte ementa:

*Arrendamento mercantil. Ações revisional e de reintegração de posse. Aplicação do CDC. Valor residual de 1%. Descaracterização do contrato. Limitação dos juros. Capitalização. Multa. Comissão de permanência. Correção monetária. Descaracterização da mora. Inscrição nos órgãos de proteção ao crédito.* CDC incide sobre os contratos de arrendamento mercantil. Precedentes jurisprudenciais. Valor residual irrisório indica que este já está sendo cobrado antecipadamente nas prestações mensais. Essa circunstância descaracteriza o contrato de *leasing* para simples compra e venda a prestações. Os termos herméticos do contrato de adesão impõem ao arrendatário o pagamento antecipado e lhe retiram a opção de compra do bem, o qual já foi pago antecipadamente. Violação do art. 51, inciso IV, e § 1º, do CDC. Na compra e venda de coisas móveis, é a tradição e não o pagamento do preço que opera a transferência do domínio (CCB, arts. 620 e 675). O não-pagamento de parte do preço implica cobrança do valor devido, mas não autoriza o credor a perseguir a coisa via ação de reintegração de posse ou medida cautelar de busca e apreensão. É nula a cláusula que estabelece juros por taxa de 6,25% o 3,5347% ao mês mais TR (CDC, art. 51, IV, e § 1º). Juros limitados a 12% ao ano. A capitalização é vedada a teor do disposto na Súmula n. 93 do STJ e na Súmula n. 121 do STF. Comissão de Permanência por taxa de mercado viola o art. 51, IV, X, XIII, e § 1º do CDC e o art. 115 do CCB. Os juros moratórios são de 12% ao ano, a teor dos arts. 1.062 e 1.262 do CCB. A multa é de 2% a partir da vigência da Lei n.

9.268/1996. A TR contém juros e correção monetária, razão pela qual não pode ser imposta como indexador. Indexação pelo IGP-M. A inscrição do nome do devedor nos chamados órgãos de proteção ao crédito não é meio de cobrança de dívida, par o que existe o devido processo legal, ao qual têm de se submeter todos aqueles que possuem valores a receber de outrem, não se justificando que apenas alguns credores tenham o privilégio de constranger seus devedores sem se submeter ao devido processo legal. Apelo provido. Ação de reintegração de posse julgada improcedente. Ação revisional julgada parcialmente procedente. (fls. 209-10).

Inconformada, a empresa arrendadora manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando ofensa aos arts. 458, III, e 535, II, do CPC; 115, 620, 675, 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916; 3º, 29, 42 e 51, IV e § 1º, III, da Lei n. 8.078/1990; 5º e 11 da Lei n. 6.099/1974 e 1º do Decreto n. 22.626/1933, bem como dissídio jurisprudencial. Argüiu a nulidade do Acórdão por não se haver pronunciado acerca das omissões apontadas nos declaratórios. De outro lado, asseverou que o pagamento antecipado do Valor Residual Garantido – VRG não descaracteriza o contrato de *leasing*. Sustentando a inaplicabilidade do CDC aos contratos de arrendamento mercantil, defendeu a legalidade das taxas de juros convencionadas no contrato. Reputou, ainda, legítimas a cobrança de comissão de permanência bem como a adoção da TR como fator de atualização monetária. Por fim, aduziu ser cabível a inscrição do nome do devedor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, pois o v. acórdão recorrido decidiu todas as questões pertinentes, embora não da forma almejada pela recorrente. Outrossim, o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, uma vez que, ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento, não fica adstrito ao fundamento legal invocado (*jura novit curia e da mihi factum dabo tibi jus*).

2. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos de *leasing*. Assim decidiram as Turmas que integram a Segunda Seção:

Aplicam-se ao contrato de *leasing* as disposições do CDC. Precedentes. (REsp n. 293.440-RJ, DJ de 11.6.2001, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil. (REsp n. 373.052-DF, DJ de 5.8.2002, Rel. Min. Nancy Andrighi).

3. Em julgamento findo a 7.5.2003, a Corte Especial, ao examinar os Embargos de Divergência no REsp n. 213.828-RS, assentou que o Valor Residual Garantido (VRG) não desfigura o contrato de *leasing*, de modo a transformá-lo em simples compra e venda, razão por que deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes. Em decorrência, a Segunda Seção houve por bem cancelar o Verbete Sumular n. 263.

4. O Acórdão recorrido reputou abusiva a taxa de juros pactuada. Daí por que entendeu, com fundamento no CDC e nos referenciais do ordenamento jurídico vigente, que os juros remuneratórios devem observar o limite de 12% ao ano.

Ao assim determinar, a decisão hostilizada não somente malferiu a regra do art. 4º, IX, da Lei n. 4.595, de 1964, como ainda dissentiu da jurisprudência da Suprema Corte, cristalizada no Verbete Sumular n. 596, que esta Casa passou a perfilhar há muitos anos.

Em recente julgamento realizado pela eg. Segunda Seção deste Tribunal (REsps n. 407.097-RS e n. 420.111-RS, Relator designado o Sr. Ministro Ari Pargendler), assentou aquele órgão fracionário, por maioria de votos, aplicar-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos do que enuncia o art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078, de 11.9.1990.

Na ocasião, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho consideraram que a revisão judicial somente pode ocorrer quando demonstrada e reconhecida a abusividade em cada caso. O simples fato de o contrato estipular uma taxa de juros acima de 12% a.a. não significa, por si só, vantagem exagerada ou abusividade. Esta precisa ser evidenciada. Ora, não estando demonstrado, de modo cabal, o abuso que teria sido cometido pela recorrente, é de se admitir a taxa convencional pelos litigantes.

5. De outro lado, colhe o REsp com respeito à comissão de permanência.

Tal parcela, consoante o decidido pela eg. Segunda Seção quando do julgamento do REsp n. 271.214-RS, Relator designado o Sr. Ministro Carlos

Alberto Menezes Direito, e do REsp n. 374.356-RS, Relator designado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, tem dúplice característica: abrange não só a correção monetária, como os juros, e é cobrada pelas instituições financeiras após o vencimento da avença em hipótese de inadimplemento do devedor.

Em primeiro lugar, não se tem como potestativa a cobrança da comissão de permanência, consoante a jurisprudência desta Casa:

A comissão de permanência, por si só, é legal, devendo aplicar-se o índice pactuado, não cumulado com correção monetária (Súmula n. 30-STJ) e limitado, entretanto, à taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28.12.199 (REsp n. 332.908-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

(...) III – A Resolução n. 1.129/1986 – Bacen, criada com suporte na Lei n. 4.595/1964, autoriza as instituições financeiras a cobrar comissão de permanência, em caso de inadimplemento, às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento, sendo, a princípio, plenamente cabível a sua estipulação, desde que após a mora e de forma não cumulada com a correção monetária.

IV – A estipulação de comissão de permanência não constitui cláusula puramente potestativa, “já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas, sim, definidas pelo próprio mercado ante as oscilações econômico-financeiras, estas fiscalizadas pelo Governo, que, como sói acontecer, intervém para sanar distorções indesejáveis” n. 218.030-RS) (AgRg no REsp n. 268.575-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Nos dois precedentes acima mencionados, formou-se ampla maioria no sentido da admissão da comissão de permanência ajustada para a hipótese de renitência do devedor após o vencimento do contrato. Não fosse assim, ver-se-ia ele altamente favorecido, com a sua condenação a solver apenas os juros moratórios, quando, ao fim e ao cabo, foi quem terminou por descumprir o pactuado.

Assim, a comissão de permanência é devida no período de inadimplência, sem cumulação com a correção monetária ou com os juros remuneratórios *stricto sensu*, devendo, nos moldes dos julgados supra-aludidos, o seu cálculo considerar a variação da taxa de mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo “Banco Central do Brasil”, em conformidade com o previsto na Circular da Diretoria n. 2.957/99, limitada, no entanto, à taxa estipulada no contrato.

Nesse passo, a decisão ora combatida apartou-se da orientação firmada por esta Casa a propósito do tema.

6. No que se refere à adoção da TR como índice de correção monetária, também assiste razão à recorrente. Com efeito, é entendimento pacífico de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte que, quando convenionada, é possível ser a TR assim aplicada (REsps n. 163.766-GO, n. 129.140-GO, n. 39.616-GO, n. 71.005-MG e n. 98.455-MG, entre outros).

7. Segundo assentou a eg. Segunda Seção (REsp n. 527.618-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha), para que seja impedida a inscrição do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito, é imprescindível que, além da apresentação de fundamentos sérios e razoáveis, demonstre ele o efeito reflexo da ação revisional sobre o valor do débito e deposite ou preste caução sobre o valor incontroverso da dívida.

Nenhum desses requisitos acha-se satisfeito no caso em análise. O simples ajuizamento da ação revisional não obsta a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplência.

8. A ação de reintegração de posse tem por pressuposto a mora, isto é, o inadimplemento culposo do devedor. A exigência de algumas verbas acessórias em excesso afasta o inadimplemento culposo da devedora e, à falta desse requisito, não poderia mesmo ter sido deferido o pedido de reintegração de posse. (REsp n. 331.787-RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

9. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para: a) admitir a cobrança dos juros remuneratórios na forma como avençada entre as partes; b) admitir a TR como fator de atualização monetária; c) admitir a cobrança da comissão de permanência no período correspondente à inadimplência do devedor, na forma acima disposta; d) permitir a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplência. Custas da ação revisional pelo ora recorrido; da ação possessória pela recorrente. Compensados os honorários advocatícios.

É o meu voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 788.045-RS (2005/0170018-6)**

---

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Banco Itaú S/A

Advogado: Jacqueline Filgueras Nogueira e outros

Recorrido: Loni Guedes dos Santos

Advogado: Rafael Höher e outros

---

### EMENTA

Contrato bancário. Julgamento *extra petita*. Não ocorrência. Taxa de juros. Limitação. Abusividade. Não ocorrência. Capitalização. Cabimento. Comissão de permanência. Cobrança. Admissibilidade. Compensação. Repetição do indébito. Prova de erro no pagamento. Desnecessidade. Depósito judicial de valores. Possibilidade. Cobrança de encargos excessivos. Mora. Descaracterização. Cadastro de inadimplentes. Inscrição. Possibilidade. Cláusula mandato. Súmula n. 60-STJ.

I - Inexiste julgamento *extra petita* no reconhecimento de nulidade de cláusulas contratuais com base no Código de Defesa do Consumidor.

II - Embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.

III - A capitalização mensal dos juros somente é possível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize.

IV - Vencido o prazo para pagamento da dívida, admite-se a cobrança de comissão de permanência. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual.

V - Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que não se faz necessária, para que se determine a compensação ou a repetição do indébito em contrato como o dos autos, a prova do erro no pagamento.

VI - É possível a autorização para depósito judicial de valores que o autor entende devidos, na pendência de ação revisional de contrato bancário.

VII - A descaracterização da mora em virtude da cobrança excessiva de encargos harmoniza-se com a orientação adotada pela Segunda Seção deste Tribunal.

VIII - Em princípio, cumpridas as formalidades legais, é lícita a inscrição do nome do devedor inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito.

IX - É nula a cláusula contratual que prevê a outorga de mandato para criação de título cambial. Inteligência da Súmula n. 60-STJ.

Recurso especial provido em parte.

### 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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

---

DJ 10.4.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferido em autos de ação revisional de contrato bancário, em que são discutidos os encargos pactuados.

O acórdão atacado traz a seguinte ementa:

Ação revisional. Negócios jurídicos bancários. Alienação fiduciária. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Índice de atualização monetária. Encargos moratórios. Compensação e/ou repetição do indébito. Cláusula de emissão de título de crédito. Protesto de título. Manutenção na posse do bem. Autorização para depósito. Honorários advocatícios.

1. *Aplicação do CDC.* O Código de Defesa do Consumidor implementou uma nova ordem jurídica, viabilizando a revisão contratual e a declaração de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, o que pode ser feito inclusive de ofício pelo Poder Judiciário.

2. *Juros remuneratórios.* É nula a taxa de juros remuneratórios em percentual superior a 12% ao ano porque acarreta excessiva onerosidade ao devedor em desproporção à vantagem obtida pela instituição credora, por aplicação do art. 51, IV, do CDC.

3. *Capitalização.* A capitalização dos juros é vedada em contratos em espécie, por ausência de permissão legal, ainda que expressamente convencionado.

4. *Índice de atualização monetária. Cabimento.* Adoção do IGP-M para atualização do valor da moeda.

5. *Comissão de permanência.* É vedada a comissão de permanência por cumulada com juros remuneratórios e correção monetária.

#### 6. *Encargos moratórios*

6.1 Juros moratórios. Incidem à taxa de 1% ao ano.

6.2 Multa contratual. Contemplada no contrato à taxa de 2%.

6.3 Mora do devedor. Por ter sido elidida a *mora debendi*, não há exigir os encargos moratórios. Esses são exigíveis tão-só quando constituído em mora o devedor.

7. *Compensação e/ou repetição do indébito.* Após a compensação, e na eventualidade de sobejar saldo em seu favor do devedor, é admitida a repetição simples, afastada a previsão contida no parágrafo único do art. 42 do CDC.

8. *Cláusula de emissão de título de crédito.* A cláusula que prevê emissão de título de crédito configura nulidade pela abusividade que ostenta ou pela excessiva outorga de poderes conferida ao credor ou pelo excesso de garantia. Disposição de ofício.

9. *Cadastro de crédito. Inscrição negativa.* Discussão da dívida que revela probabilidade, ainda que mínima, de sucesso do devedor. Inveracidade de dados e constrangimento desnecessário vedados no CDC.

10. *Protesto do título.* Na medida em que o devedor possui argumentos que fragilizam o negócio subjacente, podendo ser excluídos juros e taxas consideradas abusivas, o protesto revela-se ato temerário e que somente virá em prejuízo do devedor, sem qualquer repercussão jurídica de monta para o credor. Disposição de ofício.

11. *Manutenção de posse.* É de ser mantido o devedor na posse do bem alienado fiduciariamente enquanto pendente pleito revisional.

12. *Autorização de depósitos.* É possível autorização para depósito de valores que o autor entende devidos, enquanto pendente de julgamento ação revisional de cláusulas contratuais.

13. *Honorários advocatícios. Mantidos e redimensionados.*

*Apelo desprovido, com disposições de ofício.*

Opostos embargos de declaração, restaram desacolhidos.

O recorrente afirma que o acórdão recorrido, ao julgar nesses termos, contrariou os artigos 2º, 128, 460, 512, 515, 535, I e II, e 890 do Código de Processo Civil; 115, 955, 960, 965, 1.009 e 1.062 do Código Civil de 1916; 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964; 1º, 2º, 3º, § 2º, 6º, V, 51, IV, § 1º e VIII, 54, § 3º, da Lei n. 8.078/1990; 1º, 4º e 5º do Decreto n. 22.626/1933; 5º da Medida Provisória n. 2.170-36/2001; 10 da Lei Uniforme de Genebra e 2º e 4º, do Decreto n. 2.044/2008.

Por isso, defende a não limitação dos juros remuneratórios, bem como a sua capitalização em periodicidade mensal; a legalidade da cobrança da comissão de permanência; a manutenção da taxa de 1% ao mês a título de juros de mora; a validade da cláusula-mandato; a possibilidade da inscrição do nome do recorrido nos cadastros restritivos de crédito; a impossibilidade da compensação com restituição simples do indébito, assim como a caracterização da mora do devedor. Pede, por fim, a vedação do depósito de valores em juízo, por serem inferiores ao contratado.

O recurso foi admitido na origem.

É o breve relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O inconformismo não prospera com relação à apontada ausência de prestação jurisdicional. É que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. É de se salientar que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter, apenas, de infringência do julgado.

Inexiste o pretenso julgamento *extra petita*, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor, repositório de normas de ordem pública que é, permite o reconhecimento de cláusulas abusivas, nulas de pleno direito, a qualquer tempo

e grau de Jurisdição, devendo o juiz ou Tribunal pronunciá-las *ex officio*, pois insuscetíveis de preclusão. Na esteira desse entendimento: REsp n. 417.069-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.2.2003; REsp n. 369.069-RS, de minha relatoria, DJ de 15.12.2003.

A Segunda Seção desta Corte decidiu, no julgamento do REsp n. 407.097-RS, relator para o acórdão Ministro Ari Pargendler, DJ de 29.9.2003, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. A respeito, entre muitos, os seguintes julgados: REsp n. 537.113-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 20.9.2004; AGREsp n. 565.262-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 13.9.2004.

A capitalização dos juros é possível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-Lei n. 167/1967 e Decreto-Lei n. 413/1969), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp n. 515.805-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27.9.2004; AGA n. 494.735-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 2.8.2004; REsp n. 602.068-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21.3.2005, este último, da colenda Segunda Seção. É o caso dos autos.

No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas n. 30 e n. 296-STJ). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp n. 712.801-RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp n. 706.638-RS, relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato, convencionada pelas partes (Súmula n. 294-STJ).

Admitida, nesses termos, a cobrança de comissão de permanência, fica prejudicada a questão referente aos juros de mora.

Em relação à compensação e à repetição do indébito, este Superior Tribunal entende não se fazer necessária, quando se trata de contratos como o dos autos, a

prova do erro no pagamento, já que não se há de falar em pagamento voluntário, pois os valores das prestações são fixados unilateralmente pela própria instituição financeira credora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp n. 537.113-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 20.9.2004; AGREsp n. 555.524-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 2.8.2004.

O acórdão recorrido autorizou o depósito judicial de valores que o autor da revisional entende devidos, o que conduziu o recorrente a alegar violação ao artigo 890 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o aresto impugnado assinalou, a fls. 161 v., que essa prática proporciona garantia a ambas as partes, pois “o credor tem a facilidade da satisfação do crédito, ainda que não seja equivalente à totalidade do *quantum debeatur*, que será apurado com a liquidação da sentença. E o devedor, por sua vez, na hipótese de procedência da ação, tem mais facilidade de saldar o débito que eventualmente restar”.

Destarte, entendo que essa liberalidade não arranha a norma do artigo 890 do CPC, porquanto não há risco premente para as partes que alcançarão, em sede própria, o acerto definitivo de suas contas.

Quanto à descaracterização da mora, em virtude da cobrança excessiva de encargos, é importante considerar que esse entendimento harmoniza-se com a orientação adotada pela colenda Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do EREsp n. 163.884-RS, relator para o acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24.9.2001.

Para pedir o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Essa a orientação da Segunda Seção (REsp n. 527.618-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003). Assim, só em não se cumprindo tais exigências é que seria lícita a inscrição do nome do devedor inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito.

Há nesta Corte o reconhecimento de nulidade de cláusula inserida em contrato de adesão, em que o devedor autoriza o credor a sacar letras de câmbio representativas de qualquer das suas obrigações. O entendimento firmado é no

sentido de que nula se afigura a cártula cambial emitida nessas condições, a teor do Enunciado n. 60 da Súmula-STJ, consoante adotado no julgado, cuja ementa se transcreve:

Sustação de protesto. Cláusula mandato. Precedentes da Corte.

I. Merece prestigiado o acórdão que reconhece a presença do “*fumus boni iuris*” e do “*periculum in mora*” em ação de sustação de protesto por falta de aceite, considerando que o título foi emitido com base em cláusula mandato, não admitida pela jurisprudência da Corte, a teor da Súmula n. 60.

2. Recurso Especial não conhecido.

(Recurso Especial n. 243.765, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.12.2000);

Ainda acerca do tema, esta Corte pacificou o entendimento de que “é nula a cláusula contratual em que o devedor autoriza o credor a sacar, para cobrança, letra de câmbio representativa de qualquer quantia em atraso.” (REsp n. 95.625-MG, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJ de 9.6.1997).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para afastar a limitação de 12% ao ano à taxa de juros remuneratórios; permitir a capitalização mensal, vedada a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes e admitir a cobrança da comissão de permanência, após o vencimento da dívida. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual, em consonância com os precedentes desta Corte sobre a matéria.

Em razão da sucumbência parcial, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, a serem suportados na proporção de 30% (trinta por cento) pelo recorrente e 70% (setenta por cento) pelo recorrido, devidamente compensados. Observe-se, se for o caso, o disposto na Lei n. 1.060/1950.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.042.903-RS (2008/0065702-7)**

---

Relator: Ministro Massami Uyeda

Recorrente: BV Financeira SA Credito Financiamento e Investimento

Advogado: Eduardo Borges de Freitas e outro(s)  
Recorrido: Guaraci Ferreira da Silva  
Advogado: Oscar L. Campos

---

### EMENTA

Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento bancário. Nulidade de cláusulas abusivas. Declaração de ofício. Impossibilidade. Limitação dos juros remuneratórios. Inadmissibilidade. Comissão de permanência. Licitude na cobrança, não cumulada com os demais encargos da mora, correção monetária e juros remuneratórios e limitada à taxa de juros prevista no contrato para o período da normalidade. Inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. Legalidade. Manutenção na posse do bem. Impossibilidade. Recurso especial parcialmente provido.

I - É vedado o reconhecimento, de ofício, da nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas;

II - Não incide a limitação dos juros remuneratórios a 12% ao ano, salvo hipóteses legais específicas;

III - É lícita a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, caso não sejam preenchidos os requisitos autorizadores do cancelamento da inscrição;

IV - Admite-se a cobrança da comissão de permanência, após o vencimento da dívida, desde que não acrescida de juros remuneratórios e de encargos decorrentes da mora;

V - Afasta-se a *mora debendi* pela cobrança de encargos ilegais no período da normalidade, hipótese não verificada nos autos, devendo ser revogada a liminar de manutenção na posse do bem;

VI - Recurso Especial parcialmente 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por

unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Ari Pargendler e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 3 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 20.6.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto pela *BV Financeira SA Credito Financiamento e Investimento* (art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal) em que se alega ofensa aos artigos 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964; 515 do CPC; 397, 397 e 877 do Código Civil; e 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, além de dissídio jurisprudencial.

Os elementos dos autos dão conta de que a ação revisional de contrato de alienação fiduciária em garantia ajuizada pelo recorrido em face da recorrente restou julgada procedente, em primeiro grau de Jurisdição, para limitar os juros remuneratórios a 12% ao ano, admitir a capitalização anual dos juros, fixar a correção monetária pelo IGP-M e afastar a cobrança da comissão de permanência (fls. 106-111). Interposto recurso de apelação pela instituição financeira, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul conferiu-lhe parcial provimento, para admitir a capitalização de juros na forma pactuada. Manteve a antecipação de tutela no sentido de vedar a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes e manter o bem na posse do devedor. E, de ofício, fixou a multa moratória em 2% sobre o valor da parcela inadimplida, afastou a *mora debendi* e seus encargos consectários, declarou nulas as tarifas de cobrança e de taxa de abertura de crédito e admitiu a repetição do indébito (fls. 156-171). Opostos embargos infringentes em relação às disposições de ofício, foram eles desacolhidos.

Busca a recorrente a reforma do *decisum*, insurgindo-se, em síntese, contra as disposições de ofício do Tribunal *a quo* acerca das cláusulas do contrato de mútuo em tela, bem como a limitação dos juros remuneratórios, o afastamento da comissão de permanência e a manutenção das tutelas antecipadas (fls. 204-224).

O recorrido não apresentou contra-razões (fl. 245), recebendo o recurso juízo positivo de admissibilidade do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 246-247).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O recurso especial merece parcial provimento.

Com efeito.

Na realidade, o entendimento mais recente desta egrégia Corte é no sentido da impossibilidade do reconhecimento, de ofício, de nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sendo, para tanto, necessário o pedido expresso da parte interessada (*ut* REsp n. 612.470-RS, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 30.6.2006). Assinala-se, ainda, que, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, excetuando-se as matérias de ordem pública, examináveis de ofício, o recurso de apelação devolve para o Órgão *ad quem* a matéria impugnada, que se restringirá aos limites dessa impugnação.

Afere-se, na espécie, ter o Órgão prolator da decisão recorrida proferido julgamento *extra petita*, porquanto enfrentou questões atinentes a direito patrimonial, que não constituíram objeto de insurgência. Dessa forma, devem ser afastadas as disposições *ex officio* do v. acórdão recorrido acerca da limitação da multa moratória em 2% sobre o valor da parcela em atraso, do afastamento da mora e seus consectários, da nulidade da cobrança das tarifas e das taxas de abertura de crédito, e da possibilidade de repetição do indébito.

Em referência aos juros remuneratórios, a Segunda Seção deste egrégio Superior Tribunal entende que não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto n. 22.626/1933, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei n. 4.595/1964. Nota-se que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar tais encargos, aplicando-se a Súmula n. 596 do STF. Veja-se, mais, que este entendimento não foi alterado após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. E a fim de se harmonizarem os referidos diplomas legais, aquele Órgão Julgador consagrou a manutenção dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não reste sobejamente demonstrada

a exorbitância do encargo (*ut* AgRg no REsp n. 987.697-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 12.12.2007).

Ademais, a autorização do Conselho Monetário Nacional para a livre contratação dos juros remuneratórios só se faz necessária em hipóteses específicas, decorrentes de expressa exigência legal, tais como nas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial. Assim, resta dispensada a prova de prévia autorização do CMN para fixar a taxa de juros além do patamar legal no caso em concreto (*v.g.* AgRg nos EDcl no REsp n. 492.936-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 22.11.2004).

No tocante à inclusão do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito, veja-se que a compreensão atual deste colendo Superior Tribunal de Justiça, baseado em recente julgamento efetuado pela Segunda Seção (REsp n. 527.618-RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha) é de que: “o pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, Cadin, Serasa e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea”.

Os elementos constantes dos autos não demonstram a presença concomitante dos mencionados requisitos autorizadores do cancelamento dos registros, pois não há notícia de que tenha havido o depósito, ou que tenha sido prestada caução idônea da parte incontroversa do débito, o que possibilita a pretendida inclusão (*cfr.* REsp n. 880.230-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 6.10.2006; Ag n. 790.510-RS, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 27.9.2006 e REsp n. 825.701-RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 5.5.2006).

Quanto à questão da mora, o posicionamento perflhado por esta Corte, em uniformização jurisprudencial, é no sentido de sua descaracterização apenas no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade (*ut* REsp n. 1.044.157-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 16.4.2008), o que, na espécie, não restou consubstanciado.

Desse modo, caracterizada a *mora debendi*, pelo inadimplemento da obrigação, deve, por consectário lógico, ser revogada a liminar deferida no sentido de manter o bem na posse do devedor. Nesse sentido: REsp n. 1.037.719-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 12.5.2008; e REsp n. 799.638-RS, relator Ministro Sidnei Beneti, DJ de 12.5.2008.

Relativamente à comissão de permanência, o entendimento predominante nesta Turma é no sentido de ser lícita a sua cobrança após o vencimento da dívida. A comissão deve observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros prevista para o período da normalidade, não podendo, entretanto, ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas n. 30, n. 294 e n. 296 do STJ. De acordo com entendimento desta Seção, ainda, a cobrança da comissão de permanência não pode ser acrescida dos encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (c.f. AgRg no REsp n. 712.801-RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 4.5.2005).

Presente a incidência de quaisquer desses encargos após a caracterização da mora, devem ser afastados, mantendo-se tão-somente a comissão de permanência (cfr: AgRg no AgRg no REsp n. 805.874-RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 19.6.2006 e AgRg no REsp n. 828.290-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 26.6.2006), o que torna, inclusive, prejudicada a análise de quaisquer desses encargos.

Assim sendo, dá-se parcial provimento ao recurso especial, para afastar a declaração de ofício da nulidade das cláusulas contratuais, validar os juros remuneratórios contratados, permitir a cobrança da comissão de permanência, à taxa média de mercado, limitada à taxa do contrato prevista para o período da normalidade, não cumulada com os juros remuneratórios, a multa contratual, os juros de mora e a correção monetária, e revogar os efeitos das tutelas anteriormente deferidas, no sentido de possibilitar a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes e de não manter o devedor na posse do bem.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com as custas e os honorários advocatícios, na proporção de 10% pela recorrente e 90% pelo recorrido, estes últimos nos moldes fixados no v. acórdão recorrido, admitindo-se a compensação, nos termos da lei. Por ser o recorrido beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 25-verso), fica suspensa a exigibilidade das custas judiciais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.061.530-RS (2008/0119992-4)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A  
Advogados: Mariane Cardoso Macarevich e outro(s)  
Luciano Corrêa Gomes  
Recorrido: Rosemari dos Santos Sanches  
Advogado: Mauro Trápaga Teixeira

---

**EMENTA**

Direito Processual Civil e Bancário. Recurso especial. Ação revisional de cláusulas de contrato bancário. Incidente de processo repetitivo. Juros remuneratórios. Configuração da mora. Juros moratórios. Inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes. Disposições de ofício.

*Delimitação do Julgamento*

Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n. 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.

***Preliminar***

O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI n. 2.316-DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01.

***I - Julgamento das questões idênticas que caracterizam a multiplicidade.***

***Orientação 1 - Juros Remuneratórios***

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), Súmula n. 596-STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

***Orientação 2 - Configuração da Mora***

a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora;

b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

***Orientação 3 - Juros Moratórios***

Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convenionados até o limite de 1% ao mês.

***Orientação 4 - Inscrição/Manutenção em Cadastro de Inadimplentes***

a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

***Orientação 5 - Disposições de Ofício***

É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau de Jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

***II - Julgamento do Recurso Representativo (REsp n. 1.061.530-RS)***

A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula n. 284-STF.

O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido.

Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor.

Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida.

Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido.

Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea **a** do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, acompanhada pelos Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior; salvo em relação às disposições de ofício, vencidos a Ministra Relatora e o Ministro Luis Felipe Salomão, e quanto à comissão de permanência, vencidos no conhecimento a Ministra Relatora e o Ministro Carlos Fernando Mathias. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

### QUESTÃO DE ORDEM

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Entendo que a sustentação oral deve se restringir à dos ilustres advogados das partes.

### QUESTÃO DE ORDEM

#### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, se há manifestação escrita e por se tratar de um processo em que se vai apenas consolidar teses que já estão, ao longo do tempo, sendo acatadas por todos os Membros da Seção, não vejo razão para que haja sustentação oral, além das duas partes envolvidas.

Com a vênua devida da Sra. Ministra Relatora, indefiro, no sentido de admitir somente a sustentação oral das partes.

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto por Unibanco - União Brasileira de Bancos S.A., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-RS.

**Ação:** Rosemari dos Santos Sanches ajuizou ação de revisão contratual em face do Unibanco – União Brasileira de Bancos S.A., alegando, em síntese, que adquiriu uma motocicleta mediante financiamento concedido pela instituição financeira recorrente. Obteve o empréstimo de R\$ 4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais) para pagamento em 36 parcelas de R\$ 249,48 (duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

Com base em precedente desta Corte (REsp n. 213.825-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), a recorrida sustentou na inicial que “todas as vezes que a contratação dos juros remuneratórios se apresente excessivamente onerosa, em percentual caracterizadamente abusivo, por extrapolar os padrões da conjuntura econômica pátria (...), pode ser aplicada a norma protetora

do consumidor, com o fito de coibirem-se intoleráveis abusos por parte das instituições financeiras”.

Além de insurgir-se contra os juros remuneratórios, que considerou excessivamente onerosos, pleiteou o afastamento da capitalização de juros, da cobrança da comissão de permanência e da inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes. Aventou a possibilidade de realizar o depósito da quantia que entende devida, qual seja R\$ 2.509,15 (dois mil quinhentos e nove reais e quinze centavos), em 23 prestações de R\$ 122,66 (cento e vinte e dois reais e sessenta e seis centavos).

Ao final, requereu que fosse: (i) mantida na posse da motocicleta; (ii) impedida a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, como Serasa, SPC, Cartório de Protestos e Central de Risco do Banco Central; (iii) autorizada a realizar o depósito da quantia incontroversa; (iv) apresentada pelo banco cópia do contrato celebrado entre as partes; (v) declarada a nulidade das cláusulas que contrariam a lei; (vi) estipulada a aplicação de juros remuneratórios de 12% ao ano e (vii) excluída a capitalização mensal.

**Sentença:** Considerou que a taxa mensal de juros remuneratórios de 2,5654% ao mês era abusiva, razão pela qual a reduziu para 1% ao mês, afastando, ainda, “a cobrança da comissão de permanência, que deverá ser substituída pelo IGPM, e determinando a capitalização anual dos juros” (fls. 63).

**Acórdão:** O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pela instituição financeira, afastando, de ofício, a cobrança de certos encargos, tal como resumido na seguinte ementa:

Ação revisional. Negócios jurídicos bancários. Alienação fiduciária. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Índice de atualização monetária. Encargos moratórios. Compensação e/ou repetição do indébito. Cláusula de emissão de título de crédito. Tarifa de abertura de crédito. Emissão de boleto bancário. Cadastro de restrição ao crédito. Protesto de título. Manutenção na posse do bem. Autorização para depósito. Honorários advocatícios.

1. *Aplicação do CDC.* O Código de Defesa do Consumidor implementou uma nova ordem jurídica, viabilizando a revisão contratual e a declaração de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, o que pode ser feito inclusive de ofício pelo Poder Judiciário.

2. *Juros remuneratórios.* É nula a taxa de juros remuneratórios em percentual superior a 12% ao ano porque acarreta excessiva onerosidade ao devedor em desproporção à vantagem obtida pela instituição credora, por aplicação do art. 51, IV, do CDC.

3. *Capitalização*. A capitalização dos juros é vedada em contratos da espécie, por ausência de permissão legal, ainda que expressamente convencionado.

4. *Índice de atualização monetária. Cabimento*. Adoção do IGP-M para atualização do valor da moeda. Disposição de ofício.

5. *Comissão de permanência*. É vedada a comissão de permanência por cumulada com juros remuneratórios e correção monetária.

6. *Encargos moratórios* 6.1. Juros moratórios. Contemplados no contrato em 1% ao mês e mantidos, vedada a cumulação com juros remuneratórios e multa. 6.2. Multa contratual. Contemplada no contrato à taxa de 2% e mantida. Deve incidir sobre a parcela efetivamente em atraso e não sobre a totalidade do débito. 6.3. Mora do devedor. Por ter sido elidida a mora *debendi*, não há exigir os encargos moratórios. Esses são exigíveis tão-só quando constituído em mora o devedor. Disposição de ofício.

7. *Compensação e/ou repetição do indébito*. Após a compensação, e na eventualidade de sobejar saldo em seu favor do devedor, é admitida a repetição simples, afastada a previsão contida no parágrafo único do art. 42 do CDC. Disposição de ofício.

8. *Cláusula de emissão de título de crédito*. A cláusula que prevê emissão de título de crédito configura nulidade pela abusividade que ostenta ou pela excessiva outorga de poderes conferida ao credor ou pelo excesso de garantia. Disposição de ofício.

9. *Tarifa de emissão de boleto bancário*. A emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil/2002 e art. 939 do Código Civil/1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele receber o que lhe é de direito. Disposição de ofício.

10. *Taxa de abertura de crédito*. Além de atender interesse exclusivo do mutuante, essa cláusula contratual contraria o disposto no art. 46, parte final, do Código de Defesa do Consumidor, pois não fornece ao mutuário todas as informações sobre sua finalidade e alcance. Disposição de ofício.

11. *Cadastro de crédito. Inscrição negativa*. Discussão da dívida que revela probabilidade, ainda que mínima, de sucesso do devedor. Inveracidade de dados e constrangimento desnecessário vedados no CDC.

12. *Protesto do título*. Na medida em que o devedor possui argumentos que fragilizam o negócio subjacente, podendo ser excluídos juros e taxas consideradas abusivas, o protesto revela-se ato temerário e que somente virá em prejuízo do devedor, sem qualquer repercussão jurídica de monta para o credor.

13. *Manutenção de posse*. É de ser mantido o devedor na posse do bem alienado fiduciariamente enquanto pendente pleito revisional.

14. *Autorização de depósitos.* É possível a autorização para depósito de valores que o autor entende devidos, enquanto pende de julgamento ação revisional de cláusulas contratuais. 1

5. *Honorários advocatícios.* Redimensionados. Disposição de ofício.

*Apelo desprovido, com disposições de ofício.*

**Recurso Especial:** Sustentou haver violação aos arts. 5º da MP n. 2.170/1936; 4º do Decreto n. 22.626/1933; 6º, V, e 52, § 1º, do CDC; 3º, 4º, VI e IX, da Lei n. 4.595/1964; 2º, 20, 128, 333, I, 460, 515, 890 e 925 do CPC; 188, 397, 406, 422, 478, 876 e 877 do CC/2002; 4º, § 2º, da Lei n. 9.507/1997; 14 da Lei n. 9.492/1997; 161 do CTN e ainda Resolução n. 1.129 do CMN. Apontou, também, a existência de dissídio pretoriano. Afirma, ainda, haver violação aos arts. 5º, XXXV, e 192, CF.

**Recurso Extraordinário:** Interposto pela recorrente com base em suposta violação do art. 62 da CF/1988.

**Juízo Prévio de Admissibilidade:** Transcorrido o prazo legal sem que fossem apresentadas contra-razões, foi o recurso especial admitido na origem e considerado inepto o recurso extraordinário, ante a falta de demonstração da repercussão geral.

**Aplicação do art. 543-C do CPC:** O Min. Ari Pargendler, considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, afetou o julgamento do recurso especial à Segunda Seção desta Corte, conforme o rito do art. 543-C do CPC.

Assim, foram suspensos os recursos relacionados a direito bancário e que digam respeito a: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício no âmbito do julgamento da apelação acerca de questões não devolvidas ao Tribunal.

Em cumprimento ao despacho de fls. 226, no qual o Min. Ari Pargendler determinou a redistribuição deste processo, por prevenção, a um dos Ministros que compõem a Terceira Turma do STJ, recaiu sobre mim a incumbência de relatar o presente recurso.

Responderam aos ofícios expedidos com base no art. 3º, I, da Resolução n. 8/2008 do STJ, as seguintes entidades: (i) a Ordem dos Advogados do Brasil (fls. 286); (ii) o Banco Central do Brasil (fls. 288); (iii) a Febraban – Federação Brasileira de Bancos e (iv) o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, que trouxe pareceres de Cláudia Lima Marques e Cristiano Heineck Schmitt.

Manifestaram-se espontaneamente: (i) a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; (ii) a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon-SP; (iii) o Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor – FNECDC; (iv) a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança – Abecip; (v) a Serasa S/A, trazendo parecer de Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina; (vi) a Defensoria Pública da União, cujas manifestações foram juntadas, por linha, ao processo e (vii) os professores Romualdo Wilson Cançado e Orlei Claro de Lima.

**Parecer do Ministério Público Federal:** Por fim, o Ministério Público Federal opinou às fls. 957-1.024, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Rios, sustentando questão de ordem para que se delimitasse a matéria a ser julgada. No mérito, propugnou pela parcial procedência do especial, tão-somente em relação à taxa de indexação dos juros remuneratórios, ressalvada a aplicação das taxas médias de mercado.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriahi (Relatora):

### DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

A natureza do procedimento do art. 543-C do CPC visa unificar o entendimento e orientar a solução de recursos repetitivos.

No despacho que instaurou o incidente do processo repetitivo, o relator originário, Min. Ari Pargendler, determinou que fossem suspensos os processamentos dos recursos especiais que versassem sobre “as seguintes matérias, *quando ativas em ações que digam respeito a contratos bancários*: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício no âmbito do julgamento da apelação acerca de questões não devolvidas ao Tribunal” (fls. 224).

Apesar da aparente abrangência do termo “contratos bancários” do despacho supratranscrito, constata-se que a característica da multiplicidade de recursos especiais, exigida pelo art. 543-C do CPC, evidencia-se nos contratos bancários que se submetem à legislação consumerista. Portanto, este julgamento abordará, em quaisquer de suas modalidades, apenas os contratos de mútuo

bancário em que a relação de consumo esteja caracterizada, nos termos do alcance da ADI n. 2.591-1, relator para acórdão o Min. Eros Grau.

Conforme estabelecido na referida ADI, aos bancos aplica-se o CDC, norma “*de ordem pública e interesse social*” (art. 1º do CDC). Eis a ementa do julgado em comento:

Art. 3º, § 2º, do CDC. Código de Defesa do Consumidor. Art. 5º, XXXII, da CB/1988. Art. 170, V, da CB/1988. Instituições financeiras. Sujeição delas ao Código de Defesa do Consumidor. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. “Consumidor”, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

Ressalte-se, ainda, que esta 2ª Seção, sem discrepar deste entendimento, tem reiteradamente aplicado este diploma às relações bancárias, conforme a Súmula n. 297-STJ, inclusive à taxa de juros (conf. REsp n. 327.727-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha DJ 8.3.2004; REsp n. 402.261-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.12.2004; REsp n. 291.575-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.12.2004; REsp n. 420.111-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.10.2003; REsp n. 407.097-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 29.9.2003).

Registre-se que não se encontram abrangidas por esta decisão as Cédulas de Crédito Rural, Industrial, Bancária e Comercial; os contratos celebrados por cooperativas de crédito, os que se incluem sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, bem como os que digam respeito a crédito consignado.

Por fim, em decisão colegiada, os Ministros da 2ª Seção consideraram que os efeitos externos trazidos pelo art. 543-C, § 7º, do CPC somente atingiriam os temas que, cumulativamente: i) estivessem previstos no despacho que instaurou o presente incidente de processo repetitivo; ii) tivessem sido discutidos nas razões do recurso especial e iii) conseguissem preencher todos os requisitos de admissibilidade e fossem alvo de expressa manifestação desta 2ª Seção quanto ao mérito recursal.

As demais questões trazidas no especial serão igualmente apreciadas no exame do recurso representativo, mas as razões de decidir aqui declinadas

quanto a tais pontos não terão a aptidão de produzir os referidos efeitos externos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

### **PRELIMINAR**

#### **- Do pedido de suspensão do julgamento formulado pelo MPF.**

Em seu parecer, o i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, afirma que “o Superior Tribunal de Justiça não deve, enquanto não julgada definitivamente a ADIn n. 2.316-DF, manifestar-se sobre o tema capitalização mensal de juros” (fls. 989).

Entretanto, até que seja encerrado o julgamento do referido processo, deve prevalecer a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal de juros nas operações realizadas por instituições financeiras.

O princípio da imperatividade assegura a auto-executoriedade das normas jurídicas, dispensando prévia declaração de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Ainda que esta presunção seja *iuris tantum*, a norma só é extirpada do ordenamento com o reconhecimento de sua inconstitucionalidade. E essa questão, na hipótese específica do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, ainda não foi resolvida pelo STF, nem mesmo em sede liminar.

Logo, entende-se que não deve ser acolhido este pedido de suspensão do julgamento.

### **JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC**

#### **I - PERÍODO DA ADIMPLÊNCIA**

##### **1. JUROS REMUNERATÓRIOS**

Juros remuneratórios são aqueles que representam o preço da disponibilidade monetária, pago pelo mutuário ao mutuante, em decorrência do negócio jurídico celebrado entre eles.

##### **1.1. Juros Remuneratórios Pactuados**

O entendimento hoje vigente nesta 2ª Seção indica que a regra, no Sistema Financeiro Nacional, é a liberdade na pactuação dos juros remuneratórios. Isso implica, mais especificamente, reconhecer que:

**(i) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como já dispõe a Súmula n. 596-STF.**

<i>Inaplicabilidade da Lei de Usura.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.041.086-RS, j. em 19.8.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 680.237-RS, j. em 14.12.2005	2ª Seção
Nancy Andrichi	AgRg no Ag n. 921.983-RJ, j. em 1º.4.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 888.492-SP, j. em 18.12.2007	4ª Turma
Massami Uyeda	REsp n. 1.036.474-RS, j. em 27.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	Ag n. 1.026.104-MG, DJe de 1º.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.071-RS, DJe de 27.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 1.038.020-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	REsp n. 402.261-RS, j. em 26.3.2003	2ª Seção

**(ii) A simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano não indica abusividade.**

<i>Não abusividade pela simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 913.609-RS, j. em 20.11.2007	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 688.627-RS, j. em 17.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrichi	REsp n. 715.894-PR, j. em 26.4.2006	2ª Seção
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.038.242-RS, DJe de 12.9.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.042.903-RS, j. em 3.6.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 879.902-RS, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.071-RS, DJe de 27.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 1.038.020-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	AgRg nos EDcl no REsp n. 681.411-RS, j. em 27.9.2005	3ª Turma

**(iii) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002 (Único voto encontrado: REsp n. 680.237-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.3.2006).**

(iv) É inviável a utilização da Selic - taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - como parâmetro de limitação de juros remuneratórios.

<i>Vedação da utilização da Taxa Selic para limitação dos juros remuneratórios.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 1.056.274-RS, DJe de 12.9.2008	Unipessoal
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 915.572-RS, j. em 7.2.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg nos EDcl no REsp n. 808.324-RS, j. em 9.5.2006	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.044.457-RS, DJe de 2.9.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	AgRg no REsp n. 1.023.399-RS, j. em 13.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	REsp n. 1.055.002-RS, DJe de 1º.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 986.943-RS, DJe de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 919.838-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	REsp n. 901.518-RS, DJe de 13.8.2008	Unipessoal

## 1.2. A Revisão dos Juros Remuneratórios Pactuados

Fixada a premissa de que, salvo situações excepcionais, os juros remuneratórios podem ser livremente pactuados em contratos de empréstimo no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, questiona-se a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle da liberdade de convenção de taxa de juros naquelas situações que são evidentemente abusivas.

A dificuldade do tema, que envolve o controle do preço do dinheiro é enorme. Isso não é, entretanto, suficiente para revogar o art. 39, V, CDC, que veda ao fornecedor, dentre outras práticas abusivas, “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”, e o art. 51, IV, do mesmo diploma, que torna nulas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

As premissas básicas de solução foram lançadas no julgamento do REsp n. 407.097-RS, DJ de 29.9.2003, quando a 2ª Seção estava diante da cobrança de taxa de juros de 10,90% ao mês em contrato de abertura de crédito em conta corrente. Naquela oportunidade, a maioria dos Ministros manifestou o entendimento de que os juros não deveriam ser limitados, *salvo em hipóteses excepcionais*.

A excepcionalidade pressupunha: (i) aplicação do CDC ao contrato e (ii) taxa que comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (no mesmo sentido, vide REsp n. 420.111-RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 6.10.2003).

Acompanhando tais precedentes, os Ministros que atualmente compõem esta 2ª Seção têm admitido a possibilidade de controle dos juros manifestamente abusivos naqueles contratos que se inserem em uma relação de consumo.

O Min. Aldir Passarinho Junior vem considerando “que a pactuação [dos juros] é livre entre as partes, somente se podendo falar em taxa abusiva se constatado oportunamente por prova robusta que outras instituições financeiras, nas mesmas condições, praticariam percentuais muito inferiores” (REsp n. 915.572-RS, Quarta Turma, DJe 10.3.2008).

Por isso, o Ministro Aldir defende que essa abusividade seja demonstrada em “perícia que propicie a comparação com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, desde que coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto” (AgRg no REsp n. 935.231-RJ, Quarta Turma, DJ de 29.10.2007).

No mesmo sentido, o Min. João Otávio de Noronha tem asseverado que “a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado” (AgRg no REsp n. 939.242-RS, Quarta Turma, DJe de 14.4.2008).

O Min. Luis Felipe Salomão, por sua vez, afirma que “a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período, o que não ocorreu no caso dos autos” (AgRg no REsp n. 881.383, DJ de 27.8.2008).

O Min. Fernando Gonçalves sustenta que “a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal da sua abusividade em relação à taxa média de mercado” (AgRg no REsp n. 1.041.086-RS, Quarta Turma, DJe de 1º.9.2008).

O Min. Massami Uyeda entende ser “firme o entendimento desta augusta Corte no sentido de que, não obstante a inequívoca incidência da lei consumerista nos contratos bancários, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos (...)” e, com

base nesse argumento e na Súmula n. 7-STJ, já manteve acórdão que reduziu uma taxa de juros de 45,65% ao ano, em contrato de alienação fiduciária, para o patamar da taxa média de 37,42% ao ano (REsp n. 1.036.857-RS, Terceira Turma, DJe de 5.8.2008).

O Min. Sidnei Beneti reconheceu que “para o período da inadimplência, permite-se o controle judicial dos juros remuneratórios, com base nas regras do Código de Defesa do Consumidor, quando ficar comprovado que o percentual cobrado destoa da taxa média do mercado para a mesma operação financeira”.

Assim, conclui o Min. Beneti que, como “o Acórdão recorrido apurou que a taxa de juros remuneratórios cobrada pela instituição financeira recorrida encontra-se acima do dobro da taxa média do mercado para a modalidade do negócio jurídico efetivado”, na inadimplência, os juros deveriam variar “segundo a taxa média do mercado, para a operação de mútuo, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999 (...)” (REsp n. 977.789-RS, Terceira Turma, DJe de 20.6.2008). Ressalte-se, para fins ilustrativos, que nessa hipótese havia dois contratos de mútuo, um com taxa de 9,9% ao mês e outro de 8,8% ao mês.

Aponta-se, ainda, precedente de minha lavra, com o qual manifestaram concordância os Min. Ari Pargendler, Massami Uyeda e Sidnei Beneti, no qual, diante de empréstimo pessoal a juros de 249,85% ao ano, superiores ao dobro da taxa média apurada pelo Banco Central, ficou estabelecido que “cabalmente demonstrada pelas instâncias ordinárias a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada, deve ser feita sua redução ao patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual” (REsp n. 1.036.818, Terceira Turma, DJe de 20.6.2008).

Por sua importância, ainda vale mencionar a posição de alguns Ministros que não mais integram esta 2ª Seção:

O Ministro Cesar Asfor Rocha, diante de juros remuneratórios pactuados à taxa de 34,87% ao mês contra uma taxa média, apurada por perícia, de 14,19% ao mês, entendeu que, estando “cabalmente comprovada por perícia, nas instâncias ordinárias, que a estipulação da taxa de juros remuneratórios foi aproximadamente 150% maior que a taxa média praticada no mercado, nula é a cláusula do contrato” (REsp n. 327.727-SP, Segunda Seção, DJ de 8.3.2004).

O Min. Pádua Ribeiro, por seu turno, constatando cobrança de taxa superior ao triplo da média (380,78% ao ano contra 67,81% ao ano), reduziu-a para o “patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual” (REsp n. 971.853-RS, Quarta Turma, DJ de 24.9.2007).

O Ministro Ari Pargendler consignou que “evidentemente, pode-se, em casos concretos reconhecer a existência de juros abusivos. Por exemplo, no Agravo de Instrumento n. 388.622, MG, tive ocasião de decidir que, ‘se o acórdão, confortado por laudo pericial, dá conta de que os juros praticados na espécie excediam em quase 50% à taxa média de mercado, não há como fugir da conclusão de que são, mesmo, abusivos’ (DJ, 10.8.2001). O tema, com certeza, é complexo, porque o risco de cada operação influi na respectiva taxa de juros. Mas o peso desse componente, e de outros, no custo do empréstimo deve, então, caso a caso, ser justificado pela instituição financeira, o juiz saberá decidir as controvérsias a propósito, se respeitar a racionalidade econômica, representada pelo mercado” (voto proferido no REsp n. 271.214-RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 4.8.2003; no mesmo sentido, vide REsp n. 420.111-RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 6.10.2003; REsp n. 1.061.512, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 7.8.2008).

Logo, diante desse panorama sobre o posicionamento atual da 2ª Seção, conclui-se *que é admitida a revisão das taxas de juros em situações excepcionais, desde que haja relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) esteja cabalmente demonstrada.*

Necessário tecer, ainda, algumas considerações sobre parâmetros que podem ser utilizados pelo julgador para, diante do caso concreto, perquirir a existência ou não de flagrante abusividade.

Inicialmente, destaque-se que, para este exame, a meta estipulada pelo Conselho Monetário Nacional para a Selic – taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – é insatisfatória. Ela apenas indica o menor custo, ou um dos menores custos, para a captação de recursos pelas instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional. Sua adoção como parâmetro de abusividade elimina o “*spread*” e não resolve as intrincadas questões inerentes ao preço do empréstimo. Por essas razões, conforme destacado, o STJ em diversos precedentes tem afastado a Taxa Selic como parâmetro de limitação de juros.

Descartados índices ou taxas fixos, é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade sejam buscados no próprio mercado financeiro.

Assim, a análise da abusividade ganhou muito quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas

instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (conf. Circular n. 2.957, de 30.12.1999).

As informações divulgadas por aquela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores (conforme <http://www.bcb.gov.br/?ecoimpom> - no quadro XLVIII da nota anexa; ou <http://www.bcb.gov.br/?TXCREDMES>, acesso em 6.10.2008), são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada (“*hot Money*”, desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, “vender”, cheque especial, crédito pessoal, entre outros).

A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um “*spread*” médio. É certo, ainda, que o cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros.

A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp n. 271.214-RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 4.8.2003), ao dobro (REsp n. 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.6.2008) ou ao triplo (REsp n. 971.853-RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.9.2007) da média.

Todavia, esta perquirição acerca da abusividade não é estanque, o que impossibilita a adoção de critérios genéricos e universais. A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos.

### **1.3. Taxa aplicável quando reconhecida a abusividade na contratação dos juros remuneratórios.**

A questão final atinente a este tópico procura responder ao seguinte problema: constatada a abusividade, qual taxa deve ser considerada adequada pelo Poder Judiciário?

Muitos precedentes indicam que, demonstrado o excesso, deve-se aplicar a taxa média para as operações equivalentes, segundo apurado pelo Banco Central do Brasil (vide, ainda, EDcl no AgRg no REsp n. 480.221-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 27.3.2007; e REsp n. 971853-RS, Terceira Turma, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.9.2007).

Esta solução deve ser mantida, pois coloca o contrato dentro do que, em média, vem sendo considerado razoável segundo as próprias práticas do mercado. Não se deve afastar, todavia, a possibilidade de que o juiz, de acordo com seu livre convencimento racional, indicar outro patamar mais adequado para os juros, segundo as circunstâncias particulares de risco envolvidas no empréstimo.

## **CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

Portanto, no que diz respeito aos juros remuneratórios, a 2ª Seção do STJ consolida o entendimento de que:

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como dispõe a Súmula n. 596-STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano por si só não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.

## II - PERÍODO DA INADIMPLÊNCIA

### 2. CONFIGURAÇÃO DA MORA

Quanto à mora em contratos bancários, são vários os entendimentos cristalizados pela jurisprudência do STJ ao longo dos anos. De forma sucinta, a seguir serão expostos tais entendimentos, no sentido do mais geral ao mais particular.

É preciso alertar, apenas, que nem sempre foram encontradas decisões que exemplificassem a utilização de cada uma de tais posições. E esse fato não deve ser interpretado como representativo de uma eventual superação ou desprestígio de certo entendimento em face de outro. Trata-se, apenas, de um sinal demonstrativo das relações de continência e de especialidade existentes entre os tópicos, pois, à medida que existe certo diálogo entre eles, é natural que nem todos sejam citados cumulativamente.

A partir de tais ressalvas, o entendimento mais genérico é aquele consubstanciado no precedente REsp n. 607.961-RJ, 2ª Seção, de minha Relatoria, julgado em 9.3.2005, segundo o qual “*não basta o ajuizamento de ação revisional para descaracterização da mora*”.

Esse primeiro posicionamento é encontrado, isoladamente, em decisões de alguns Ministros, conforme segue:

<i>Insuficiência do mero ajuizamento de ação revisional para descaracterizar a mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves		
Aldir Passarinho Junior		
Nancy Andrichi	REsp n. 607.961-RJ, j. em 9.3.2005	2ª Seção
João Otávio de Noronha		
Massami Uyeda	REsp n. 1.071.004-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti		
Luis Felipe Salomão		
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	AgRg no Ag n. 678.120-SP, j. em 29.11.2005	3ª Turma

O entendimento mais utilizado, todavia, é aquele derivado do julgamento do EREsp n. 163.884-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão

Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.5.2001, segundo o qual *apenas a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação permite o afastamento da configuração da mora.*

Tal posicionamento é reiteradamente aceito:

<i>A exigência de encargos abusivos permite o afastamento da mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.060.855-RS, j. em 19.8.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 990.830-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no Ag n. 710.601-MS, j. em 16.2.2006	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.029.420-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.068.353-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 973.646-RS, j. em 25.3.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão		
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	Ed no AgRg no REsp n. 593.205-RS, j. em 23.11.2005	3ª Turma

De forma correlata, é possível citar diversos precedentes utilizando o mesmo argumento, mas com a inversão da premissa e da conclusão – ou seja, *se não existe abusividade, a mora do devedor está configurada:*

<i>Configuração da mora na ausência de abusividade.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 750.022-RS, j. em 15.9.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 917.459-RS, j. em 13.5.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 958.662-RS, j. em 25.9.2007	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.067.303-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 894.916-RS, DJ de 19.12.2006	Unipessoal
Sidnei Beneti	REsp n. 1.063.818-RS, DJ de 22.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.015.148-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	REsp n. 708.633-RS, j. em 26.2.2008	3ª Turma

Porém, deve-se deixar claro que é o eventual abuso na exigência dos chamados “encargos da normalidade” – notadamente nos juros remuneratórios

e na capitalização de juros – que deve ser levado em conta para tal análise, conforme definido no precedente EDcl no AgRg no REsp n. 842.973-RS, 3ª Turma, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrichi, julgado em 21.8.2008.

De outro modo, *o eventual abuso em algum dos encargos moratórios não descaracteriza a mora*. Esse abuso deve ser extirpado ou decotado sem que haja interferência ou reflexo na caracterização da mora em que o consumidor tenha eventualmente incidido, pois a configuração dessa é condição para incidência dos encargos relativos ao período da inadimplência, e não o contrário.

Os encargos abusivos que possuem potencial para descaracterizar a mora são, portanto, aqueles relativos ao chamado “período da normalidade”, ou seja, aqueles encargos que naturalmente incidem antes mesmo de configurada a mora.

<i>Somente o abuso na cobrança de encargo “da normalidade” descaracteriza a mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 905.278-RS, DJ de 27.6.2008	Unipessoal
Aldir Passarinho Junior	Ed no AgRg no REsp n. 533.704-RS, j. em 8.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrichi	Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	Voto-vista no Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma
Massami Uyeda	REsp n. 1.036.474-RS, j. em 27.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 1.017.958-RS, j. em 15.4.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 996.217-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	Voto-vista no Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma

## CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Logo, os seguintes enunciados representam a jurisprudência consolidada na 2ª Seção quanto ao tema:

I. Afasta a caracterização da mora:

(i) a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, durante o período da normalidade contratual.

II. Não afasta a caracterização da mora:

- (i) o simples ajuizamento de ação revisional;
- (ii) a mera constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos na contratação.

### 3. JUROS MORATÓRIOS

Juros moratórios são aqueles pagos pelo mutuário ao mutuante em decorrência da mora no cumprimento da prestação estabelecida no contrato.

#### 3.1. Posicionamento Atual da 2ª Seção

A jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que, nos contratos bancários não alcançados por lei específica, *os juros moratórios podem ser convencioneados até o limite de 1% ao mês.*

Dentre outros, neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

<i>Juros moratórios – Limitação de 1% ao mês.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 672.168-RS, j. em 5.4.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no Ag n. 558.753-RS, j. em 8.6.2004	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 469.538-RS, j. em 20.2.2003	3ª Turma
João Otávio de Noronha	Ag n. 965.353-RS, DJe de 12.2.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.038.417-RS, DJe de 25.6.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 879.902-RS, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.561-RS, DJe de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	-	-
Antônio de Pádua Ribeiro	AgRg no REsp n. 406.841-RS, j. em 10.6.2003	3ª Turma
Ari Pargendler	REsp n. 188.674-MG, j. em 17.6.2003	3ª Turma
Barros Monteiro	REsp n. 400.255-RS, j. em 2.9.2003	4ª Turma
Carlos A. Menezes Direito	AgRg no REsp n. 765.674-RS, j. em 26.10.2006	3ª Turma
Castro Filho	REsp n. 402.483-RS, j. em 26.3.2003	2ª Seção
Cesar Asfor Rocha	REsp n. 623.691-RS, j. em 27.9.2005	4ª Turma
Hélio Quaglia Barbosa	AgRg no REsp n. 791.172-RS, j. em 22.8.2006	4ª Turma
Humberto Gomes de Barros	AgRg no Ag n. 830.575-RS, j. em 19.12.2007	3ª Turma

## CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A 2ª Seção mantém o entendimento de que, nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

### 4. CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA

Entende-se por cadastros de inadimplência todos os bancos de dados mantidos por quaisquer instituições, financeiras ou não, para controle acerca da reputação do correntista, quanto à solvabilidade das obrigações por ele contraídas. São exemplos os cadastros mantidos por instituições financeiras (Serasa) ou empresas particulares (SPC), sem prejuízo de outros, existentes ou que venham a ser criados.

A controvérsia acerca da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência apresenta-se sob duas óticas, a saber: (i) a possibilidade de inscrição no curso do processo em que se discute o saldo devedor – e a conseqüente ponderação acerca dos requisitos para o deferimento de tutela antecipada ou medida liminar que a impeça; e (ii) a possibilidade de inscrição depois de discutido o mérito da ação, e os requisitos a serem observados pela sentença para autorizar ou negar tal inscrição.

Cada uma dessas questões deve ser analisada à luz da jurisprudência desta Corte, para uniformização dos precedentes sobre a questão.

#### 4.1. Pedido de antecipação de tutela.

A jurisprudência da 2ª Seção, consolidada no REsp n. 527.618-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22.11.2003, firmou o entendimento de que, para que se defira *medida liminar ou antecipação de tutela* que impeça a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência, no curso do processo, devem ser exigidos *cumulativamente* os seguintes requisitos: *a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que nessa ação esteja efetivamente demonstrado que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; c) contestada apenas parte do débito, ofereça-se o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução, fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.*

<i>Cadastros de inadimplência – Pedido de antecipação de tutela.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>

Fernando Gonçalves	REsp n. 871.832-PR, j. em 25.9.2007	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 712.126-RS, j. em 22.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no REsp n. 991.037-RS, j. em 18.3.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.070.998-MS, DJ de 27.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	Ag n. 851.538-RS, DJ de 3.8.2007	Unipessoal
Sidnei Beneti	Ag n. 821.076-RJ, DJ de 30.6.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	AgRg no Ag n. 970.099-DF, j. em 26.8.2008	4ª Turma
Carlos Mathias	Ag n. 920.214-DF, DJ de 5.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	AgRg no Ag n. 651.764-RS, j. em 27.8.2008	3ª Turma

#### 4.2. Sentença com resolução do mérito.

*A remessa do nome do devedor para os referidos cadastros de inadimplentes deve se limitar a acompanhar o que ficar decidido quanto à mora, ou seja, tal inscrição somente será lícita se a mora restar configurada.*

### CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Logo, os seguintes enunciados representam a jurisprudência consolidada na 2ª Seção quanto ao tema:

a) A proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por ocasião da sentença ou do acórdão, seguirá a sorte do que houver sido decidido no mérito do processo quanto à mora. Autoriza-se a inscrição/manutenção apenas se configurada a mora.

### 5. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. REVISÃO DE OFÍCIO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

Considerando a renovação da composição da 2ª Seção, dado que sou a única remanescente do julgamento do EREsp n. 702.524-RS, propus a rediscussão

do entendimento consolidado e registrei que o meu posicionamento, sempre ressalvado, foi no sentido de admitir a revisão de ofício, pelos julgadores das instâncias ordinárias, pois estes julgamentos, muitas vezes, limitam-se a reconhecer proteções ao consumidor que já estão pacificadas pela jurisprudência do STJ.

No EREsp n. 702.524-RS, consignei que a visão restritiva da análise das disposições de ofício, mediante perspectiva puramente processual, estava empurrando a jurisprudência do STJ para um paradoxo, porque em questão similar – decretação de ofício da nulidade da cláusula de eleição de foro –, a solução adotada foi pelo conhecimento de ofício da questão.

Diante da antinomia dos julgamentos, por que assumir postura diversa em relação a todas as demais cláusulas abusivas que possam vir a serem declaradas nulas?

Ademais, essa proposição, hoje, reafirma-se pela tomada de posição do legislador, que inseriu um parágrafo único no art. 112 do CPC (pela Lei n. 11.280/2006), segundo o qual “a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu”.

Atenta ao micro-sistema introduzido pelo CDC, vinculado aos demais princípios e normas que orientam o direito pátrio, notadamente do CC/2002, que é sua fonte de complementação normativa, entendo que não é coerente adotar perante hipóteses idênticas soluções diversas.

O CDC é categorizado como norma de ordem pública (art. 1º); portanto, todas as suas disposições possuem interesse público que impelem o juiz a atuar de ofício. Além do mais, o CDC adotou a mesma teoria de nulidades que regula os contratos regidos pelo Código Civil, especificando os vícios que são causa de nulidade e que o juiz deve declarar de ofício. A abusividade, por exemplo, é disciplinada como vício de nulidade da cláusula do contrato – art. 51, IV, do CDC.

Outro motivo relevante que me levou a fazer esta proposição é o resultado dos julgamentos em favor dos consumidores, na perspectiva da política judiciária.

Como explicar ao consumidor, leigo juridicamente, que determinada cláusula, apesar de abusiva, é válida para ele, mas não o é para o seu vizinho, em situação idêntica?

O que ocorre é que na ação revisional proposta pelo vizinho houve pedido expresso de declaração de nulidade, ao passo que no seu processo não foi formulado tal pedido, o que impede o juiz de pronunciá-la.

Conseqüências graves são geradas por esse tipo de julgamento: a *primeira* é a equivocada priorização da norma processual (que exige a formulação de pedido expresso) de molde a inviabilizar o conhecimento e a aplicação do direito material (nulificação da cláusula abusiva), exigindo para tanto uma nova movimentação da máquina judiciária com a propositura de outra ação; a *segunda* é o manifesto descumprimento de regra que disciplina a sanção decorrente da abusividade/nulidade, prevista expressamente no CDC e no ordenamento jurídico complementar (CDC, art. 51, todos os seus incisos, cumulado com o CC/2002, parágrafo único, do art. 168, que determina ao juiz pronunciar as nulidades provadas, quando conhecer do negócio jurídico ou de seus efeitos); a *terceira* é o descrédito no Poder Judiciário, que tem a obrigação constitucional de tratar igualmente os consumidores que se encontram em situações idênticas; a *quarta* é a frustração de toda a operacionalidade do novo instrumento dos processos repetitivos, pois o não reconhecimento de ofício impõe reiteração de ações e recursos, que o art. 543-C visa impedir, prejudicando a almejada celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

O entendimento da Relatora foi acompanhado, com fundamentos diversos, pelo i. Min. Luis Felipe Salomão.

Os demais Ministros que compõem a 2ª Seção do STJ mantiveram a tese de que *o juiz não está autorizado a proceder à revisão de ofício de cláusulas contratuais*.

Os precedentes que cristalizaram essa posição são o REsp n. 541.153-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 8.6.2005, e o EREsp n. 702.524-RS, do qual fui relatora originária, vencida, e Relator para acórdão o Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 8.3.2006.

Registro, por oportuno, que todos os Ministros que compõem a 2ª Seção possuem decisões neste sentido, ainda que com ressalvas. Confira-se:

<i>Impossibilidade de revisão de ofício de cláusulas contratuais nas instâncias ordinárias.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	EREsp n. 645.902-RS, j. em 10.10.2007	2ª Seção
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 1.028.361-RS, j. em 15.5.2008	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no REsp n. 824.847-RS, j. em 16.5.2006	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.064.594-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.042.903-RS, j. em 3.6.2008	3ª Turma

Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 782.895-SC, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.561-RS, DJ de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	-	-
Ari Pargendler	AgRg no EREsp n. 801.421-RS, j. em 14.3.2007	2ª Seção

## CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Assim, resta mantido o posicionamento desta 2ª Seção no sentido de que é vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.

### RESUMO DAS ORIENTAÇÕES - ART. 543-C, § 7º, DO CPC

#### 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como dispõe a Súmula n. 596-STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano por si só não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.

#### 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA

a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período da normalidade contratual;

b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora.

#### 3 - JUROS MORATÓRIOS

Nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

#### **4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES**

a) A proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por ocasião da sentença ou do acórdão, seguirá a sorte do que houver sido decidido no mérito do processo quanto à mora. Autoriza-se a inscrição/manutenção apenas se configurada a mora.

#### **5 - JULGAMENTO COM DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO**

É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

#### **JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO**

##### **REsp n. 1.061.530-RS**

##### **1. Deficiência na fundamentação.**

Embora mencione uma suposta violação aos arts. 6º, V, do CDC; 4º, VI, da Lei n. 4.595/1964; 422 e 478 do CC/2002; 2º, 20 e 331, I, do CPC; 14 da Lei n. 9.492/1997 e 161 do CTN, o recorrente não demonstrou, em relação a tais dispositivos legais, no que consistiria a ofensa à legislação federal.

A simples menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, não abrem o caminho do Especial (Conf. AgRg no Ag n. 663.548-MS, Terceira Turma, DJ de 10.4.2006).

Incide, por isso, a Súmula n. 284-STF.

##### **2. Violação a dispositivos constitucionais.**

Aponta o recorrente violação aos arts. 5º, XXXV, e 192 da CF/1988. Todavia, a análise de pretensa ofensa a dispositivo constitucional refoge à

competência desta Corte, a que a Carta Magna confia a missão de unificação do direito federal, nos exatos termos do art. 105, III, da CF/1988. Em se tratando, portanto, de violação de normas constitucionais, o tema não há de ser analisado nesta sede recursal.

### 3. Capitalização de Juros

O Tribunal de origem afastou a capitalização mensal de juros com base na inconstitucionalidade da MP n. 1.963-17/2000. Quanto a esta questão, usualmente debatida nos recursos especiais que versam sobre a capitalização de juros, encontra-se assente nesta Corte o entendimento de que o recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de caracterizar usurpação da competência do STF.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

<i>Impossibilidade da apreciação da constitucionalidade da MP n. 1.963-17/2000 em recurso especial.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg nos EDcl no REsp n. 734.838-RS, j. em 18.10.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 900.411-DF, j. em 6.3.2007	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 999.829-RS, j. em 21.2.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 897.830-RS, j. em 20.11.2007	4ª Turma
Massami Uyeda	AgRg no Ag n. 668.746-RS, j. em 4.3.2007	4ª Turma
Sidnei Beneti	Ag n. 1.049.956-RJ, DJe de 28.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	-	-
Carlos Mathias	-	-

Portanto, não se conhece do recurso especial quanto ao ponto.

### 4. Disposições de ofício.

Nos termos do entendimento ora firmado, é inviável o exame de ofício de cláusulas consideradas abusivas em contratos que regulem relação de consumo.

Portanto, devem ser decotadas as disposições de ofício julgadas pelo acórdão recorrido.

### **5. Juros remuneratórios.**

O recurso especial deve ser provido no que diz respeito à limitação dos juros remuneratórios, pois, conforme reiteradamente afirmado por este Tribunal, a taxa de juros não é abusiva apenas porque supera o patamar de 12% ao ano ou o valor da Taxa Selic.

Vê-se, ademais, que as partes, em 28.12.2004, celebraram um contrato de empréstimo para financiamento da aquisição de veículo a pessoa física, com taxa de juros pré-fixada em 2,5654% ao mês, ou 35,5222% ao ano. As informações divulgadas pelo Banco Central do Brasil revelam que, à época, a taxa média praticada no mercado, para operações similares, era de 35,63% ao ano.

Assim, não se vislumbra discrepância exagerada entre a taxa contratada e aquilo que representava a média de mercado para o período, porquanto aquele é, inclusive, inferior a esta.

Logo, os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

### **6. Configuração da Mora**

Não tendo sido alterada a conclusão do acórdão recorrido quanto à capitalização dos juros, verifica-se a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual. Por esse motivo, resta descaracterizada a mora do devedor, não havendo que se falar em violação aos arts. 397 e 406 do CC/2002 e 52, §1º, CDC.

### **7. Inscrição em cadastro de inadimplentes.**

Afastada, na espécie, a mora do consumidor, é ilegal o envio de seus dados para quaisquer cadastros de inadimplência.

### **8. Manutenção na posse.**

A questão relativa à manutenção na posse relaciona-se diretamente com aquilo que restou decidido quanto à configuração da mora. Como consolidado na Súmula n. 72-STJ, “a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”. Confirma-se, ainda, nesse sentido:

AgRg no REsp n. 400.227-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 28.2.2005; AgRg no REsp n. 1.005.202-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 7.5.2008.

Logo, afastada a mora da recorrida, não há como ser acolhido o pleito da instituição financeira de afastar a recorrida da posse do bem alienado fiduciariamente.

Assim, não merece provimento o recurso especial também nesse ponto.

### **9. Protesto de Título.**

Embora a jurisprudência desta 2ª Seção venha reconhecendo que “o protesto do título representativo da dívida é procedimento legítimo e inerente à cobrança executiva, não podendo ser obstado em face de simples ajuizamento, pelo devedor, de ação revisional do contrato de empréstimo, salvo situação excepcional, sequer objeto de discussão no recurso especial” (REsp n. 337.794-SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.4.2002), a hipótese vertente revela que foram cobrados encargos abusivos, durante o período de “normalidade” (capitalização mensal), e que, com isso, afastou-se a mora.

Dessa forma, sendo o protesto um procedimento que pressupõe a inadimplência, o acórdão recorrido deve, nesse ponto, ser mantido.

### **10. Depósitos.**

Embora a recorrida tenha pleiteado e o Tribunal de origem tenha aceitado a realização de depósitos parciais, o recorrente vem sustentando que, nos termos do art. 890 do CPC, só é possível o depósito integral.

Nesse aspecto, cumpre ressaltar que não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo aquilo que a parte entende devido. Isso, por si só, afasta a pretensão do recorrente.

É bem verdade que a existência de depósito integral, ou não, pode ser relevante para a análise de uma série de questões legais. Como demonstrado, a vedação à inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, em pedido de antecipação dos efeitos da tutela, exige, entre outros requisitos, o depósito apenas parcial.

Veja-se, à guisa de exemplo, as seguintes situações em que esta Corte aceitou o depósito parcial: AgRg no REsp n. 827.035-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 19.6.2006; REsp n. 448.602-SC, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar DJ 17.2.2003.

Incide, portanto, a Súmula n. 83-STJ.

## **11. Comissão de Permanência**

### **11.1. Juízo de Admissibilidade.**

A Segunda Seção, por maioria, deixou de conhecer do recurso especial quanto à comissão de permanência, por considerar o recurso deficientemente fundamentado quanto à alínea **a** do permissivo constitucional e pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo analítico entre os julgados tidos como divergentes.

Quanto a este aspecto, fiquei vencida juntamente com i. Desembargador convocado Carlos Fernando Mathias, pois consideramos que o especial neste ponto poderia ser apreciado em razão da notoriedade do dissídio jurisprudencial, notadamente por se tratar de matéria repetitiva, objeto de questionamento em milhares de recursos que ingressam neste STJ.

Apesar de o presente recurso não ter logrado êxito em preencher os requisitos de admissibilidade, deixo aqui consignados os fundamentos que teci quanto à legalidade da cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência:

#### **1. Definição**

Definir a comissão de permanência talvez seja uma das tarefas mais árduas do Direito Bancário. Este encargo foi instituído pela Resolução n. 15/66 do Conselho Monetário Nacional (CMN) e regulado pelas Circulares n. 77/67 e n. 82/67, ambas do Banco Central.

Com efeito, há insegurança até quanto à sua definição, natureza jurídica e, principalmente, quanto aos componentes incorporados em seu cálculo.

Trata-se de uma faculdade concedida às instituições financeiras para cobrar uma importância calculada sobre os dias de atraso, nas mesmas bases proporcionais de juros, encargos e comissões cobradas na operação primitiva. Em resumo, é um mecanismo utilizado para o banco compensar-se dos prejuízos decorrentes do inadimplemento.

Com o surgimento da Lei n. 6.899/1981, que possibilitou o direito à correção monetária a partir do vencimento do débito e, algum tempo depois, com a edição da Resolução n. 1.129/86 do CMN, as instituições financeiras ficaram expressamente autorizadas a cobrar a comissão de permanência de seus devedores por dia de atraso, além dos juros de mora.

O Banco Central do Brasil, ao responder o convite para se manifestar neste incidente de processo repetitivo, afirmou, expressamente, desconhecer os encargos que compõem a comissão de permanência:

Não é possível saber com antecedência os encargos que a instituição financeira deverá arcar para reequilibrar sua situação líquida após o atraso no pagamento, ante a existência de inúmeras variáveis (como a disponibilidade de crédito no mercado, os custos operacionais de cada instituição financeira, sua situação patrimonial, etc.), razão pela qual a *permanência no inadimplemento* gera diferentes encargos em cada contrato, a depender de suas especificidade e do momento em que o atraso no pagamento ocorre. (grifo no original).

A Federação Brasileira de Bancos – Febraban, também em resposta ao ofício de fls. 224, afirmou que os encargos moratórios (juros de mora e multa contratual) devem ser cumulados com a comissão de permanência, pleiteando a modificação da jurisprudência neste ponto.

Em seguida, foi novamente oficiado à Febraban a respeito da definição deste encargo, seu modo de cálculo e componentes, bem como sobre as taxas cobradas por alguns dos maiores bancos brasileiros. Contudo, diante das respostas, como se verificará em tópico posterior, constatou-se que cada instituição financeira calcula a comissão de permanência de maneira particular e diferenciada das demais, o que dificulta sobremaneira qualquer categorização definitiva.

## 2. A evolução jurisprudencial da 2ª Seção.

Quatro são as principais controvérsias jurídicas a respeito da cobrança da comissão de permanência, a saber: (i) cumulação da comissão com a correção monetária; (ii) cumulação com os juros remuneratórios; (iii) cálculo da comissão pelas taxas contratuais ou pela taxa média de mercado; (iv) cumulação com os encargos moratórios (multa e juros de mora).

As quatro controvérsias foram resolvidas da seguinte forma:

(i) Impossibilidade de cumulação com a correção monetária, porque incorporada na própria comissão de permanência (Súmula n. 30-STJ);

(ii) Impossibilidade de cumulação com os juros remuneratórios, porque a já citada Resolução n. 1.129/86 proíbe a cobrança de “quaisquer outras quantias compensatórias”. Foi reconhecido o caráter múltiplo da comissão de permanência, que se prestava para atualizar, bem como para remunerar a moeda. O *leading case* é o REsp n. 271.214-RS, julgado pela 2ª Seção, Relator o Min. Carlos Alberto Menezes Direito;

(iii) O cálculo da taxa, a título de comissão de permanência, pela média de mercado divulgada pelo Banco Central, não caracteriza potestatividade, pois a taxa média não é calculada pela instituição financeira, mas pelo mercado, sendo que a taxa pactuada pelas partes limita o teto da cobrança (Súmulas n. 294 e n. 296-STJ);

(iv) A incidência da comissão de permanência leva necessariamente à exclusão de todos os outros encargos, tenham eles natureza remuneratória ou moratória (AgRg no REsp n. 706.368-RS, também pela 2ª Seção, de minha Relatoria, ainda no mesmo sentido o AgRg no REsp n. 712.801-RS, 2ª Seção, Relator o Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Esclareceu-se, portanto, que a natureza da cláusula de comissão de permanência é tríplice: índice de remuneração do capital (juros remuneratórios), atualização da moeda (correção monetária) e compensação pelo inadimplemento (encargos moratórios). Assim, esse entendimento, que impede a cobrança cumulativa da comissão com os demais encargos, protege, como valor primordial, a proibição do *bis in idem*.

Mais recentemente, o Ministro Ari Pargendler passou a adotar – em nome da transparência – posicionamento que explicita quais encargos podem ser cobrados sob a denominação “comissão de permanência”.

Confira-se:

A Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 863.887, RS, consolidou o entendimento de que a comissão de permanência abrange três parcelas, a saber, os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada para o empréstimo, os juros moratórios e a multa contratual; daí ser impossível a sua cobrança cumulada com juros de mora e multa contratual, sob pena de incorrer em *bis in idem*. (AgRg no REsp n. 986.508-RS, Terceira Turma, j. em 20.5.2008).

Em outro precedente, julgado na mesma data pela Terceira Turma, o Min. Ari Pargendler chegou, inclusive, a classificar de abusiva a comissão calculada em percentual muito acima do cobrado nos juros remuneratórios, não sem antes reforçar a natureza tríplice daquela:

Quer dizer, após o vencimento, a comissão de permanência visa manter, por meio dos juros remuneratórios, a base econômica do negócio, desestimular, mediante os juros de mora, a demora no cumprimento da obrigação e reprimir o inadimplemento pela aplicação da multa contratual. (AgRg no REsp 1.016.657-RS, Terceira Turma, j. em 20.5.2008)

Neste julgado, a cláusula que estipulava a comissão de permanência em 14,90% ao mês foi considerada manifestamente abusiva, uma vez que, no período da normalidade, os juros remuneratórios eram de 2,451% ao mês.

No âmbito da Quarta Turma, também o Min. João Otávio de Noronha já seguiu tal orientação. Confira-se:

*Processo Civil. Contrato bancário. Revisional. Comissão de permanência. Licitude da cobrança.* 1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, acrescidos de juros moratórios e multa contratual) sem cumulação com a correção monetária (Súmula n. 30, STJ). 2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp n. 930.807-RS, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 23.9.2008).

Da jurisprudência consolidada, duas orientações surgiram:

(i) É possível a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo moratório ou remuneratório. Prevista a cobrança da comissão de permanência cumulada com outro encargo, este deve ser afastado, mantendo-se somente aquela.

Orientação 1 – Manutenção isolada da comissão de permanência e afastamento de outros encargos.		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.020.737-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 1.057.319-MS, j. em 19.8.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 961.275-SP, j. em 6.3.2008	4ª Turma
Massami Uyeda	AgRg no REsp n. 1.056.827-RS, j. em 7.8.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	EDcl no AgRg no REsp n. 1.014.434-MS, j. em 19.8.2008	3ª Turma
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	AgRg no REsp n. 1.016.657-RS, j. em 20.5.2008	3ª Turma
Carlos A. Menezes Direito	REsp n. 821.357-RS, j. em 23.8.2007	3ª Turma
Hélio Quaglia Barbosa	AgRg no REsp n. 986.179-RS, j. em 27.11.2007	4ª Turma
Humberto Gomes de Barros	AgRg no REsp n. 896.269-RS, j. em 6.12.2007	3ª Turma

(ii) Se o acórdão recorrido permitiu a cobrança de qualquer outro encargo, afasta-se a cobrança da comissão de permanência, mantendo os demais encargos.

Este entendimento é defendido pelos Ministros Aldir Passarinho Junior e Luis Felipe Salomão:

Orientação 2 – Afastamento da comissão de permanência e manutenção dos outros encargos.		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 990.830-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Luis Felipe Salomão	AgRg no REsp n. 920.180-RS, j. em 26.8.2008	4ª Turma

### 3. Da Ilegalidade da Comissão de Permanência.

A jurisprudência atual da 2ª Seção está pacificada no sentido de admitir a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo – moratório ou compensatório – e calculada à taxa média do mercado, limitada às taxas contratuais.

A resposta aos ofícios encaminhados à Febraban revelou dados novos que não podem passar despercebidos e que merecem ser considerados na elaboração deste voto.

Os bancos, ao responderem às indagações da Febraban acerca da composição da comissão de permanência, solicitaram, por questões comerciais e concorrenciais, que esta julgadora mantivesse sigilo de suas informações, o que será respeitado.

Isto não impede, porém, que alguns desses dados sejam utilizados, de forma impessoal e genérica, na elaboração deste voto.

As enormes variações constatadas das respostas ao ofício, demonstram que cada banco trata da cláusula de comissão de permanência de maneira particular e diferenciada, o que impossibilita o conhecimento pelo consumidor daquilo que está pagando, além de inviabilizar a comparação dos custos da inadimplência face aos outros bancos.

Vejam-se os seguintes dados:

(i) Um dos bancos cobrou, para abertura de crédito, em setembro de 2007, acima de 16% ao mês nos dois primeiros meses, e em torno de 5,50% após, em ambos os casos acrescido de 1% ao mês a título de juros de mora;

(ii) Em outro banco, a tendência é que a comissão se aproxime muito das taxas de juros, encontrando-se ao redor de 0,5% ao dia;

(iii) Outro banco comunicou serem vários os componentes formadores do encargo, como os custos com a captação de recursos, os impostos, o risco de inadimplência e o chamado custo de administração, que envolve gastos com pessoal, operacional, de instalações e equipamentos. Para este banco, a comissão foi de 12% ao mês para as diversas modalidades de operação de crédito;

(iv) Outro banco informou que, nos últimos doze meses, a comissão de permanência variou entre, aproximadamente, 4,70% e 6,30% ao mês;

(v) Na resposta mais esclarecedora, um banco afirmou que compõem a sua comissão de permanência, entre outros, os seguintes itens: “custas com despesas jurídicas pela ação de cobrança” e “custo operacional pela ativação da cobrança (...) Escritórios de Cobrança e Escritórios de Advocacia”. Aqui, a comissão variou entre 6,5% até quase 20% ao mês.

Acrescente-se, por fim, a palavra da Febraban, entidade representativa dos bancos, que, textualmente, assevera:

*Em outras palavras, é impossível apontar critérios uniformes de cálculo da comissão de permanência para todas as instituições, dado que esse cálculo se baseia em diferentes peculiaridades. (grifei).*

Como se depreende de tais informações, a incidência da cláusula de comissão de permanência, tal como ocorre nos dias atuais, viola uma série de princípios e direitos previstos no CDC.

Numa listagem meramente exemplificativa, são afrontados o princípio da transparência (art. 4º, *caput*); o princípio da boa-fé e equilíbrio entre os contratantes (art. 4º, III); o direito à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços (art. 6º, III); além das regras específicas para a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, previstas nos incisos do art. 52 do CDC (informação prévia e adequada sobre o preço do produto, o montante dos juros e os acréscimos legais).

Tais princípios são essenciais na sistemática do CDC, como anota a doutrina em diversas oportunidades:

(i) Sobre a boa-fé e a transparência:

Poderíamos afirmar genericamente que a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC; neste trabalho, porém, estamos destacando igualmente o princípio da transparência (art. 4º, *caput*), o qual não deixa de ser um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais. (Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, *in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, RT, São Paulo, 2003, p. 124).

(ii) Sobre o direito à informação:

Trata-se, repita-se, do dever de informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que aquele possa adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles. (Ada Pellegrini Grinover e outros, *in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2004, p. 138).

Assim, se está diante de uma situação de total indefinição sobre os encargos que integram a comissão de permanência e de suas taxas, situação que se agrava, inclusive, pelo inusitado pedido de sigilo formulado pelos bancos.

Exsurge gritante a ausência de informação transparente e precisa ao consumidor, bem como a potestatividade da sua cobrança.

Logo, deve ser definitivamente excluída a cláusula de comissão de permanência, mesmo quando expressamente pactuada, permitindo-se aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados pela taxa pactuada ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

## 12. Dispositivo

Forte em tais razões, *conheço parcialmente* do Recurso Especial e, nesta parte, *dou-lhe provimento* para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, na forma como pactuados na espécie, e afastar as disposições de ofício realizadas pelo Tribunal de origem.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, mantendo quanto a estes o valor fixado no acórdão recorrido, que serão reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 80% pelo recorrente e de 20% pela recorrida, e devidamente compensados, conforme a Súmula n. 306-STJ. Suspensa a exigibilidade, em relação à recorrida, enquanto perdurarem os efeitos da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

### VOTO (proferido oralmente na sessão)

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha:

#### a) Sustentação oral pela Febraban e pelo Idec

Senhor Presidente, se não estou enganado, a votação em questão de ordem começa pelo mais antigo, mas já posso proferir meu voto.

Indefiro. Com relação a este processo, a lei é taxativa: aqueles que não são partes podem se manifestar; todavia, não se manifestar-se por escrito.

Trata o caso de mais um recurso especial, apenas julgado pela técnica ou metodologia do instituto denominado “recurso repetitivo”. A lei permite ao relator ouvir terceiros interessados, vale dizer, pessoas que, embora não se submetam à eficácia da coisa julgada que derivará do acórdão no caso concreto, têm legítimo interesse na defesa da tese apreciada, tendo em vista a repercussão que dela se extrairá para futuros julgamentos de outros recursos. No caso, os

terceiros interessados foram ouvidos e se manifestaram por escrito. Portanto, penso que, para manter a boa ordem, deve-se cumprir o que ficou estabelecido nesta Seção em julgamento anterior: a sustentação oral deverá ficar reservada apenas para as partes.

## **b) Mérito**

### **I**

Sr. Presidente, Srs. Ministros, Srs. advogados, inicialmente, parablenho os advogados que ocuparam a tribuna: Dr. Luciano, pela parte recorrente; Dra. Cláudia Lima, grande especialista em Direito do Consumidor; Dr. Marcos Cavalcante, grande especialista na matéria de Direito Bancário; e Dr. Valter Moura, do Idec. Todos prestaram, da tribuna, proveitosos esclarecimentos.

Entendo ser importante elucidar que esta Corte, no presente julgamento, não tem por propósito questionar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações de Direito Bancário. Ao contrário, temos tal questão como resolvida em caráter definitivo, razão por que este Sodalício editou a Súmula n. 297.

Tenho que reconhecer, outrossim, que, no caso em espécie, não fomos felizes na escolha do processo tipo, ou seja, aquele afetado a julgamento da Seção nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil. Com efeito, dois temas importantes não poderão ser analisados - quais sejam, capitalização de juros e comissão de permanência -, pois, diante das peculiaridades do caso em concreto, afigura-se impossível transpor a fase do conhecimento para analisar tais questões, que integram o núcleo do mérito recursal.

O que restou então para ser analisado? As teses relativas: a) às “disposições de ofício”; b) ao limite dos juros remuneratórios; c) à configuração da mora - e, nesse ponto, parece-me termos um problema de ordem técnica -; e d) à inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes.

Manifesto-me, primeiramente, sobre a capitalização de juros.

Entendo que a capitalização de juros é matéria que não ultrapassa a fase de conhecimento - e peço vênha à Sra. Ministra Relatora para divergir no que tange aos fundamentos, porquanto, embora o acórdão tenha enfrentado explicitamente a questão, fê-lo sob a vertente constitucional. Confira-se:

No que respeita à Medida Provisória n. 2.070, não é aplicável, pelo fato de não atender aos requisitos da relevância e urgência estabelecidas no art. 62

da Constituição Federal; por isso, é inconstitucional, dependendo de processo legislativo ordinário para a sua aplicação. Tanto é assim que a eficácia do art. 5º foi suspensa em 3 de abril de 2002, por decisão do Ministro Sidney Sanches.

Observa-se, portanto, com uma leitura mais atenta do acórdão recorrido, que há enfrentamento da questão, mormente porque pressupõe contratada a capitalização de juros.

A minha divergência, contudo, está em que o recurso não pode ser conhecido porque o enfrentamento da questão deu-se com base em fundamento constitucional, ou seja, o acórdão está respaldado em norma constitucional; tanto é que o recorrente também aviou recurso extraordinário – inclusive causou-me perplexidade o fato de esse recurso não ter sido admitido na origem, tendo em vista o prequestionamento explícito da norma constitucional.

Portanto, a questão da capitalização dos juros, no caso, ainda está em aberto, pendente de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Aqui, vejo algo mais grave, que, aliás, passou despercebido pelo recorrente e por todos que, no Tribunal de origem, participaram do julgamento –. O Tribunal, na realidade, ao afastar a constitucionalidade da norma, fê-lo em julgamento em sede de órgão fracionário, violando, sem sombra de dúvida, o princípio da reserva de plenário, visto que somente o Órgão Especial do Tribunal do Rio Grande do Sul poderia aferir a inconstitucionalidade da norma, nos termos do art. 97 da Constituição Federal e dos artigos 481 e 482, ambos do CPC.

Esta Corte teria condições de conhecer da matéria se, no recurso especial, a questão da violação dos artigos 481 e 482 do CPC tivesse sido agitada no acórdão recorrido. Como não foi, entendo que não temos como enfrentá-la, uma vez que matérias que não foram prequestionadas não podem ser apreciadas por este Tribunal ante a incidência das Sumulas n. 282 e n. 356 do Colendo STF.

Entretanto, se a capitalização de juros encontra-se pendente de apreciação – porque aviado recurso extraordinário – surge outra questão: a mora está, então, descaracterizada? No caso em julgamento, ainda não. Com efeito, é certo que a mora só poderá ser considerada descaracterizada caso o Supremo Tribunal acolha a tese de inconstitucionalidade da capitalização mensal dos juros – ressaltado, matéria ainda submetida à apreciação da excelsa Corte em vista do ajuizamento pelo ora recorrente de recurso extraordinário. Assim, entendo que, enquanto pender a apreciação da tese no Supremo Tribunal, não temos como analisar a abusividade dos encargos contratados de modo a descaracterizar a mora. Isso porque o recurso extraordinário, no caso em espécie, é prejudicial ao julgamento do recurso especial.

Essa questão a Sra. Ministra Relatora não enfrentou, até porque S. Ex<sup>a</sup> diz, em seu voto, quando trata da capitalização de juros, à fl. 10, que:

Os encargos abusivos que possuem potencial para descaracterizar a mora são, portanto, aqueles relativos ao chamado “período de normalidade”, ou seja, aqueles encargos que, naturalmente, incidem, antes mesmo de configurada a mora.

Ainda que ultrapassada essa questão, penso que temos um incidente de prejudicialidade, que importaria na suspensão do próprio julgamento do recurso especial para apreciação primeiro do recurso extraordinário. Só aqui na Seção, lendo o voto da Ministra Nancy Andrichi, é que constatei esse fato. Aliás, tal questão nem sequer foi mencionada nos memoriais que me foram entregues pelas partes ou pelos terceiros interessados.

Se suplantada a questão, enfrento os demais argumentos.

Quanto à comissão de permanência, também não conheço do recurso, visto que não foi demonstrada analiticamente a divergência, bem como não foi apontado nenhum dispositivo de lei violado. A mera citação de súmula e de paradigmas não dispensa a demonstração analítica da divergência como, reiteradamente, entende a jurisprudência desta Corte.

Seguirei a ordem da eminente Relatora.

No que tange aos juros de mora, a eminente Relatora manteve a posição já consolidada deste Sodalício, no sentido de ser permitido até o limite da taxa de 1% (um por cento) ao mês, com o que estou de pleno acordo.

Quanto ao *cadastro de inadimplência*, também estou de pleno acordo com a Sra. Ministra Relatora, inclusive no que tange ao pedido de antecipação de tutela, porquanto o seu voto está em consonância com a reiterada jurisprudência da Segunda Seção deste Tribunal.

**Juros remuneratórios:** nesse ponto, peço vênias para divergir.

É evidente que, em se tratando de juros remuneratórios, há de ser apreciada a questão da abusividade das taxas; não tenho dúvida quanto a isso. Tal análise, contudo, há de ser feita caso a caso. Data vênias, não vejo como pode esta Corte tarifar ou tabelar tal encargo financeiro como forma de estabelecer um paradigma para o diagnóstico da abusividade da taxa contratada.

E por que me posiciono contra o tarifamento ou tabelamento dos juros? A um, porque essa não é uma atribuição que nos é dada pela Constituição Federal.

A dois, porque entendo que decisão dessa natureza acaba por penalizar ou prejudicar aquele que a lei quer proteger, ou seja, o consumidor.

Os agentes econômicos têm inteligência e instrumentos suficientes para contornarem um eventual (e absurdo) tabelamento judicial dos juros. Em caso tal, a primeira consequência seria um aumento radical das taxas cobradas como forma de elevar a “taxa média de mercado”, o que encareceria sobremaneira o custo da moeda para os tomadores, mormente para aqueles com menor potencial negocial, como os consumidores.

Por isso, hei de divergir da proposta da eminente relatora de que esta Corte estabeleça um teto correspondente ao dobro da taxa média como sendo os juros razoáveis. Vale dizer, haveria o Judiciário de reconhecer como abusivos os encargos financeiros quando a taxa pactuada ultrapassasse o dobro da média da taxa de juros praticada pelo mercado financeiro. A meu sentir, melhor será aferir a abusividade diante do caso concreto, tendo em conta a realidade econômica vigente em determinado local e tempo. Confio que, nas instâncias ordinárias, os julgadores saberão, caso a caso, diagnosticar se está ou não configurada a chamada abusividade dos encargos cobrados para daí, então, descaracterizar ou não a mora.

Há outro detalhe: Sua excelência Ministra Nancy Andrighi, embora estipule o dobro, sustenta que é permitido à instituição financeira provar que, com relação àquele cliente, os riscos oferecidos são maiores. Tenho como correta tal afirmativa, pois, na estipulação da taxa de juros, segundo a boa técnica bancária, o banco há de levar em conta não apenas os riscos macroeconômico e setorial, mas também o risco do cliente. Todavia, surge outro problema: admitida essa possibilidade, que me parece extremamente razoável, inviabilizada encontra-se a tese que permite ao juiz, de ofício, conhecer da abusividade dos encargos, visto que, ante a falta de alegação do devedor, o que torna a questão incontroversa, nem sequer seria possível oferecer à instituição financeira a oportunidade de desincumbir-se do mister de demonstrar e provar que a elevação da taxa de juros, no caso concreto, decorreria do elevado risco-cliente.

No caso em julgamento, pedindo novamente vênias à ilustre Relatora, entendo que não está configurada a abusividade dos juros pactuados, porquanto a taxa estipulada é inferior à taxa média de mercado vigente à época da celebração do contrato. Também, como afirmei, não há de ser estipulada nenhuma tarifação, nenhum limite, visto que a abusividade dos encargos há de ser aferida nas instâncias ordinárias, diante do caso concreto.

## II

Não, Excelência. Mantenho a taxa média de mercado, mas não estipulo o seu dobro como teto ou mesmo estabelecimento qualquer outro limite. O parâmetro da razoabilidade dos encargos pactuados deve ser aferido pelo Juiz diante do caso concreto, que poderá concluir pelo dobro, pelo triplo ou por outro critério que seja inclusive inferior ao teto que V. Ex<sup>a</sup> propõe.

Até digo que, quando ficar estabelecido o dobro, a instituição financeira penderá por contratar sempre por uma taxa que, embora inferior, seja mais próxima desse teto. Entendo que, às vezes, considerando determinada situação da economia e do cliente, uma vez e meia a taxa média poderá caracterizar preço excessivo da moeda. Reafirmo: é melhor que o juiz, caso a caso, mediante demonstração cabal da situação, tendo em conta a realidade econômica subjacente ao contrato e às provas dos autos, decida, justificadamente, se há ou não onerosidade da taxa contratada.

Lamento que, no Brasil, discuta-se a abusividade das cláusulas contratuais apenas com fundamento no Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, o instituto da onerosidade excessiva tem aptidão para se configurar em qualquer tipo de relação contratual, pouco importando a sede legislativa em que as partes estribam seus fundamentos. No Código Civil atual, existe a figura da lesão, que anteriormente achava-se consagrada por força doutrinária e jurisprudencial.

Na verdade, quando julgamos o recurso especial pela técnica do procedimento repetitivo de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, primeiramente sufragamos o entendimento da “tese jurídica” para depois aplicarmos o entendimento ao caso em concreto. Mas no caso, não vejo como assim proceder, visto que o recurso em questão não ultrapassa a fase do conhecimento ante a ausência do prequestionamento da tese ora debatida.

## III

Agora, manifesto meu posicionamento a respeito da *revisão de ofício das cláusulas contratuais* nas instâncias ordinárias.

Aqui, novamente, peço vênias a Exm<sup>a</sup> Ministra Nancy Andrighi, pois, neste ponto, temos como caracterizada entre nós uma profunda divergência de cunho até ideológico, certamente em razão de nossas origens. Sua Excelência desenvolveu toda a sua vida profissional, de forma brilhante, na magistratura,

enquanto eu finco minhas raízes no exercício por mais de duas décadas na advocacia para só depois ingressar, como magistrado, neste Colendo Tribunal, do que, aliás, muito me orgulho.

Sempre entendi que não cabe ao juiz distanciar-se de sua neutralidade na condução do processo; não deve ele advogar no sentido de defender interesse algum no processo. Se lhe é dado examinar amplamente as provas e até tomar a iniciativa de inverter o seu ônus de produção, isso não pode nos levar à conclusão de que o juiz protege o hipossuficiente. Não, o juiz não protege ninguém, é a lei que, na forma por ela taxativamente prevista, protege o hipossuficiente nas relações de consumo, mas nunca o juiz. A este cabe a tarefa de, diante do caso concreto, subsumir os fatos a norma e, mediante um juízo de valor, formular a regra jurídica aplicável ao caso.

Na atualidade, para a defesa dos hipossuficientes, a Constituição Federal instituiu as defensorias públicas. Aliás, a jurisprudência desta Sessão pacificou-se no sentido de não ser admissível a revisão de ofício das cláusulas contratuais para taxá-las de onerosas.

Repiso a indagação: Como o juiz poderá saber se há abusividade ou não diante do caso concreto se a própria parte não a alegou?

E mais: até para ser coerente com o que sustentei - acerca da impossibilidade de ser estabelecido um teto -, como admitir possa o juiz, de ofício, promover o decote dos encargos financeiros pactuados sem que seja oferecida à outra parte - o banco - a oportunidade de provar que, no caso concreto, a taxa pactuada fora fixada tendo em conta as condições imperantes no mercado e segundo a boa técnica bancária, não caracterizando portanto abusividade?

Ademais, é bom que se diga que nem sempre será do agente financeiro o ônus da prova da não-caracterização da abusividade, porquanto existem hipóteses em que a inversão do ônus da prova não deve ser deferida, como, por exemplo, quando a parte litigante for pessoa jurídica que não se enquadra na relação de consumo ou quando não caracterizada a hipossuficiência daquele que litiga com a instituição financeira.

Reitero minhas vênias para discordar também de um dos fundamentos invocados pela eminente Relatora, qual seja, o da alteração legislativa, que, a meu ver, diz respeito apenas às regras de competência, não se referindo à possibilidade de conhecimento e decote de ofício das cláusulas contratuais relativas aos encargos financeiros. Oportuno lembrar que, na espécie, estamos tratando de direitos disponíveis e não se pode olvidar que a parte, de regra, sabe o que pode e o que não pode contratar e honrar.

Considero estranha à discussão estabelecida no presente caso a questão relativa ao dever de informação da instituição financeira, ora ventilada pela eminente Relatora.

Assim, peço vênia a Exma. Ministra Relatora, mas não vejo razão que justifique que esta Corte altere o entendimento jurisprudencial cristalizado ao longo de vários anos de julgamento.

Rejeito também porque, durante esses seis anos de Tribunal, constatei que o consumidor tem sido muito bem defendido no Judiciário. A meu ver, o micro sistema legislativo que regula as relações de consumo - segundo diz a eminente Dra. Cláudia Lima Marques - vem atingindo alto grau de eficácia, conforme se infere do exame dos acórdãos deste Tribunal. Aliás, a jurisprudência edificada nesta Corte a respeito do tema não se consolidou por obra do acaso. Ao contrário, é fruto direto do hercúleo trabalho desenvolvido pelos advogados contratados por diversos organismos de proteção do consumidor, como por exemplo, o Idec. Assim, afigura-se inegável que a estrutura protetiva das relações de consumo não está exigindo que o juiz perca sua neutralidade no processo; por isso, entendo não deva ele atuar substituindo ou dispensando a manifestação da parte indigitada como hipossuficiente na defesa de seus interesses.

Assim, com as ressalvas aqui colocadas quanto a) ao conhecimento de ofício; b) ao fundamento da questão acerca da capitalização mensal dos juros; e c) ao estabelecimento de um teto - que a Sra. Ministra Relatora indicou como sendo o dobro da taxa média de mercado - para aferição da abusividade da taxa de juros contratada, acompanho, no mais, o brilhante, didático e claro voto da Sra. Ministra Fátima Nancy Andrighi.

Conheço parcialmente do recurso especial e dou-lhe provimento em maior extensão do que aquele dado pela Relatora.

Fica pendente a questão da prejudicialidade relativa à questão da capitalização de juros, tese que tem relação com a descaracterização da mora.

### **c) Correção do resultado após esclarecimentos**

Sr. Presidente, dou provimento ao recurso especial neste ponto; dou provimento ao recurso especial quanto aos juros remuneratórios, porque a Sra. Ministra Relatora também o proveu; entendo que, quanto à configuração da mora, temos uma questão de prejudicialidade para ser resolvida. Penso que deveríamos primeiro apreciar essa questão. Quanto à inscrição no cadastro de inadimplimento, estou acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora.

Conheço parcialmente do recurso especial, porque dele não conheço com relação à comissão de permanência, e dou-lhe provimento em maior extensão que a Sra. Ministra Relatora.

**d) Esclarecimentos do Ministro João Otávio para a Ministra Nancy Andrichi, no sentido de divergir dos fundamentos de seu voto quanto à estipulação de um teto para aferir sobre a abusividade da taxa de juros**

**I**

Quanto aos percentuais, acompanho o voto de V. Exa. Sra. Ministra Nancy Andrichi. Não há abusividade. Mas, como V. Ex<sup>a</sup> avança em seus fundamentos, e o acórdão deste julgamento certamente será considerado como paradigma nas instâncias ordinárias, reafirmo que não concordo com o estabelecimento de um teto ou limite como forma de balizar a aferição da abusividade dos encargos financeiros. Reafirmo: esta aferição deverá ser feita pelo juiz caso a caso.

**II**

Acredito até que essa questão não é objeto de discussão, mas V. Exa. sobre ela tece considerações em seu voto. Entendo que, mesmo que inserido no seu voto como *obiter dictum*, algum operador do direito, menos atento, poderá pleitear a aplicação do limite proposto por V. Ex<sup>a</sup>. Daí o cuidado que devemos ter para que questão não efetivamente apreciada por esta Corte possa ser tomada como se decidida o fosse por ela.

**III**

Minha preocupação reside – Exma. Ministra Nancy Andrichi – no cuidado que devemos ter com o efetivo entendimento do que aqui restou decidido. Suponhamos que V. Exa. seja autora do voto vencedor e, por isso, lavre o acórdão. Se do seu voto constar esse fundamento – com o qual não concordamos –, esse entendimento poderá pautar a conduta dos julgamentos nas instâncias originárias, quando, na realidade, a Corte sobre essa questão jurídica definitivamente ainda não se manifestou. Ademais, não há sequer um precedente desta Seção que fixe qualquer limite ou parâmetro para caracterização da abusividade da taxa de juros.

#### IV

Estou apenas mostrando a consequência. De modo algum ataquei o posicionamento de V. Exa.; pelo contrário, o debate está no mais alto nível e nossa intenção aqui é estabelecer regras claras que possam orientar os juízes deste país quando do julgamento de causas fundamentadas em tese idêntica a esta que estamos apreciando.

#### **e) Esclarecimentos do Ministro João Otávio após o voto do Ministro Sidnei Beneti**

##### I

Com relação à prejudicialidade, chamei a atenção para o fato de o Tribunal ter reconhecido a inconstitucionalidade de norma federal por órgão fracionário, isto é, sem observância do princípio da reserva de plenário.

A parte interpôs recurso extraordinário, que se encontra pendente de apreciação pelo STF. Esse recurso não foi suspenso pelo Excelso Pretório, em que pese o processamento da ADIn que tem por objeto a mesma matéria.

##### II

Não, Sr. Ministro Sidnei Beneti, o art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil dispensa o órgão fracionário de submeter ao órgão pleno a arguição de inconstitucionalidade quando esta já o fora declarada pelo próprio órgão pleno ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. No caso, nenhuma das hipóteses ocorreu.

#### **f) Esclarecimentos do Ministro João Otávio à Ministra Nancy Andriahi**

Afirmar o seguinte: divirjo de V. Ex<sup>a</sup> na aplicação da Súmula n. 7, já que o Tribunal enfrentou expressamente a questão da capitalização, dizendo que a afastava porque a Medida Provisória n. 2.170 é inconstitucional. Vale dizer, afastou a eficácia da norma por inconstitucionalidade sem suscitar o incidente de que tratam os artigos n. 480 a 482 do Código de Processo Civil – incidente de inconstitucionalidade.

Por isso, não incide a Súmula n. 5 nem a Súmula n. 7. O Tribunal claramente enfrentou a tese da inconstitucionalidade. A matéria encontra-se explicitamente prequestionada. O proceder do Tribunal de Justiça é que me parece, *data venia*,

equivocado. Concluindo pela inconstitucionalidade, caberia a ele suscitar o incidente de inconstitucionalidade na forma preconizada pela Constituição e pelo CPC. Todavia, não o fez. Nada obstante, a parte não ventilou a nulidade do julgamento no recurso especial nem no recurso extraordinário. A questão, assim, restou preclusa. Destarte, a questão relativa à reserva de plenário, no presente caso, encontra-se sepultada.

Avanço: se se quer descaracterizar a mora por causa da capitalização, porque vingou, no Tribunal *a quo*, a tese de que a capitalização é inconstitucional, e se a questão da capitalização continua aberta porque não transitada em julgado na medida em que tal fundamento do acórdão recorrido restou impugnado por meio do recurso extraordinário, apesar de o TJ ter-lhe negado seguimento (fato que me parece absurdo, pois é a típica hipótese de prequestionamento explícito), a parte teve o cuidado de interpor recurso de agravo de instrumento, cujo julgamento encontra-se pendente. Portanto, não está transitada em julgado a questão da capitalização. É esse o fundamento.

**g) Esclarecimentos do Ministro João Otávio após elucidação da Ministra Nancy Andrighi de que não considerou a mora caracterizada**

**I**

Ora, se a mora não restou descaracterizada, então não ocorrerá a prejudicialidade, uma vez que, na hipótese de provimento do recurso extraordinário interposto, o STF decidirá de modo definitivo a questão da constitucionalidade ou não da capitalização dos juros.

**II**

Sra. Ministra Nancy Andrighi, V. Exa. disse, com todas as letras, que a mora, no caso, não está descaracterizada. O erro foi meu. Assim, estou apenas dissentindo no que tange ao fundamento relativo à estipulação do teto dos juros remuneratórios e à disposição de ofício.

**RETOMADA DO JULGAMENTO**

**a) Sobre o pedido de suspensão formulado pelo Ministério Público em razão da ADIN n. 2.316-DF**

Sr. Presidente, entendo que esteja prejudicado o pedido, mas voto de acordo com a Sra. Ministra Relatora.

**b) Comissão de permanência/ manutenção de posse/ cláusula-mandato/ protesto do título/ repetição de indébito, que não fazem parte das teses de uniformização, pois referem-se ao caso concreto**

**I**

Não conhecemos do recurso quanto à comissão de permanência, porque não havia demonstração analítica no que tange à alínea **c**. Então, V. Exa. está mudando o voto?

**II**

Estou afirmando que V. Ex<sup>a</sup> está mudando o voto e pedirei vista para examinar.

O que é comissão de permanência? São os encargos moratórios, isto é, cobrados após o vencimento da obrigação. O que tínhamos de fazer seria fixá-los. A jurisprudência evoluiu para entender que a comissão de permanência é composta das seguintes parcelas: a) juros segundo a taxa média de mercado; b) multa moratória de até 2% na forma do CDC; e c) juros de mora fixado em até 1% ao mês.

Cabe-nos a missão de deixar claro aos jurisdicionados qual o entendimento deste Tribunal sobre o conteúdo da denominada cláusula “comissão de permanência”. Aliás, esta Seção já o fez. Aqui estamos apenas precisando e reiterando o seu conceito.

Comissão de permanência é, portanto, o somatório dos encargos que incidem no período do inadimplente da obrigação, ou seja, após o vencimento da dívida. Destarte, o devedor que honra pontualmente com suas obrigações a esse encargo não estará submetido.

Com base nisso, não há como prosperar, data vênia, o entendimento de que eventual abusividade na estipulação dos encargos que integram a cláusula “comissão de permanência” teria o condão de descaracterizar a mora. Ora, não se pode olvidar que a cláusula “comissão de permanência” só adquire eficácia quando a mora já estiver caracterizada.

Reportando-me ao princípio da boa-fé objetiva – que deve ser aplicado à relação contratual de forma a incidir em ambos os lados da relação negocial – na hipótese, especificamente com relação ao deferimento da busca e apreensão do

bem em face do inadimplemento contratual, entendo que não se deve permitir que o devedor que contratou e adquiriu o bem com o produto do financiamento permaneça na posse do referido bem quando apenas honrou uma única ou poucas prestações, só pelo fato de ter ele ajuizado ação revisional. Não é esse o comportamento que se espera de um homem probo.

Registro que tenho, no meu gabinete, inúmeros processos nos quais se verifica a seguinte situação: paga-se uma ou duas parcelas do financiamento e ajuíza-se a ação revisional sob alegação de que cláusula de comissão de permanência é abusiva. Não se paga mais nada, e, ainda assim, há decisões judiciais determinando que o bem (normalmente um carro) deve ficar na posse do devedor inadimplente. É lógico que tais decisões, longe de aplicarem o princípio da boa-fé objetiva, acabam por violá-lo.

Sr. Presidente, eventual excesso dos encargos financeiros integrantes da cláusula “comissão de permanência” deve levar o juiz simplesmente a decotá-los, ajustando o seu conteúdo àquele admitido pela jurisprudência consolidada deste Sodalício.

Destarte, temos que nos pautar por aquele entendimento que respeite e privilegie a conduta dos contratantes em conformidade com o princípio da boa-fé objetiva, não tolerando abusividade na cobrança dos encargos de mora e não permitindo a proliferação de condutas abusivas do devedor, evitando-se ao mesmo tempo o crescente inadimplemento no tráfico comercial, situação que prejudica a todos, mormente os adimplentes, que sofrem as conseqüências na medida em que a elevação do risco importa no aumento dos encargos financeiros. Cabe-nos zelar pelo prestígio do princípio da segurança jurídica a bem de todos.

### III

Sra. Ministra Nancy Andrichi, um aparte, por favor. É importante.

A mora não foi descaracterizada por V. Ex<sup>a</sup> na semana passada. Entendi que estava sendo descaracterizada e errei ao propor o incidente de prejudicialidade. Mas, hoje, V. Exa. está voltando a descaracterizar a mora pela cláusula de comissão de permanência ou não entendi nada do voto de V. Exa..

**c) Manifestação do Ministro João Otávio de Noronha após os esclarecimentos da Ministra Nancy Andrichi de que não estava decidindo acerca da mora, mas apenas retirando a eficácia da cláusula que prevê a comissão de permanência**

## I

Entendo que essa posição de V. Exa. prejudica o consumidor, porque a jurisprudência evoluiu em benefício dele ao estabelecer que a taxa de juros integrante da comissão de permanência – refiro-me aos juros remuneratórios – será calculada segundo a taxa média de mercado.

Qual a grande vantagem para o consumidor?

## II

Sra. Ministra Nancy Andrichi, V. Exa. também não está entendendo o que estou afirmando.

A comissão de permanência, ou seja, os encargos que incidem após a mora - segundo o entendimento de nossa jurisprudência -, na verdade, beneficia o consumidor quando a taxa de juros que a integra oscila segundo a taxa média de juros de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil. Isso é evidente, pois, na hipótese de queda dessa taxa, o consumidor sai beneficiado sem que isso altere o equilíbrio financeiro do contrato.

### **d) Após a proposta de se votar a preliminar de conhecimento sobre a questão da comissão de permanência**

## I

Sr. Presidente, li o voto novamente e verifico que o dissídio efetivamente não restou demonstrado.

Tenho que a matéria é relevante, mas, ainda assim, no caso concreto, não vejo como ultrapassar o conhecimento do recurso.

Bom seria que o critério reitor do juízo de admissibilidade fosse o da relevância da tese jurídica, o que faria preponderar sempre o interesse geral sobre o particular. Aliás, é a posição que defendo minoritariamente nesta Corte. Mas, infelizmente não é o entendimento da maioria dos Ministros que integram este Tribunal.

No caso vertente, como já dito, não tendo o recorrente se desincumbido de demonstrar o dissídio jurisprudencial, não vejo como conhecer do recurso nesse ponto.

## II

Sr. Presidente, não conheço do recurso especial pelas alíneas **a e c**.

### **e) Esclarecimentos sobre o teto – parâmetro para aferir abusividade da taxa de juros**

## I

Sr. Presidente entendo que a fixação de um teto referencial igual a duas vezes a taxa média de juros do mercado para caracterização da abusividade, data vênua, não se mostra conveniente para o próprio consumidor. É sabido que o custo do dinheiro varia segundo o tempo, o espaço geográfico, as condições da macroeconomia e outras variáveis.

Melhor deixar que tal aferição, ou seja, a da abusividade, fique entregue ao juiz que, diante do caso concreto, tendo em conta a realidade do mercado no momento da contratação, saberá decidir se o consumidor estará ou não sendo prejudicado. Aliás, é bom que se diga, que, em determinadas situações, o estabelecimento do dobro da taxa média poderá ser inclusive oneroso para o devedor. Tudo dependerá da realidade econômico-financeira reinante.

## II

Faço um complemento para melhor informar meus Pares, com relação à fixação da taxa de juros. Cito aqui um exemplo: no Banco do Brasil, a taxa de juros do cheque especial é fixada diferentemente para cada cliente tendo em conta sempre o retorno financeiro oferecido, o grau de risco que ele apresenta, a pontualidade e ainda o seu histórico econômico-financeiro. A isso somam-se o risco setorial e o risco legal do produto. Inegável, portanto, que, para fixar a taxa de juros, o banco leva em consideração uma série de variáveis ou fatores. Se assim o é, como poderá ser estabelecido por decisão judicial um critério geral, desprezando conseqüentemente as peculiaridades de cada contratação?

Se optarmos por estabelecer um teto, toda essa realidade fática e econômica será desconsiderada e em detrimento de quem? Do consumidor, é evidente.

O consumidor que quita seus financiamentos no vencimento, que, com seus negócios, oferta uma razoável retribuição ao banco pode obter uma taxa muito inferior àquela equivalente à média do mercado. Para este consumidor, a fixação de uma taxa de juros igual ou um pouco inferior, inclusive, ao dobro da taxa média de juros vigente poderá caracterizar abusividade.

É por isso, Senhores Ministros, que prefiro confiar na prudência do juiz da causa, que, diante da realidade do caso concreto, saberá adotar a decisão que melhor atenda o equilíbrio contratual e, por conseguinte, beneficie, nos exatos termos da lei, o consumidor probo e honesto.

**f) Esclarecimentos do Ministro João Otávio ao Ministro Sidnei Benetti sobre a fixação de parâmetro para aferir a abusividade da taxa de juros**

Sr. Ministro Sidnei Benetti, começarei pelo último ponto, a competição.

Penso que, por mais de dez anos, não teremos uma efetiva concorrência no sistema financeiro: os bancos cresceram, grandes instituições incorporaram outras menores, diminuindo, conseqüentemente, a disputa pelo mercado. O que se tem observado no mundo, nestes últimos tempos, é uma redução do número de instituições financeiras. Bancos maiores incorporando menores ou, quando não, dois grandes conglomerados fundindo-se, resultando numa instituição ainda maior e mais forte, facilitando inclusive a formação de cartéis no sistema.

Então, competitividade no sistema financeiro, nesta crise, por um prazo que estimo em dez anos, não haverá. Assim, não acredito, pelo que tenho lido, que o sistema financeiro não se reabilitará nos níveis de competitividade observados nos últimos anos, tamanho o estrago feito no sistema americano, que refletiu diretamente no sistema europeu. De outro lado, o sistema brasileiro está protegido porque os nossos fundos de pensão não puderam comprar títulos emitidos pelas instituições estrangeiras.

É sabido que a taxa média de juros de mercado é calculada segundo as taxas praticadas pelas instituições financeiras, das quais algumas conseguem captar a custos baixos e outras não. Conseqüentemente, as taxas por elas praticadas variam segundo o custo de captação. Assim, a cobrança de encargos pelas grandes instituições, que normalmente captam recursos a custos menores, tendo como parâmetro a média da taxa, poderá ser-lhes extremamente vantajosa. Já para os bancos pequenos, a taxa média poderá ser inclusive inferior ao custo de captação.

Destarte, tenho que a estipulação de um teto para aferição de abusividade poderá sugerir aos agentes financeiros procederem, preventivamente, ao aumento das taxas praticadas como forma de elevar o cálculo da própria média, procedimento que seria altamente prejudicial aos tomadores. Daí a importância de não ser adotado um critério geral, mas ter sempre em conta a realidade econômica-financeira que subjaz à causa posta à apreciação do Judiciário.

É certo que o aumento da oferta de recursos certamente reduziria o preço do dinheiro e conseqüentemente influenciaria na diminuição das taxas cobradas pelas instituições financeiras. Isso seria o desejável neste momento. Entretanto, é sabido que a demanda por crédito, nesses últimos tempos, cresceu em dimensão maior do que a oferta, fato que provocou a interrupção da tão desejada queda das taxas que estava ocorrendo no mercado. Ou seja, a demanda por crédito voltou, neste momento da economia brasileira, a ser bem maior do que a oferta –, basta ver que os pequenos bancos estão passando por dificuldades para manter o giro de suas carteiras, fato observado inclusive no crédito consignado que, pela maior segurança que oferece ao financiador, permite seja cobrada, no financiamento, uma taxa menor que a cobrada nos outros empréstimos em geral.

Está aí a razão de o Governo brasileiro instituir, por meio da edição de medida provisória, a exemplo do que está acontecendo na Europa e nos Estados Unidos, um mini PROER para permitir que os bancos maiores, inclusive o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, possam adquirir carteiras de crédito de outros bancos menores que enfrentam problema de liquidez em razão do descasamento entre os prazos de captação e o de empréstimo dos recursos.

São essas as razões – Exmo. Ministro – que me levam a me posicionar contrariamente à Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi no que tange à estipulação de um parâmetro (judicial) para aferição da abusividade da cláusula dos encargos financeiros.

#### **VOTO-PRELIMINAR**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, na verdade, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão tem razão, a Sra. Ministra Relatora não conheceu. Então, estou com a Relatora por duas razões: uma, porque não conheceu da matéria, então, está prejudicada e, segundo, porque também não seria o caso de se aguardar, mas, de qualquer forma, a Relatora não está conhecendo.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, rogo vênias a Sra. Ministra Relatora para também não conhecer do recurso especial em função da especificidade da matéria. Apenas pela mera nulidade da cláusula pelo nome que se dá à comissão de permanência, eu não teria como enfrentar pela letra c.

Examinei a petição recursal e, de fato, pela letra **c** fica muito difícil o enfrentamento dessa questão, até porque a própria tese de mérito diz respeito a se se poderia considerar nula ou não a comissão de permanência, considerando que a nossa própria jurisprudência, em relação ao tema, considera válida a cláusula, apenas limitando-a a uma taxa média de mercado, ou seja, independentemente do que se ponha na comissão, sempre limitamos à taxa média de mercado sem agregação de outros encargos, mas sempre validando-a.

Portanto, entendo que pela letra **c** ficaria difícil enfrentar a cláusula específica, muito embora eu entenda a preocupação da eminente Relatora no sentido de se procurar solucionar essa questão, agilizando o julgamento. Devemos ter uma largueza maior nessa interpretação, mas, no caso específico, eu teria essa dificuldade em função de como está sendo colocada a tese.

Feita essa ressalva, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha, não conhecendo do recurso especial.

Sr. Presidente, não conheço da matéria alusiva à capitalização dos juros e também em relação à comissão de permanência, pelos motivos já declinados – inclusive em um deles já antecipamos esse não-conhecimento.

Em relação aos juros remuneratórios, acompanho em parte a eminente Ministra Relatora no sentido de entender que não há a limitação de juros. Constitucionalmente, isso foi abolido, e o que se entende é que se considera abusivo aquilo que for demonstrado como ultrapassando, em muito, a taxa média de mercado. Essa consideração, realmente, fica a juízo das instâncias ordinárias e me parece até que, nesse ponto, depois que assim se firmou, vêm os Tribunais Estaduais aplicando, de forma razoável, a orientação do STJ.

Entendo a posição da Sra. Ministra Nancy Andrighi quando quis estabelecer um teto objetivo para aferição da abusividade poder, pelo menos, aliviar as instâncias superiores. Muito embora vendo a praticidade da proposta, penso que as instâncias ordinárias é que devem avaliar, mesmo porque – o Sr. Ministro João Otávio de Noronha destacou, e é fato – isso depende de uma série de fatores, inclusive do risco jurídico de cada região e suas peculiaridades.

Em relação à mora, estou com a Sra. Ministra Relatora porque, como no caso deu-se uma interpretação de que não havia sido pactuada capitalização, e essa matéria ficou vencida porque não conhecemos do especial nessa parte, não houve a mora, conseqüentemente.

Quanto à inscrição do devedor no Cadastro de Proteção ao Crédito, acompanho a Sra. Ministra Nancy Andrighi, que fez um pormenorizado

levantamento da nossa jurisprudência. Faço a ressalva quanto às disposições de ofício porque, efetivamente, entendo que não é uma questão de formalismo: a ação segue conforme a prestação jurisdicional que é solicitada; dizer que o contrato é abusivo, *data venia*, não dá direito a que o juiz saia lendo o contrato e fazendo uma interpretação subjetiva do que ele pensa ser ou não abusivo. E o grau de subjetivismo, hoje, é extraordinário. Esse é um grande problema. Por mais boa-vontade que se possa ter na tese, muitos advogados, conscientes de que aquela pretensão não tem amparo legal, nem a põe na inicial porque sabem que aquilo não irá longe, mas o Tribunal ou, às vezes, o juiz, vão além, em defesa de teses já ultrapassadas no STF e STJ, e aí cria-se um contencioso que nem foi pretensão da parte autora.

Então, realmente, penso que a estrita observância ao pedido inicial, nesse ponto, há de preponderar.

Em relação às questões do processo repetitivo, da afetação, estou, em suma, acompanhando a eminente Relatora, salvo na sugestão de se considerar como abusivo apenas a partir do dobro da taxa média de mercado e em relação ao conhecimento, de ofício, de cláusula contratual, que entendo não ser possível.

Em relação ao restante, estou de acordo com a eminente Relatora.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, não conheço do recurso especial.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão:

### 1. Relatório

A autora propôs ação revisional em face de Unibanco – União Brasileira de Bancos S/A, pedindo: a) antecipação da tutela, a fim de evitar que seu nome seja inscrito em cadastro de inadimplentes, bem como para ficar em posse do bem objeto do financiamento até o encerramento da discussão judicial; b) depósito em juízo do valor incontroverso; c) apresentação do contrato pela empresa ré; d) fixação de juros em 12%; e) exclusão da capitalização; f) aplicação do Código

de Defesa do Consumidor; e g) declaração de nulidade de encargos contratuais considerados abusivos. Cuida-se de contrato bancário, garantido por alienação fiduciária, no qual a autora, Rosemari dos Santos Sanches, obteve financiamento para a aquisição de motocicleta Honda CG 150, com pagamento de uma entrada e parcelamento do saldo remanescente (R\$ 4.980,00) em 36 (trinta e seis) prestações no valor, cada uma, de R\$ 249,48 (duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

A antecipação de tutela foi deferida à fl. 17, no sentido de manter a posse do veículo, uma vez depositados os valores incontroversos, assim como para impedir a negativação de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

A sentença (fls. 61-63) julgou procedente o pedido, reduzindo os juros remuneratórios para 1% ao mês, substituindo a comissão de permanência pelo IGPM e determinando a capitalização anual de juros. Estabeleceu que os demais encargos do contrato devem ser mantidos, inexistindo abusividade. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Por sua vez, o acórdão recorrido negou provimento ao apelo da instituição financeira, afastando, de ofício, disposições contratuais, nos seguintes termos (fls. 114-133):

Ação revisional. Negócios jurídicos bancários. Alienação fiduciária. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Índice de atualização monetária. Encargos moratórios. Compensação e/ou repetição do indébito. Cláusula de emissão de título de crédito. Tarifa de abertura de crédito. Emissão de boleto bancário. Cadastro de restrição ao crédito. Protesto de título. Manutenção na posse do bem. Autorização para depósito. Honorários advocatícios.

1. *Aplicação do CDC.* O Código de Defesa do Consumidor implementou uma nova ordem jurídica, viabilizando a revisão contratual e a declaração de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, o que pode ser feito inclusive de ofício pelo Poder Judiciário.

2. *Juros Remuneratórios.* É nula a taxa de juros remuneratórios em percentual superior a 12% ao ano porque acarreta excessiva onerosidade ao devedor em desproporção à vantagem obtida pela instituição credora, por aplicação do art. 51, IV, do CDC.

3. *Capitalização.* A capitalização dos juros é vedada em contratos da espécie, por ausência de permissão legal, ainda que expressamente convencionado.

4. *Índice de atualização monetária. Cabimento.* Adoção do IGP-M para atualização do valor da moeda. Disposição de ofício.

5. *Comissão de Permanência.* É vedada a comissão de permanência por cumulada com juros remuneratórios e correção monetária.

6. *Encargos Moratórios*

6.1. Juros moratórios. Contemplados no contrato em 1% ao mês e mantidos, vedada a cumulação com juros remuneratórios e multa.

6.2. Multa Contratual. Contemplada no contrato à taxa de 2% e mantida. Deve incidir sobre a parcela efetivamente em atraso e não sobre a totalidade do débito.

6.3. Mora do Devedor. Por ter sido elidida a *mora debendi*, não há exigir os encargos moratórios. Esses são exigíveis tão-só quando constituído em mora o devedor. Disposição de ofício.

7. *Compensação e/ou Repetição do Indébito.* Após a compensação, e na eventualidade de sobejar saldo em seu favor do devedor, é admitida a repetição simples, afastada a previsão contida no parágrafo único do art. 42 do CDC. Disposição de ofício.

8. *Cláusula de Emissão de Título de Crédito.* A cláusula que prevê emissão de título de crédito configura nulidade pela abusividade que ostenta ou pela excessiva outorga de poderes conferida ao credor ou pelo excesso de garantia. Disposição de ofício.

9. *Tarifa de Emissão de Boletim Bancário.* A emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil/2002 e art. 939 do Código Civil/1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele receber o que lhe é de direito. Disposição de ofício.

10. *Taxa de Abertura de Crédito.* Além de atender interesse exclusivo do mutuante, essa cláusula contratual contraria o disposto no art. 46, parte final, do Código de Defesa do Consumidor, pois não fornece ao mutuário todas as informações sobre sua finalidade e alcance. Disposição de ofício.

11. *Cadastro de Crédito. Inscrição Negativa.* Discussão da dívida que revela probabilidade, ainda que mínima, de sucesso do devedor. Inveracidade de dados e constrangimento desnecessário vedados no CDC.

12. *Protesto do Título.* Na medida em que o devedor possui argumentos que fragilizam o negócio subjacente, podendo ser excluídos juros e taxas consideradas abusivas, o protesto revela-se ato temerário e que somente virá em prejuízo do devedor, sem qualquer repercussão jurídica de monta para o credor.

13. *Manutenção de Posse.* É de ser mantido o devedor na posse do bem alienado fiduciariamente enquanto pendente pleito revisional.

14. *Autorização de Depósitos.* É possível a autorização para depósito de valores que o autor entende devidos, enquanto pende de julgamento ação revisional de cláusulas contratuais.

15. *Honorários Advocatícios*. Redimensionados. Disposição de ofício.

*Apelo desprovido, com disposições de ofício.*

Sobreveio recurso especial da ré (fls. 137-151), fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, reclamando, em síntese: a) caracterização da mora da devedora e a conseqüente imposição de encargos moratórios; b) ofensa ao princípio da boa-fé objetiva; c) impossibilidade do julgamento de ofício; d) não limitação dos juros remuneratórios; e) possibilidade da capitalização mensal de juros; f) validade da cobrança de comissão de permanência; g) descabimento da repetição de indébito; h) seu direito à negativação do nome da devedora; i) equívoco na manutenção da ré na posse do bem; j) validade da cambial emitida (“cláusula mandato”).

A instituição financeira interpôs, igualmente, recurso extraordinário, que teve seu seguimento negado na origem ante a ausência da preliminar de repercussão geral (fls. 201-203).

Admitido o recurso especial, os autos ascenderam a esta Egrégia Corte Superior, sendo afetado a julgamento à Segunda Seção, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC, por despacho do Relator Ministro Ari Pargendler (fls. 224), que identificou, em processos repetidos, as seguintes questões de direito: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício.

O feito foi redistribuído à Relatoria da Ministra Nancy Andrighi (fl. 565).

## **2. Voto da Min. Relatora:**

Em extraordinário e denso trabalho, a culta Ministra Relatora proferiu bem-fundamentado voto, estabelecendo as seguintes teses:

a) Afastamento da mora quando constatada a cobrança abusiva de qualquer dos encargos da normalidade; mantida sua caracterização quando verificada a simples propositura de ação revisional ou a cobrança de encargos moratórios abusivos.

b) Autorização da cobrança de juros moratórios até o limite de 1% ao mês.

c) Concessão de liminar para impedir a inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes quando reunidos os seguintes requisitos: “a) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; b) ficar efetivamente demonstrado

que a alegação de cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF e STJ; c) for depositada a parcela incontroversa, ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz”.

d) Não reconhecimento da abusividade das taxa de juros que não ultrapassem o dobro da taxa média de mercado, conforme apurada pelo Banco Central;

e) Possibilidade de as instâncias ordinárias afastarem de ofício cláusulas abusivas, nos termos do art. 51, do CDC.

Até o momento, além da Ministra Nancy Andri ghi, votaram os Ministros João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti, aquele, divergindo do entendimento da Relatora quanto ao estabelecimento de critérios fixos para a aferição de abusividade da taxa de juros remuneratórios e quanto à possibilidade de análise de ofício dos encargos contratados pelo consumidor; este, apenas quanto ao segundo ponto.

Tendo pedido vista dos autos na sessão do dia 8.10.2008, profiro meu voto.

### **3. Aspectos processuais – extensão horizontal e vertical do julgamento:**

3.1. Por primeiro, cumpre bem delimitar a extensão do julgamento que ora se procede, com a nova sistemática introduzida pelo art. 543-C do CPC (Lei n. 11.672/2008), seja em relação ao processo entre as partes recorrente e recorrida, seja no tocante aos efeitos externos do acórdão, atingindo os inúmeros outros recursos com “fundamento em idêntica questão de direito”, de modo a ser afastada qualquer dúvida quanto aos efeitos do acórdão que ora se constitui, resguardando a segurança jurídica e judicial.

É que a inclusão do art. 543-C no Código de Processo Civil, cujo processamento foi regulado pela Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, permitirá a objetivação no julgamento dos recursos especiais, com a análise, em abstrato, de questões reiteradamente conduzidas à apreciação desta Corte, assentando seu entendimento e orientando a atuação das instâncias ordinárias.

Contudo, em decorrência do potencial impacto das decisões proferidas em recurso repetitivo a milhares de relações jurídicas intersubjetivas, faz-se necessário delimitar com exatidão, em cada caso, a extensão da controvérsia sujeita à disciplina do art. 543-C, CPC, afastando as questões não conhecidas no especial e aquelas não afetadas ao exame da Seção.

Esse problema foi habilmente suscitado pelo parecer ministerial, que consignou (fls. 982-983):

Dito de outro modo, a principal atividade a ser desempenhada no julgamento de recursos que apresentem esses contornos peculiares relaciona-se com o fato de que o Superior Tribunal de Justiça delimite, de maneira estrita, o objeto da questão jurídica a ser debatida, até mesmo para que se procure diferenciar situações fático-jurídicas para ulteriores casos aparentemente semelhantes.

Com estas considerações, almeja-se destacar que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é de grande importância operacional a definição da estrita delimitação da controvérsia no âmbito do julgamento de recurso especial, até mesmo para, após o julgamento da Corte, ser possível identificar, exatamente, quais recursos especiais “terão seguimento denegado” ou “serão novamente examinados pelo Tribunal de origem”.

Como se sabe, a Lei n. 11.672/2008 não criou propriamente um requisito específico de admissibilidade do recurso especial - e nesse ponto se distancia do instituto da “repercussão geral” para o recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da CF e art. 543-A do CPC) -, mas tratou apenas do processamento a ser observado quando interposto determinado recurso especial na situação particular de ser um entre tantas causas repetitivas.

Em outras palavras, valendo-me de uma estrutura pouco mais esquemática, ao examinar o recurso especial em que o relator percebe: a) multiplicidade de recursos; b) com fundamento em idêntica questão de direito, procederá:

- 1º) exame dos requisitos (pressupostos) genéricos do recurso nobre;
- 2º) exame dos requisitos (pressupostos) específicos;
- 3º) afetação à Seção das questões de direito que serão julgadas, de modo a se conferir ao acórdão os efeitos do art. 543-C, § 7º, CPC;
- 4º) expedirá ordem para suspensão de todos os demais recursos repetidos;
- 5º) procederá, na seqüência, conforme dispõe o art. 543-C, §§ 3º a 6º, CPC.

3.2. Parece interessante, nesse passo, estabelecer corretamente a(s) questão(ões) de direito do caso concreto ora em exame, na medida em que estas é que estão relacionadas à matéria de fundo do recurso especial, ou seja, ao mérito de questão.

Esse é o elemento identificador da controvérsia, que irá determinar a existência ou não de multiplicidade de recursos acerca do tema.

A ausência de qualquer dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial impõe óbice intransponível à apreciação do mérito, de maneira que, em relação aos temas não conhecidos, não se há falar nos efeitos “externos” do recurso (§ 7º do art. 543-C, CPC).

Ademais, a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial não é realizada em abstrato, mas singularmente, no caso concreto, contrariando a lógica de objetivação imposta pelo art. 543-C.

Por oportuno, transcrevo lição de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina extraída da Revista de Processo n. 159:

Assim, por exemplo, em relação ao sobrestamento de recursos extraordinários, o § 2º do art. 543-C estabelece que, decidindo o STF no sentido da inexistência de repercussão geral, os recursos cuja tramitação ficou suspensa, “considerar-se-ão automaticamente não admitidos”. Vê-se que *a decisão do STF tem caráter absolutamente vinculante, quanto à inadmissibilidade do recurso em razão da ausência de repercussão geral. Deverá o órgão a quo, portanto, ater-se ao que tiver deliberado o STF, a respeito. O mesmo, porém, não ocorre em relação aos recursos especiais: o não conhecimento dos recursos especiais selecionados não importará, necessariamente, na inadmissibilidade dos recursos especiais sobrestados.*

No mesmo ponto, extrai-se das notas de rodapé:

4. A solução prevista no § 7º do art. 543-C refere-se, a nosso ver, apenas e tão-somente ao julgamento do mérito do recurso especial, e não à sua inadmissibilidade.

(Wambier, Teresa Arruda Alvim e Medina, José Miguel Garcia. “Sobre o novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais ‘com fundamento em idêntica questão de direito’ in “Revista de Processo. ano 33. n. 159. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 216-217).

No caso em apreço, não se está conhecendo do recurso especial nos seguintes pontos:

a) capitalização de juros, pois o acórdão está amparado somente em fundamento constitucional para afastá-la, escapando da competência desta Corte;

b) comissão de permanência, uma vez que o recorrente não especifica qualquer dispositivo legal tido por violado ou realiza o necessário cotejo analítico com o precedente paradigma.

c) manutenção de posse do devedor em relação ao bem, pois os dispositivos tidos por violados não foram apreciados pela Corte local. Aplica-se, portanto, a Súmula n. 282-STF.

d) “análise da cláusula mandato”, uma vez que a matéria suscitada não foi devidamente prequestionada, esbarrando no óbice da Súmula n. 282-STF. Ademais, o recorrente não empreendeu o necessário cotejo analítico dos precedentes transcritos, sendo impossível a constatação da similitude fática perante os acórdãos paradigmas.

Dessa forma, essas matérias estão expressamente excluídas dos efeitos determinados pelo § 7º do art. 543-C.

Bem por isso, também prejudicadas as questões de ordem suscitada pelo Ministério Público e a prejudicial alteada no voto do eminente Ministro João Otávio Noronha, no que se refere aos aspectos relativos à capitalização de juros.

3.3 Outro ponto que merece destaque diz respeito à abrangência do acórdão proferido em recursos repetitivos, especificamente, no caso vertente, no que se refere aos juros remuneratórios não pactuados.

No caso em análise, houve previsão expressa da incidência de juros remuneratórios ao contrato bancário, por meio de cláusula declarada nula pelo acórdão recorrido. Por sua vez, o recurso especial da instituição bancária versa acerca da impossibilidade de limitação dos juros legalmente pactuados.

Assim, para que não haja qualquer dúvida a respeito do ponto, esclareça-se que a discussão não abrange os juros não pactuados.

Se, por um lado, é necessário fixar, em abstrato, a tese jurídica que orientará a atuação dos Tribunais locais quanto aos recursos sobrestados; por outro, não se pode olvidar que estamos diante de um caso concreto, que exige, nos termos da Súmula n. 456-STF e do art. 257 do RISTJ, a aplicação do direito à espécie:

Art. 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Dessa forma, qualquer manifestação desta Corte acerca da taxa de juros aplicável quando inexistente pactuação expressa, conquanto válida para fundamentar a decisão, não poderá integrar a tese jurídica a que se pretende atribuir efeito extensivo, nos termos do § 7º do art. 543-C.

3.4. De outra parte, deve-se tratar ainda das demais matérias constantes do recurso especial de fls. 137-151 e que não foram afetadas ao procedimento

dos recursos repetitivo, no caso, a afirmada validade da cláusula mandato e a impossibilidade da manutenção da devedora na posse da motocicleta.

Em tese, é competência da Turma a apreciação de pontos que não foram afetados pelo Ministro Relator, ou seja, sobre os quais não repousa multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Contudo, vislumbram-se as dificuldades práticas do julgamento fragmentado do recurso, com parte sendo apreciado pela Seção e o restante pela Turma originária.

Por todas, acredito que o recurso deva ser julgado em sua totalidade pela Seção, nos termos do art. 34, XII, do RISTJ, porquanto não haverá prejuízo ao recorrente em ver sua controvérsia apreciada pelo colegiado maior.

Art. 34. São atribuições do relator:

(...)

XII – Propor à Seção ou à Turma seja o processo submetido à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso.

Entretanto, ainda que esta Segunda Seção decida pelo conhecimento do recurso nesses pontos, tais matérias devem ser destacadas dos efeitos do § 7º do art. 543-C, visto que não foram afetadas a julgamento conforme disciplina dos recursos repetitivos.

São as seguintes as matérias que não foram conhecidas, nem afetadas e tampouco analisadas no voto da eminente Relatora: a) manutenção do devedor na posse; b) “análise da cláusula mandato”.

#### **4. Mérito (teses consolidadas, com os efeitos do § 7º do art. 543-C, do CPC)**

##### **4.1. Caracterização da mora do devedor e cadastros de inadimplência**

Quanto à descaracterização da mora do devedor e a possibilidade de sua inscrição em cadastros de inadimplência acompanho o voto da Ministra Relatora, o qual traduz o entendimento precedente desta Segunda Seção (EREsp n. 163.884-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.5.2001; REsp n. 607.961-RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado de 9.3.2005; REsp n. 527.618-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22.11.2003).

#### 4.2. Juros moratórios

Em conformidade com a jurisprudência da Segunda Seção, que já decidiu que os juros moratórios podem ser pactuados até o limite de 12% ao ano, conforme previsto na Lei de Usura (REsp n. 402.483-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 26.3.2003), acompanho o voto da Ministra Relatora.

#### 4.3. Juros remuneratórios

A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura), conforme o disposto na Súmula n. 596-STF.

Contudo, uma vez demonstrado que a pactuação dos juros remuneratórios é evidentemente abusiva, o Poder Judiciário tem o dever de exercer o controle da taxa contratada, como explicitado no voto da eminente Ministra Relatora.

Todavia, ousou divergir em relação aos critérios para a aferição da abusividade da taxa de juros remuneratórios.

No julgamento dos Embargos Declaratórios na ADI n. 2.591-1-DF, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deram provimento, por unanimidade, aos embargos opostos pelo Procurador Geral da República para reduzir a ementa referente ao julgamento da ADIN. O Relator, Ministro Eros Grau, esclareceu o alcance da decisão prolatada em relação à taxa de juros remuneratórios:

A ementa efetivamente é explícita ao afirmar que incumbe ao Conselho Monetário Nacional a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação do dinheiro na economia, providência essencial à formulação das políticas monetária e de crédito do Estado, cuja racional elaboração é essencial à efetividade da soberania nacional. Atribuir a órgãos de defesa do consumidor e/ou mesmo ao Poder Judiciário essa definição seria insensato, colocaria em risco a continuidade da atividade estatal.

*Isso não significa, contudo, que o Poder Judiciário não fiscalize, que o Poder Judiciário não controle e opere a revisão, caso a caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual das taxas de juros. Isso diz a ementa. Diz que o Poder Judiciário operará o controle e a revisão, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. Estamos seguramente de acordo quanto a este ponto. Não há, nele, contradição nenhuma a ser superada, nem há omissão qualquer a ser colmatada. De resto, é inadmissível o rejuízo da matéria nesta sede, que é isso o que se pretende mediante o oferecimento dos presentes embargos.*

Portanto, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual estamos estritamente vinculados, conforme o art. 102, § 2º, da CF, a abusividade dos juros remuneratórios pactuados deve ser analisada caso a caso, não cabendo estabelecer critérios estritos de aferição.

Cumprе ressaltar que o efeito vinculativo decorrente da improcedência da ADI n. 2.591-1-DF não se limita à parte dispositiva, mas se estende aos fundamentos da decisão. Corrobora esse entendimento lição do Ministro Gilmar Mendes:

(...) resta evidente que o efeito vinculante da decisão não está restrito à parte dispositiva, mas abrange também os próprios fundamentos determinantes.

Como se vê, com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto de pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservada ou eliminada. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.222).

Logo, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tarifar os juros remuneratórios para demonstrar sua excessividade quando o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a questão deve ser analisada caso a caso.

Acompanho o voto da Ministra Relatora quanto aos demais pontos referentes aos juros remuneratórios pactuados, quais sejam:

- a) não sujeição das instituições financeiras à limitação dos juros remuneratórios conforme estipulado no Decreto n. 22.626/1933;
- b) inexistência de abusividade pela simples estipulação de juros remuneratórios superiores à 12% ao ano;
- c) impossibilidade de utilização da Selic como parâmetro de limitação de juros remuneratórios.

#### **4.4. Disposições de ofício**

Apesar de a relação jurídica existente entre o contratante e a instituição financeira ser disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça entende que o julgamento realizado de

ofício pelo Tribunal de origem ofende o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, previsto no artigo 515 do CPC, conforme manifestado pelo Min. Cesar Asfor Rocha, em 8.6.2005, no julgamento do REsp n. 541.153-RS: “não se tratando de questões relacionadas às condições da ação, as matérias que não foram objeto da apelação não podem ser examinadas pelo Tribunal”.

A questão foi reapreciada por ocasião do EREsp n. 702.524-RS, julgado em 8.3.2006, sendo assentado o entendimento acima referido por maioria de votos.

Diante da modificação substancial na composição da Segunda Seção, a Ministra Relatora propõe a rediscussão da matéria para admitir a revisão de ofício, tendo em vista o caráter de norma de ordem pública do CDC e a disciplina do art. 51 do CDC c.c. ao art. 168, parágrafo único, do Código Civil.

Embora consciente do fundamental papel do Superior Tribunal de Justiça de guardião da unidade do Direito Federal, assim também o de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional, com as inúmeras conseqüências daí decorrentes, mas força é convir que decisões consolidadas da Corte não se constituem jurisprudência imutável do Tribunal.

É bem verdade que o STJ, ao longo de sua história, consolidou-se como o Tribunal da Cidadania, com uma jurisprudência sólida que não pertence a um ou alguns Ministros, mas obra coletiva que orgulha o povo brasileiro.

Contudo, malgrado a observação de que a jurisprudência firmada deve ser perene em resguardo à segurança jurídica, num ou noutro ponto, com fundamentos diferentes, é possível avançar.

De modo a se tentar a evolução da jurisprudência sem o inconvenientes das “guinadas bruscas”, com seguidos avanços e retrocessos, parece que, no tema, a boa medida do equilíbrio apresenta-se, no meu modo de ver, mais acertada. Refiro-me à possibilidade de reconhecimento das disposições de ofício, quando presente a hipossuficiência do consumidor/contratante.

É, na verdade, uma interpretação sistêmica e convergente dos artigos 51 e art. 4º, I, 6º, IV, e 39, IV, CDC.

Anteriormente à consolidação do atual entendimento desta Segunda Seção, ambas as Turmas decidiam pela possibilidade da análise de ofício de cláusulas abusivas em contratos de consumo, conforme abaixo transcrito:

Agravo regimental. Recurso especial. Capitalização mensal dos juros. Inexistência de previsão contratual. Medida Provisória n. 2.170-36/2001. Não

incidência. Comissão de permanência. Limite máximo. Taxa de juros do contrato. Cláusulas abusivas. Revisão de ofício. Possibilidade.

1. A Segunda Seção desta Corte entende cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal, para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001 -, desde que pactuada, requisito *in casu* inexistente, obstando, pois, o seu deferimento.

2. A limitação máxima da comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios do próprio contrato não enseja nenhuma ilegalidade ou irregularidade, estando, aliás, em consonância com o *leading case* sobre o assunto (REsp n. 271.214-RS), em que foi pacificada pela Segunda Seção.

3. O STJ tem preconizado a possibilidade de rever, de ofício, cláusulas contratuais consideradas abusivas, para anulá-las, com base no art. 51, IV do CDC. Nesse sentido: REsp n. 248.155-SP, *in DJ* de 7.8.2000 e REsp n. 503.831-RS, *in DJ* de 5.6.2003.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 655.443-RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 5.4.2005, DJ 2.5.2005 p. 372).

Agravo regimental. Contrato de financiamento. Exame de ofício. Art. 51, IV, CDC. Comissão de permanência. Limitação ao pacto. Honorários advocatícios. Fixação do valor em fase de liquidação. *Reformatio in pejus*. Impossibilidade.

- A jurisprudência permite afastar, de ofício, as cláusulas abusivas com base no Art. 51, IV, do CDC, questão de ordem pública.

- É lícito a cobrança de comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula n. 30), nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmulas n. 294 e n. 296).

- A redistribuição da verba honorária reserva-se à liquidação da sentença, limitada a condenação ao *quantum* fixado pelo acórdão recorrido, em atenção ao princípio da *reformatio in pejus*.

(AgRg no REsp n. 645.902-RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 28.9.2004, DJ 17.12.2004 p. 542, REPDJ 1º.2.2005 p. 556).

Embora não se possa generalizar, o fato é que o reconhecimento da abusividade de ofício, em casos extremos, é indispensável, ou seja, quando reconhecida a hipossuficiência do consumidor.

O Ministro Antônio Herman Benjamin, em seu Manual de Direito do Consumidor, explica o conceito de hipossuficiência disposto no art. 39, IV do CDC:

O consumidor é, reconhecidamente, um ser vulnerável de consumo (art. 4º, I). Só que, entre todos os que são vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior a média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes. Protege-se, com esse dispositivo, por meio de tratamento mais rígido que o padrão, o consentimento pleno e adequado do consumidor hipossuficiente.

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade –, mas nunca a todos os consumidores.

A utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se aproveitam da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática.

A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).

(BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 220).

Logo, em face da grande desigualdade existente entre a instituição financeira e o consumidor hipossuficiente, ou seja, o consumidor que possui uma vulnerabilidade técnica ou econômica ou jurídica, agravada em razão de suas condições pessoais, deve-se protegê-lo de maneira mais rígida e ativa.

Portanto, nos casos de existência de cláusulas nulas de pleno direito, como as exemplificadas no art. 51 do CDC, e em virtude da posição de vulnerabilidade extrema do consumidor (art. 4, I; art. 6º, IV e art. 39, IV), entende-se como possível o reconhecimento das nulidades das cláusulas abusivas.

Destarte, reconheço a possibilidade do juiz de dispor de ofício, quando diante de cláusulas absolutamente nulas, conforme o Código de Defesa do Consumidor, desde que o consumidor esteja comprovadamente em situação de hipossuficiência. Acompanho o voto da Ministra Relatora para manter o acórdão recorrido, embora por fundamentos diversos.

### **5. Manutenção de posse do bem e cláusula mandato (sem os efeitos do § 7º, 543-C, CPC)**

As questões referentes à manutenção da posse do bem objeto da alienação fiduciária (fl. 147) e da cláusula mandato (fl. 148), conforme anteriormente

explicitado, carecem dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, não devendo ser conhecidas.

## 6. Parte Dispositiva

Ante o exposto, acompanho parcialmente o voto da eminente Ministra Relatora, divergindo em relação aos seguintes pontos:

a) em preliminar, não conheço do recurso especial em relação à capitalização de juros e à comissão de permanência, restando as referidas matérias afastadas dos efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC;

b) deixo de apreciar a questão relativa aos juros remuneratórios não pactuados, tendo em vista que a matéria não integra os limites da lide, estando excluída igualmente dos efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC;

c) não conheço, igualmente, dos pontos relativos à manutenção da posse do devedor em relação ao bem e à alegada validade da cláusula mandato, esclarecendo que, ainda que fossem apreciadas por esta Corte, tais matérias restariam excluídas dos efeitos dos recursos repetitivos, uma vez que não foram afetadas ao procedimento do art. 543-C do CPC.

d) reconheço a legalidade da fixação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, mas diverjo quanto aos critérios de fixação da abusividade de tal encargo, que deve ser analisada caso a caso;

e) mantenho o acórdão no tocante às disposições de ofício, desde que reconhecida expressamente a hipossuficiência do consumidor/contratante.

É como voto.

## VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, peço as mais respeitosas vênias àquilo que designarei de divergência, porque, na realidade, estão surgindo questões novas, como é esse problema do conhecimento pela alínea c.

Renovo as respeitosas vênias, desculpem-me a redundância, mas tenho a impressão de que o mais importante é discutir a matéria de fundo.

Pelo que ouvi da eminente Ministra Relatora - farei as anotações -, S. Exa. não se retratou, mas trouxe uma nova ótica, uma nova visão sobre o ponto e

está conhecendo do recurso também pela alínea **c**. Não vejo nenhum perigo em avançarmos e discutirmos o que seria, pedindo empréstimo à expressão do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, a matéria de fundo.

Conheço do recurso especial pela alínea **c**, reservando-me, obviamente, quando em tempo oportuno, a discutir o mérito.

### VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, como a Sra. Ministra Relatora teve o cuidado de mandar farto material, não só cópia dos votos, como uma síntese didática de todo seu estudo neste processo, lembrei-me do poeta Manuel Bandeira, que, diante do verso “Tu pisavas nos astros, distraída”, dizia que se ralava de inveja de não ser o autor daqueles versos.

Que magistrado não gostaria de poder proferir o voto que proferiu a eminente Ministra Fátima Nancy Andriighi, borbulhando a magistratura brasileira? É um trabalho de escafandro em matéria com tanta complexidade, em que S. Exa. teve o cuidado, inclusive, de fazer, quando diante de tão claro relato, um resumo das soluções para o caso concreto e um resumo das soluções para as teses repetitivas.

Evidentemente que os elogios não ficam só a ela. Eu, particularmente, adoraria ter os conhecimentos de Direito Bancário, entre outros, que tem o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, com segurança, com firmeza, com vivência, com saber teórico e com saber de experiência feita.

Quem não gostaria de proferir um voto-vista como este que acaba de proferir o eminente Ministro Luís Felipe Salomão?

Mas todos nós fomos nos debruçar, porque recebemos esse farto material: memoriais, adendos, aditivos e cópias de votos. Aqui, renovo os elogios desnecessários, que nada acrescentam aos méritos da eminente Relatora, mas o cuidado que ela teve de nos mandar e de discutir muitos pontos.

Permito-me pedir respeitosa vênias à eminente Ministra Relatora em um ponto que tenho dificuldade de transpor. S. Ex<sup>a</sup>, com a objetividade de sempre, lembra, com relação à revisão de ofício das chamadas cláusulas abusivas, que é a única remanescente que participou do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 702.524-RS.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Já na sessão anterior, quando a matéria foi aventada, tive o cuidado de colher tudo o que havia a respeito, e, agora, acrescento, inclusive, um outro EREsp da lavra do não menos eminente Ministro Fernando Gonçalves.

Louvo, mais uma vez, S. Exª, porque, se o ser humano não ousasse, não teria inventado a roda, domesticado o fogo e conquistado o espaço. É da essência do ser humano estar em mutação. Aliás, Toynbee dizia que só os desafios constroem a história. A história é feita por desafios.

Aqui me permitirei, e o farei com todo o cuidado, inclusive prestando modestíssima homenagem à Professora Cláudia Lima Marques, que tanto admiro e no que não sou original, porque todos a admiramos, e também ao grande Mestre que esteve nesta Seção por muito tempo, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que escreveram, entre outros, sobre cláusulas abusivas. Eu mesmo rabisquei algumas coisas sobre esse assunto, louvando-me em trabalhos de S. Exas.

Confesso, no entanto, que tenho enorme dificuldade em transpor esse fato, porque, mesmo sabendo que estamos vivendo uma era de desconstrutivismo, portanto, derrubando cânones, vivendo a era dos direitos de terceira geração, dos direitos de solidariedade, já não podemos afirmar com tanta tranquilidade, por exemplo, que o contrato faz lei entre as partes.

Hoje, é preciso ter coragem de justificar isso com tanta tranquilidade. A revolução no Direito das Obrigações, que foi a maior revolução desde o Código de Napoleão, que é o Direito do Consumidor. Não gosto da expressão “Direito Consumerista”, desses neologismos, porém, não vamos brigar por palavras, fazer moinhos de ventos particulares para, quixotesicamente, brigar mais.

Porém, tenho dificuldade. Como fica o problema do pedido? Aquilo que está no Código de Processo Civil? Como fica o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*? São também outros cânones. E o Direito Pretoriano, que também faz Direito. O Direito Pretoriano, que tanto fascínio imprimiu a Savigny – aliás, ele dizia que as duas grandes construções, todos sabem, não legislativas, eram o Direito Pretoriano, Romano e a *Common Law*, que não são construções legislativas.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Então, confesso que não vejo por que mudarmos uma posição que está sedimentada na Seção. E, agora, vejo que não só S. Exª participou, mas também o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Tenho cópia das ementas dos

acórdãos dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 702.524-RS, que está expressamente citado no voto de S. Ex<sup>a</sup> Tenho aqui cópia do acórdão do Recurso Especial n. 541.153-RS e um outro mais recente - estou enfatizando isso porque o eminente Ministro Luis Felipe Salomão citou um precedente que está aqui e o eminente Ministro Fernando Gonçalves teria votado em outro sentido. Mas esse aqui é recentíssimo:

Viola o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* o deferimento de repetição de indébito, em face do reconhecimento de abusividade no contrato de financiamento bancário, sem que a parte interessada tenha manejado o competente recurso de apelação.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1<sup>a</sup> Região): Agradeço a V. Ex<sup>a</sup> pelo esclarecimento e me penitencio, mas isso em nada altera a minha postura; não por teimosia, mas por convicção. Esse é o único ponto.

Eu me permitiria, em atenção ao voto do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, dizer que a questão da capitalização dos juros com relação às soluções para o caso concreto, do resumo didático que S. Ex<sup>a</sup>, a eminente Ministra Relatora, teve a bondade de nos fazer chegar às mãos, está no item III:

Não conhecido; ausência de pactuação; aplicação das Súmulas n. 5 e n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

S. Ex<sup>a</sup>, com relação ao resumo das soluções para as teses repetitivas, também enfrenta, mantendo a jurisprudência atual:

Nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após 31 de março de 2000 admite-se a capitalização mensal de juros, *desde que pactuados*.

Com essas considerações - e meu voto é bem aquém de todos tão brilhantes aqui, proferidos -, não vejo como deixar de acompanhar a eminente Ministra Relatora, que conhece parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dá-lhe provimento, salvo no ponto da revisão, de ofício, pelas instâncias ordinárias, das chamadas cláusulas abusivas, que são essas novas conquistas desses novos bem-vindos direitos.

Sr. Presidente, V. Exa. não precisa de elogio algum, mas quero, também, me permitir um registro da serenidade oriental, da paciência quase monástica

com que V. Exa. está presidindo - nada surpreendente -, tão bem e de forma tão objetiva, separando um processo tão complexo, em que temos questões de ordem geral e questões de ordem específicas.

Renovo, mais uma vez, as homenagens à minha Mestra Cláudia de Lima Marques. Enfatizo isso, porque recorro aos seus ensinamentos. Dirá S. Exa. que concordo com ela nos artigos, porém, no momento que seria mais preciso, mais pragmático, não voto com ela.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, permita-me corrigir essa parte em que votei “a vôo de pássaro”. Não estou acompanhando quanto ao dobro das taxas.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Tenho nota aqui que isso já estaria resolvido, mas se não está – e, vejo que não foi apenas eu que pensei assim, o Sr. Ministro Beneti também –, salvo se a eminente Relatora vier a alterar essa questão do dobro, não haveria divergência alguma. Mas, também com relação ao dobro dos juros remuneratórios.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, não tenho a verve, a eloquência, nem a criatividade do Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias. Sou mais objetivo.

Gostaria de estabelecer o que se está votando em termos de recurso repetitivo.

A meu ver, a mora do devedor e o cadastro de inadimplência seriam os primeiros temas. No caso, estou acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora no que diz respeito à possibilidade de inscrição do devedor remisso no cadastro de inadimplência, naquelas condições já estabelecidas no *leading case*, que é o Recurso Especial n. 527.618-RS, do qual foi Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

A segunda tese diz respeito aos juros moratórios, que podem ser pactuados até o limite de 1% ao mês.

Se eu estiver enganado, corrijam-me, por favor. A questão dos juros remuneratórios, a fixação é de acordo com a taxa média de mercado estabelecida pelo Banco Central, tendo como limite o que foi pactuado, quer dizer, o contrato.

**VOTO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Acompanho.

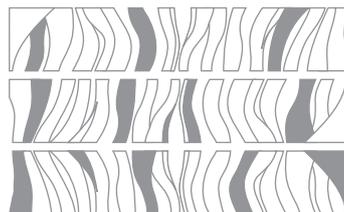
E a última é a questão da revisão de ofício das cláusulas chamadas abusivas. Efetivamente - e o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão cita um julgado meu, de 2005 -, na minha anterior investidura na Quarta Turma, em que acompanhei aquele entendimento, mas, agora, recobrando a razão, retifico a posição anterior, não permitindo a revisão de ofício, mesmo porque não entendo o conceito de hipossuficiente; é um conceito fugidio, que, em qualquer figurino, se encaixa.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias citou um voto que proferi no ano de 2007, no qual afirmo que:

Viola o princípio do *tantum devolutum quantum apelatum* o deferimento de repetição de indébito, em face do reconhecimento de abusividade no contrato de financiamento bancário, sem que a parte interessada tenha manejado o competente recurso de apelação.

Esse foi o entendimento tirado da jurisprudência da Segunda Seção.

Portanto, meu voto é nesse sentido.



---

**Súmula n. 383**



---

**SÚMULA N. 383**

---

A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

**Referências:**

CPC, art. 103.

ECA, art. 147, I.

**Precedentes:**

AgRg no CC	94.250-MG	(2ª S, 11.06.2008 – DJe 22.08.2008)
CC	43.322-MG	(2ª S, 09.03.2005 – DJ 09.05.2005)
CC	78.806-GO	(2ª S, 27.02.2008 – DJe 05.03.2008)
CC	79.095-DF	(2ª S, 23.05.2007 – DJ 11.06.2007)
CC	86.187-MG	(2ª S, 27.02.2008 – DJe 05.03.2008)

Segunda Seção, em 27.5.2009

DJe 8.6.2009, ed. 379



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 94.250-MG  
(2008/0049527-8)**

---

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante: E D F

Advogado: Marlene Diana Ferreira e outro(s)

Agravado: D A G

Advogado: André Francisco Luchi

Suscitante: Juízo de Direito de Santa Bárbara-MG

Suscitado: Juízo de Direito de São Gabriel da Palha-ES

---

**EMENTA**

Processual Civil. Conflito positivo. Agravo regimental. Ações conexas de guarda e de busca e apreensão de filhos menores. Guarda exercida pela mãe. Competência absoluta. Art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Jurisprudência do STJ.

I. A competência estabelecida no art. 147, I, do ECA, tem natureza absoluta.

II. As ações que discutem a guarda de menores devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio de quem regularmente a exerce.

III. Precedentes do STJ.

IV. Agravo regimental improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJe 22.8.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: E. D. F. interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 32-34, que conheceu do conflito e definiu a competência do Juízo de Direito de São Gabriel da Palha, ES, para o julgamento de ações conexas de guarda e cautelar de busca e apreensão dos três filhos menores do agravante com D. A. G., a mãe.

Preliminarmente, o recorrente alega nulidade do *decisum* por ausência de oitiva do MPF.

No mérito, afirma que exerce a guarda das crianças, e não a mãe, como constou da decisão agravada.

Acrescenta que os três filhos estão matriculados em escola na comarca de Santa Bárbara, MG, que deve ser declarada competente para a solução do litígio, mesmo porque nela primeiro se despachou a respeito da demanda, bem como que é o local de nascimento dos menores e onde possuem laços de amizade.

Ressalta que o período que conviveram com D. A. G. em Itabirinha, MG, não foi suficiente para consolidar a guarda com a genitora.

Aduz que desde dezembro de 2007 voltaram a residir com o agravante, tão logo foi decidida a mudança da mãe para São Gabriel da Palha, ES.

Conclui no sentido de que inexistindo decisão judicial pretérita sobre a guarda, é lícito que se lhe reconheça a seu favor.

Parecer do douto Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Durval Tadeu Guimarães, pela manutenção da decisão recorrida (fls. 78-80).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que definiu a competência do Juízo de

Direito de São Gabriel da Palha, ES, para julgar ações de guarda e de busca e apreensão dos três filhos em comum entre E.D.F., o pai, e D.A.G., a mãe.

Sem razão o recorrente.

De início, na esteira da própria manifestação ministerial, que conferiu o suprimento, afastou a alegação de nulidade do *decisum*.

No mérito, a narrativa constante da inicial da ação de guarda revela que o casal tinha residência permanente em Santa Bárbara, MG, tendo a cónyuge virago, algum tempo depois, se submetido a concurso público e transferido residência para Itabirinha, na mesma unidade federada, quando os filhos, que ficaram com o pai até janeiro de 2006, a acompanharam, ali permanecendo até dezembro de 2007, quando foram visitar o genitor em férias escolares. Em 21.1.2008, nova transferência em razão do trabalho levou a mãe a fixar residência no município espírito-santense.

Os órgãos judiciais mencionados inequivocamente praticaram atos de processamento das ações, o primeiro expressamente declarando sua competência ao insurgir-se contra o cumprimento de carta precatória oriunda do órgão judicial capixaba, bem como por haver determinado a elaboração de estudo social e a oitiva do Ministério Público (fl. 26), e o segundo, deferindo liminar para busca e apreensão dos menores (fls. 24-25).

O entendimento hoje assentado é o de que, na hipótese, a competência é absoluta e pertence ao Juízo do local de residência de quem exerce a guarda.

Da ação de guarda, de iniciativa de E.D.F., perante o Juízo de Direito de Santa Bárbara, é possível extrair-se as seguintes afirmações (fl. 4):

Requerente e Requerida são casados e os menores são filhos dos mesmos, conforme faz prova as certidões de casamento e nascimento em anexo.

Requerente e requerida já não mais convivem juntos sendo que há mais ou menos dois anos e meio a Requerida passou em concurso para trabalhar no Banco do Brasil, indo residir na cidade de Itabirinha de Mantena, deixando os filhos com o pai, ora Requerente.

Após mais ou menos seis meses que estava residindo na referida cidade, ou seja, em janeiro de 2006, a Requerida levou os filhos para morar consigo. Os menores residiram com a mãe até dezembro de 2007, quando vieram passar as férias escolares com o pai e recusaram-se a voltar a residir com a mãe.

Recentemente a Requerida foi transferida para a cidade de São Gabriel da Palha, no estado do Espírito Santo, local onde está residindo e para onde pretendia levar os filhos. É importante esclarecer que o endereço constante

na presente ação trata-se do local de trabalho da Requerida, uma vez que esta sequer informou ao Requerente seu atual endereço.

D.A.G., na ação de busca e apreensão ajuizada perante o suscitado, Juízo de São Gabriel da Palha, ES, consignou que (fls. 20-21):

As partes contraíram núpcias na data de 25.1.1997 (doc. 05), tendo desta união nascido três filhos: *K. M. G. F. (nascido em 23.6.1997)*, *E. M. G. F. (nascido em 5.2.2000)* e *G. M. G. F. (nascido em 24.2.2002)* (Docs. 06, 07 e 08).

No ano de 2005 a requerente foi habilitada no concurso do Banco do Brasil, tendo tomado posse na agência de Itabirinha-MG, na data de 19 de Setembro daquele ano (Doc. 03 e 04).

Quando a requerente foi trabalhar na cidade de Itabirinha-MG, levou seus filhos, sendo que o requerido permaneceu na cidade de Santa Bárbara-MG, pois é comerciante ali. O requerido sempre que podia, visitava tanto a requerente quanto os filhos, pois o casal ainda não estava em processo de separação.

Os menores estudaram na cidade de Itabirinha-MG. *K. M. G. F.* estudou na "Escola Municipal Arte de Aprender" (Doc. 09) e *E. M. G. F.* estudou na "Escola Estadual - Governador Lacerda de Aguiar" (Doc. 10). A requerente, desde quando tomou posse no trabalho, vem exercendo a guarda de fato de seus filhos, sendo o fato de conhecimento do requerido, pois o mesmo sequer ajudava com alguma verba para tanto.

Cabe informar que o requerido nunca contribuiu para o sustento dos filhos, pelo contrário, para que o mesmo fosse até a cidade de Itabirinha-MG visitar a família, a requerente sempre tinha que pagar o combustível do automóvel do requerido.

A requerente, pensando em crescer profissionalmente e, principalmente pensando em proporcionar uma educação melhor para seus filhos, concorreu para trabalhar em uma agência de maior porte, tendo conseguido vaga na cidade de São Gabriel da Palha-ES. A requerente tomou posse nesta agência no dia 21 de janeiro de 2008.

Os menores, tão logo entraram nas férias escolares no ano de 2007, foram levados pela requerente para passarem as férias com o pai na cidade de Santa Bárbara-MG, ficando com o mesmo, pois a requerente não estava de férias em seu trabalho.

A requerente quando da ida a Santa Bárbara-MG para levar seus filhos, aproveitou a oportunidade e conversou com o requerido sobre a separação judicial dos mesmos, pois o casal não estava vivendo junto há muito tempo e a separação era inevitável. O requerido não aprovou muito a idéia, porém, se comprometeu em aceitar amigavelmente.

Quando a requerente veio à cidade de São Gabriel da Palha para tomar posse na agência do Banco do Brasil, aproveitou a oportunidade para efetuar as transferências escolares de seus filhos e matriculá-los nas instituições de ensino

desta cidade, o que de fato foi feito. Os menores estão matriculados nas seguintes escolas desta cidade: K. M. "Escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio - São Gabriel da Palha"; E. M. "Maria Celeste Torezani Storch" e G. M. "Chapeuzinho Vermelho", conforme documentos anexos (Docs. 11, 12 e 13).

Tão logo efetuou a matrícula dos menores nas respectivas escolas, ficou informada que as aulas teriam início no dia 12 de fevereiro de 2008, motivo que imediatamente telefonou para o requerido e informou que estaria buscando os filhos no feriado de carnaval, o que foi aceito pelo mesmo.

No dito feriado, a requerente foi buscar os filhos, conforme já havia combinado com o requerido, comprou as passagens de ida e volta para todos (Doc. 14), porém, ao chegar o dia de retornar (5.2.2008), foi surpreendida com a negativa do requerido em deixar os filhos viajarem com a requerente, alegando que brigaria pela guarda dos mesmos.

Para preservar os filhos, a requerente preferiu tentar convencer o requerido em deixar que ela trouxesse os filhos amigavelmente, pois o mesmo não estava agindo corretamente, haja vista a guarda dos menores já se encontrar de fato com a requerente, que desde quando assumiu o trabalho junto ao Banco do Brasil, está exercendo esta guarda exclusivamente, tendo levado os filhos para o pai em virtude das férias escolares dos mesmos.

A requerente quando retornou da cidade de Santa Bárbara-MG, após o feriado de carnaval, desesperada, procurou a autoridade policial e relatou o ocorrido, conforme Boletim de Ocorrência Policial em anexo (Doc. 15).

A requerente nunca mediou esforços para proporcionar aos filhos uma vida digna e de respeito, ao contrário do requerido, que está causando danos aos mesmos com esta atitude irresponsável, além de nunca contribuir para o sustento os filhos.

Dos fundamentos do agravo regimental ainda consta o seguinte relato (fl. 63-64):

A guarda, conquanto possa ser objeto de apreciação judicial, representa estado de fato até o momento em que o Estado Juiz determina quem a irá exercer.

E como estado de fato, obviamente, a guarda merece a proteção legal dada pela lei no sentido de evitar bruscas e traumáticas transformações na vida do infante, que poderá, em caso de litígio, estar submetido a prejudicial e inesperada mudança de lar e brusco rompimentos de laços com o local onde vive.

E não foi outra, infelizmente, a conseqüência da referida decisão agravada.

Já matriculados na escola Municipal Marphiza Magalhães Santos e frequentes no 1º, 3º e 6º ano do ensino fundamental, os menores filhos do casal, K., E. e G. já colecionavam amigos e reviviam os laços de afetividade plantados nestas terras das Minas Gerais, local onde nasceram e sempre viveram.

A experiência vivida ao acompanharem a agravada para a cidade de Itabirinha-MG, registrada na decisão combatida, foi efêmera e não se deu ao ponto de autorizar a afirmação categórica de que as crianças estavam sob a guarda da mãe,

mormente quando se vê que retornaram à cidade de Santa Bárbara-MG assim que restou decidido que a agravada residiria no Estado Capixaba.

Desde então, Dezembro de 2007, os menores estão sob a guarda e proteção do agravante, com intenso convívio familiar, seja com tios, primos, avós e demais parentes, sendo certo que já se encontram devidamente matriculados e freqüentes na Escola Fundamental, conforme comprovantes em anexo.

O Juízo suscitado, quando do deferimento a liminar de busca e apreensão, assim se referiu sobre o tema (fl. 25):

A fundada razão que autoriza a expedição de mandado de busca e apreensão dos menores consubstancia-se no fato da Autora ter comprovado que exercia a guarda de fato dos menores, consoante os documentos escolares de fls. 15-19, que indicam que além da Autora ter acesso aos documentos de ensino dos menores, ainda efetuou a matrícula dos mesmos em instituições de ensino localizadas nesta Comarca, onde a mesma labora.

Portanto, inexistindo controvérsia entre as partes a respeito de que a guarda de fato era exercida pela mãe, deve prevalecer o foro do local onde esta decidir fixar residência, na espécie em comento da cidade de São Gabriel da Palha, ES. Esse, como frisado, é o posicionamento adotado pela jurisprudência deste Tribunal que, em atenção ao art. 147, I, da Lei n. 8.069/1990, entende cuidar-se de competência absoluta, afeta ao Juízo do local onde regularmente exercida a guarda, posto que inexistente ação anterior que defina de modo diverso.

Tem pertinência com o objeto da presente o conflito o seguinte julgado específico, lembrado nas razões do douto MPF:

Competência. Guarda de menor disputa pelo pai e mãe. Art. 147, inc. I, da Lei n. 8.069, de 13.7.1990. Inteligência.

Em caso de disputa do menor por seus pais, não sendo possível definir-se a competência de juízo em face do pátrio poder, já que exercido por ambos, cabe lançar-se mão do domicílio daquele que lhe tem a guarda, para fins de determinação dessa competência.

Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.

(2ª Seção, CC n. 18.967-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 29.6.1998).

Confirmam-se, dentre outros, mais acórdãos desse Órgão Julgador afins com a controvérsia:

Conflito positivo de competência. Guarda de menor. Alteração. Juízo do domicílio de quem já exerce a guarda. Art. 147, I, do ECA. Competência absoluta. Impossibilidade de prorrogação.

1 - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sedimenta-se no sentido de que, tratando-se de ação com o objetivo de alterar guarda de menor, compete ao Juízo do domicílio de quem já exerce o encargo a solução da demanda. Precedentes.

2 - A Segunda Seção, em decisão recente, entende que a regra de competência insculpida no art. 147, I, do ECA, que visa a proteger o interesse da criança, é absoluta, ou seja, deve ser declarada de ofício, não sendo admissível sua prorrogação.

3 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões de Araguaína-TO, o suscitado.

(CC n. 78.806-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 5.3.2008).

Processual Civil. Conflito positivo. Ações de revisão de acordo judicial de separação do casal e de guarda da filha. Conexão. Prevenção. Guarda compartilhada. Pluralidade de domicílios. Inexistência. Local onde regularmente exercida. Preservação do interesse da menor. Lei n. 8.069/1990, art. 147. Precedente.

I. A guarda, ainda que compartilhada, não induz à existência de mais de um domicílio acaso os pais residam em localidades diferentes, devendo ser observada a prevenção do Juízo que homologou a separação do casal, mediante acordo.

II. Preserva os interesses do menor o foro do local onde exercida regularmente a guarda para dirimir os litígios dela decorrentes (Lei n. 8.069/1990, art. 147, I). Precedente.

III. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da 11ª Vara de Família e Registro Civil de Recife, PE.

(CC n. 40.719-PE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 6.6.2005).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantida a nulidade dos atos praticados pelo juízo suscitante e a competência do Juízo de Direito de São Gabriel da Palha, ES, o suscitado.

É como voto.

---

### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 43.322-MG (2004/0066767-4)**

---

Relator: Ministro Barros Monteiro

Autor: D A C

Autor: R R N

Advogado: Marília Vidal Salles

Réu: Os mesmos

Suscitante: D A C

Advogado: Cláudia Naves Paiva e outro

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Família de Belo Horizonte-MG

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara de Família de Niterói-RJ

---

### EMENTA

Competência. Guarda de menor. Prevalência do foro do domicílio de quem já exerce a guarda. Art. 147, I, da Lei n. 8.069, de 13.7.1990. Interesse do menor a preservar.

– Segundo a jurisprudência do STJ, a competência para dirimir as questões referentes ao menor é a do foro do domicílio de quem já exerce a guarda, na linha do que dispõe o art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

– Hipótese em que, ademais, a fixação da competência atende aos interesses da criança.

Conflito conhecido, declarado competente o Juízo da 3ª Vara de Família de Niterói.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 3ª Vara de Família de Niterói-RJ, a suscitada, 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 Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Júnior, Jorge Scartezzini, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 9 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ 9.5.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Trata-se de conflito de competência suscitado por Daniele Almeida Carneiro, que aponta como conflitantes a 1ª Vara de Família de Belo Horizonte-MG e a 3ª Vara de Família de Niterói-RJ.

Alega a suscitante que em 18 de março de 2004 ajuizou, na 1ª Vara de Família de Belo Horizonte-MG, pedido de busca e apreensão de seu filho P.A.C. Em 24 de março de 2004 foi concedida a liminar de busca e apreensão, com a expedição de carta precatória para Niterói-RJ, tendo-lhe sido entregue o menor em 25 de março de 2004.

Acrescenta que Renato Ramalho Novaes, pai da criança, ingressara em 9.12.2003 com ação ordinária de posse e guarda do filho na 3ª Vara de Família de Niterói-RJ. Em sede de agravo de instrumento – em data posterior à entrega do menor à mãe –, o pai obteve a antecipação da tutela, em razão da qual foi expedida carta precatória ao Juízo de Belo Horizonte-MG, com a conseqüente devolução da criança ao genitor.

Daí o presente conflito de competência, no qual a suscitante afirma que, em razão da regra contida no art. 100, I, c.c. o art. 219, do Código de Processo Civil, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Família de Belo Horizonte-MG, foro de seu domicílio, é o competente para apreciar os feitos.

Em despacho de 13 de maio de 2004, determinei o sobrestamento dos processos, designando para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes o MM. Juízo da 3ª Vara de Família de Niterói-RJ.

Colheram-se os informes das autoridades envolvidas no conflito.

O parecer do Ministério Público Federal é pela competência da 3ª Vara de Família de Niterói-RJ.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Ambos os pais, no caso, mantêm o poder familiar, mas o menor encontra-se há algum tempo em companhia do genitor, na cidade de Niterói, com a aquiescência da mãe.

Segundo jurisprudência desta Seção, a competência para dirimir as questões referentes à criança é a do foro do domicílio de quem já exerce a guarda, na linha do que dispõe o art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Confirmam-

se a respeito os seguintes precedentes: CC n. 18.516-PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; CC n. 20.765-MS, relator Ministro Nilson Naves; CC n. 36.933-SE, relatora Ministra Nancy Andrichi; AgRg no CC n. 41.804-GO, relator Ministro Castro Filho; CC n. 18.967-MG, de minha relatoria.

Por esse motivo, é de prevalecer na espécie a competência do Juízo da 3ª Vara da Família da Comarca de Niterói.

Além do mais, está a preservar-se com isso o interesse da criança (cfr. CC n. 36.933-SE e n. 38.922-RJ, ambos relatados pela Ministra Nancy Andrichi; CC n. 38.578-PR, relator Ministro Aldir Passarinho Junior), que se encontra matriculada na escola em Niterói e que, conforme acima salientado, foi entregue ao pai com a anuência da mãe (fl. 16).

Inaplicáveis ao caso, por conseguinte, as normas invocadas pela suscitante (arts. 100, I, e 219 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto e nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara da Família da Comarca de Niterói.

É como voto.

---

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 78.806-GO (2007/0001611-7)**

---

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Autor: W C da S

Advogado: Máisio de Oliveira Souza

Réu: J M de S

Advogado: Célia Ribeiro Araújo

Suscitante: Juízo de Direito de São Miguel do Araguaia-GO

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões de Araguaína-TO

---

#### **EMENTA**

Conflito positivo de competência. Guarda de menor. Alteração. Juízo do domicílio de quem já exerce a guarda. Art. 147, I, do ECA. Competência absoluta. Impossibilidade de prorrogação.

1 - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sedimenta-se no sentido de que, tratando-se de ação com o objetivo de alterar guarda de menor, compete ao Juízo do domicílio de quem já exerce o encargo a solução da demanda. Precedentes.

2 - A Segunda Seção, em decisão recente, entende que a regra de competência insculpida no art. 147, I, do ECA, que visa a proteger o interesse da criança, é absoluta, ou seja, deve ser declarada de ofício, não sendo admissível sua prorrogação.

3 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões de Araguaína-TO, o suscitado.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Conflito de Competência e declarar competente a 1ª Vara de Família e Sucessões de Araguaína-TO, o suscitado. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Ari Pargendler votaram com o Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2008 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJe 5.3.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de conflito positivo de competência entre o *Juízo de Direito de São Miguel do Araguaia-GO*, suscitante, em substituição automática do Juiz de Direito de Mozarlândia-GO, e o *Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões de Araguaína-TO*, suscitado, em ação de modificação de guarda de menor, com pedido liminar, proposta por *Wanderleia Carlo da Silva* contra *José Mariano da Silva*.

Consta dos autos, terem as partes acordado, após ação de separação judicial, que a guarda da filha menor do casal, *Jessica Carlos de Souza*, permaneceria com

o pai, estabelecendo-se o direito à mãe de passar as férias escolares com ela, já que residiam em cidades distintas.

No entanto, após ter passado as férias de julho de 2006 com a mãe, na cidade de Mozarlândia-GO, onde esta reside, a menor, então com 12 (doze) anos, teria manifestado o interesse de não mais retornar ao lar paterno, na cidade de Araguaína-TO. Sendo assim, foi ajuizada em agosto de 2006, pela mulher, ação de modificação de guarda da menor, com pedido liminar, a qual foi deferida em 14.8.2006.

Devidamente citado, pelo pai foi proposta em seguida, perante o Juízo suscitado, ação de busca e apreensão da menor, já que lá tramitara as demandas de separação e divórcio, onde também regulamentada a guarda e visita.

Concedida a medida judicial pleiteada pelo varão, o Juízo suscitado comunicou a decisão ao Juízo de Mozarlândia-GO, ressaltando ser competente para conhecer e julgar qualquer pedido relativo à modificação de guarda da menor. Foi também oficiado à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, comunicando que o Juiz de Direito de Mozarlândia-GO, pela segunda vez, estaria avocando para si competência de forma indevida.

Diante do conteúdo da decisão proferida pelo juízo suscitado, o magistrado de Mozarlândia-GO declarou sua suspeição e remeteu os autos para o Juiz de Direito da Comarca de São Miguel do Araguaia-GO, seu substituto legal.

Este, por sua vez, suscita o presente conflito de competência, aduzindo, em síntese, que a competência para julgar a ação de modificação de guarda é territorial e, portanto, relativa, motivo pelo qual não poderia ser declarada de ofício pelo magistrado de Mozarlândia-GO. Assim, como não foi proposta exceção de incompetência pelo réu, a competência restou prorrogada.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento do conflito, para que seja declarada a competência do juízo suscitante, em parecer assim ementado:

Processual Civil. Conflito positivo. Ações de revisão de acordo judicial de separação do casal e de guarda da filha. Preservação do interesse da menor.

I - As regras insertas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 1990), dentre as quais as competências, em observância ao princípio constitucional da prioridade absoluta - art. 227, *caput*, da Constituição Federal -, incorporado à doutrina da proteção integral, consagrada por tal diploma, demandam interpretação condizente à incondicional proteção dos interesses do menor.

II - Há de prevalecer o Juízo que melhor preste auxílio aos interesses da criança, que, portanto, precisa estar em local tranqüilo, que melhor venha a preservar sua estabilidade emocional e integridade física.

III - Parecer pela competência do juízo suscitante. (fls. 175)

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Versa a hipótese sobre conflito positivo de competência para a solução de controvérsia estabelecida sobre a guarda de menor, uma vez ter sido ajuizada pela mãe, em seu domicílio (Mozarlândia-GO), ação de modificação de guarda, enquanto o genitor propõe ação de busca e apreensão da filha na comarca onde reside e exerce o encargo (Araguaína-TO).

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sedimenta-se no sentido de que, em se tratando de ação com o objetivo de alterar guarda de menor, compete ao juízo do domicílio de quem já exerce a guarda a solução da demanda, à luz do que dispõe o art. 147, I, do ECA. No caso vertente, havendo objeto comum entre as duas lides, devem ser as ações reunidas e julgadas pelo juízo suscitado, o qual, além de preventivo, é onde reside o genitor que detém a guarda.

Nesse sentido:

Conflito positivo de competência. Guarda. Menor. Domicílio da genitora.

1. A competência para dirimir as questões referentes ao menor é a do foro do domicílio de quem já exerce a guarda, na linha do que dispõe o art. 147, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal. (CC n. 53.517-DF, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 22.3.2006).

Direito Processual Civil. Conflito positivo de competência. Guarda de menores. Pedido de guarda provisória formulado pelo pai perante a Justiça do Paraná. Ação cautelar de busca e apreensão ajuizada pela mãe perante a Justiça do Mato Grosso. Primazia a ser conferida aos interesses das crianças. Particularidades do caso concreto.

- Considerada a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, sob os os contornos dados pelo art. 6º do ECA, os direitos dos menores devem sobrepôr-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado.

- A competência para apreciar e julgar ações que versem sobre interesses de menores é a do foro do domicílio de quem exerce a guarda, nos termos do art. 147, inc. I, do ECA, com atenção redobrada às particularidades do caso concreto, sem descuidar do primado da preservação dos direitos das crianças. Precedentes.

Conflito positivo de competência conhecido para declarar competente a Justiça do Mato Grosso. (CC n. 62.027-PR, Relator Min. Nancy Andrichi, DJ 9.10.2006).

Conflito positivo de competência. Guarda de menor. Ação de adoção c.c. destituição de poder familiar. Guarda provisória deferida. Domicílio da adotante. Procedimento de verificação de situação de risco. Ação de destituição de poder familiar. Busca e apreensão. Domicílio da mãe biológica. Conexão. Sentença prolatada. Adoção. Procedência. Súmula n. 235-STJ. Possibilidade de julgamentos colidentes. Persistência. Princípio constitucional da prioridade absoluta. Interesses do menor. Conflito conhecido. Competência do juízo suscitado.

1. Em observância ao princípio constitucional da prioridade absoluta (art. 227, *caput*, da CF/1988), incorporado à doutrina da proteção integral, consagrada pelo ECA (Lei n. 8.069/1990), as regras insertas em tal diploma, dentre as quais as competenciais, demandam interpretação condizente à incondicional proteção dos interesses do menor. Destarte, seguindo uníssona orientação desta Corte, é competente o foro do domicílio de quem já exerce a guarda (art. 147, I, ECA) para dirimir questões referentes à criança, cuja estabilidade emocional restaria comprometida ante mudanças sucessivas e provisórias de lar. Precedentes.

2. Em princípio, já sentenciada pelo Juízo Gaúcho a Ação de Adoção c.c. Destituição de Poder Familiar, não haveria possibilidade de reunião, por conexão, das lides para julgamento simultâneo, cessando a própria razão de ser deste incidente. Súmula n. 235-STJ.

3. Todavia, embora a prolação de sentença implique, em tese, a inexistência formal do conflito, na prática, remanescem possíveis o proferimento de decisão colidente pelo Juízo Paranaense e a insistência na busca e apreensão da menor, ordem resultante de juízo provisório, cujo pressuposto contraria a sentença prolatada pelo Juízo Gaúcho com base em cognição completa.

4. Destarte, em face do princípio constitucional da prioridade absoluta dos interesses do menor, orientador dos critérios do art. 147 do ECA, necessária a declaração de competência do Juízo Gaúcho a atrair a demanda proposta perante o Juízo Paranaense.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre-RS, suscitado. (CC n. 54.084-PR, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 6.11.2006).

Competência. Guarda de menor. Prevalência do foro do domicílio de quem já exerce a guarda. Art. 147, I, da Lei n. 8.069, de 13.7.1990. Interesse do menor a preservar.

- Segundo a jurisprudência do STJ, a competência para dirimir as questões referentes ao menor é a do foro do domicílio de quem já exerce a guarda, na linha do que dispõe o art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Hipótese em que, ademais, a fixação da competência atende aos interesses da criança.

Conflito conhecido, declarado competente o Juízo da 3ª Vara de Família de Niterói. (CC n. 43.322-MG, Relator Min. Barros Monteiro, DJ 9.5.2005).

Impende ressaltar, ainda, que a Segunda Seção desta Corte, em decisão recente, entende que a regra de competência insculpida no art. 147, I, do ECA, que visa a proteger o interesse da criança, é absoluta, ou seja, deve ser declarada de ofício, sendo inadmissível sua prorrogação.

A propósito:

Conflito de competência. Guarda. Menor. Interesse.

1. O juízo do domicílio do menor é competente para apreciar ação de guarda proposta por um dos pais contra o outro.

2. A regra de competência definida pela necessidade de proteger o interesse da criança é absoluta. Não se prorroga por falta de exceção e autoriza declinação de ofício. (CC n. 72.971-MG, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 1º.8.2007).

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões de Araguaína-TO, o suscitado.

---

### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 79.095-DF (2007/0020007-3)**

---

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Autor: V V V

Réu: J M de S G F

Advogado: Alexandre Hermann Machado

Autor: M C V G (menor)

Representado por: V V V

Réu: J M de S G F

Autor: J M de S G F

Advogado: Alexandre Hermann Machado

Réu: V V V

Autor: J M de S G F

Advogado: Alexandre Hermann Machado

Réu: Desembargador Relator da Exceção de Suspeição n. 50.021.036 do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

Autor: V V V

Réu: Desembargadora Relatora do Mandado de Segurança n. 60.017.503 do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

Suscitante: M C V G

Suscitante: V V V - por si e representando

Advogado: André Rodrigues Costa Oliveira e outro

Suscitado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

---

### EMENTA

Conflito de competência. Art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

1. Presentes as circunstâncias dos autos, determina-se a competência para processar e julgar ações que têm por objeto a menor o foro do domicílio de quem detém a guarda, nos termos do art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, não relevando, no caso, a mudança de domicílio da mãe, detentora da guarda.

2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça do Distrito Federal.

### 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, por unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Nancy Andrichi, os Srs. Ministros Castro

Filho, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Sustentaram oralmente o Dr. André Rodrigues Costa Oliveira, pela suscitante, e o Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes Filho.

Brasília (DF), 23 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ 11.6.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: V. V. V. suscita o presente Conflito Positivo de Competência, argumentando haver divergência entre o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí quanto ao processamento e julgamento de ações judiciais envolvendo partilha de bens, pedido de alimentos e regulamentação de visita e guarda da menor M. C. V. G.

Postulou o deferimento de “medida liminar suspendendo os efeitos do despacho que determinou a guarda da menor a J. M. de S. G. F. para que permaneça com a mãe, V. V. V., até o deslinde da controvérsia” (fl. 6).

Indeferi a liminar por não constar nos presentes autos nenhuma decisão determinando a guarda em favor do genitor, havendo apenas despacho, proferido em 10.7.2006, nos autos de mandado de segurança impetrado pelo genitor, determinando “que a menor M. C. V. G. seja entregue ao impetrante por sua genitora, e com ele permaneça durante 08 (oito) semanas, a contar da data da entrega da criança, findo esse prazo deverá o impetrante providenciar sua devolução à citada genitora, em Brasília-DF” (fl. 59). Ressaltei que a suscitante não esclarece se ocorreu ou não a devolução da menor na data determinada, nem a situação atual da menor. Determinei fosse intimada a suscitante para esclarecer em poder de quem se encontra a menor atualmente e solicitei informações aos Juízos apontados em conflito.

Informou o Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Desembargador *Lécio Resende*:

V.V.V. ajuizou em 17.1.2006 ação de regulamentação de visitas contra J.M. de S.G.F, tendo por objeto a definição da situação da filha menor das partes M.C.V.G.

Alegou a autora que a menor vive em companhia dela desde o nascimento e não há acordo judicial acerca do direito de visitas do réu/genitor, do qual separou-se judicialmente em 15.12.2003. Aduziu que ele insiste em levar a filha para Teresina-PI por longos períodos, o que acarreta inúmeros transtornos, sobretudo porque a menor apresenta quadro de Transtorno de Ansiedade de Separação e, por isso, está sob tratamento psicológico. Requereu fosse deferida liminar para que o direito de visitas do réu fosse exercido em Brasília-DF de forma assistida, quinzenalmente, durante as tardes de domingo, entre o período de 14 e 18 horas. A antecipação de tutela foi deferida (cópias anexas).

O réu juntou petição acompanhada de documentos, argumentando, em suma, que são inverídicos os fatos narrados na inicial.

Às fls. 231-232, consta termo de audiência, à qual compareceram a autora, acompanhada do seu advogado, e advogado do réu. Na oportunidade, a autora formulou pedido de busca e apreensão da menor, em razão da tutela antecipada concedida pelo Juízo da 5ª Vara de Família de Brasília tendo sido deferido (cópia anexa).

O réu noticiou a interposição de agravo de instrumento com efeito suspensivo contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela. Em seguida, informou que o efeito suspensivo foi deferido, assegurando-se a ele, pai, o direito de permanecer com a filha por 8 (oito) semanas.

O réu requereu a juntada de decisão judicial proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Piauí, que revogou liminar concedida anteriormente à autora e deferiu a ele a guarda provisória da filha (cópia anexa). Pugnou a extinção da ação de regulamentação de visitas, em razão da perda de objeto, tendo em vista mencionada decisão proferida pelo Desembargador do TJPI, que deferiu a guarda provisória da filha, a ele pai, até decisão final nos autos da ação de conversão de separação judicial em divórcio que tem curso perante o Juízo de Família de Teresina-PI (fls. 380-382) (fls. 91-92).

#### Informou o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí:

O ora Informante é relator da Exceção de Suspeição n. 05.0021 03-6, movida por J. M. de S. G. F., em 2.9.2005, em razão de atos do MM. Juiz da 3ª Vara de Família da Comarca de Teresina-PI, Dr. Orlando Martins Pinheiro, em face de irregularidades que aponta ocorridas na condução dos Processos n. 899.03.05 e n. 1010.06.05, nos quais se discute precipuamente o direito de guarda e visitação à menor M. C. V. G., filha do excipiente com a Sra. V. V. V.

Torna-se precípua mencionar que foi determinada a juntada aos autos da cópia integral dos processos aludidos, que tramitam em primeira instância, sendo que: o primeiro - Processo n. 899.03.05 - Ação de Partilha de Bens, cumulada com Ação de Cobrança, foi recebida pelo juízo *a quo* em 16.3.2005, tendo como autora V. V. V. e réu J. M. de S. G. F.; e, o segundo - Processo n. 1010.06.05 - Autorização

Judicial Cível, foi recebido pelo juízo *a quo* em 21.3.2005, tendo como requerente J. M. de S. G. F. e requerida V. V. V.

À referida Exceção de Suspeição incidem 05 (cinco) medidas cautelares interpostas pelas partes diretamente no Tribunal de Justiça deste Estado, com fundamento no art. 800, Parágrafo Único, do CPC, as quais merecem breve resumo para se esclarecer as nuances do andamento processual em tela:

A *Primeira Cautelar Incidental* - foi interposta por V. V. V., ora Suscitante, objetivando a obtenção da guarda judicial da menor M. C. V. G., nascida em 15.7.2003, a qual se encontra sob a guarda judicial de J. M. de S. G. F., pai da criança. Requer, ainda, a autorização para viajar com a referida menor para Brasília-DF, assim como solicita a modificação do que fora acordado e homologado em separação judicial quanto ao regime de visitas do Agravado à citada menor.

Alega-se, nessa Cautelar Incidental, que a Suscitante recebeu proposta de emprego na cidade de Brasília-DF, motivo pelo que necessita residir na referida cidade, desejando que a citada menor lhe acompanhe, sendo que, inclusive, este fato motivou diversas investidas judiciais pelo genitor da menor contra a Suscitante, resultando na perda da guarda da menor para o seu genitor.

Às fls. 64-66, o então Des. Relator inicialmente deferiu o pedido liminar, ressaltando o perigo da Autora/Suscitante vir a perder o contrato de trabalho que lhe fora oferecido, bem como o *fumus boni iuris* residente no que fora sedimentado no acordo judicial de separação, o qual homologado e que previa guarda judicial da menor em favor da Suscitante.

Em seguida, baseado em parecer da Procuradoria Geral de Justiça deste Estado, o Des. Relator, às fls. 112-113, em 17.8.2006, revogou a liminar anteriormente concedida à Suscitante, motivando sua decisão no fato de que a proposta de emprego (fls. 43-50 e fls. 69-75), juntada aos autos, tratar-se de documento apócrifo, isto é, sem assinaturas do ofertante/empregador e da suscitante, portanto sem validade jurídica, bem como em razão da suscitante, no referido contrato haver dito ser solteira, "que poderá exercer trabalho em todo o território nacional (cláusula segunda) e, ainda, pasmem, institui como beneficiária do pecúlio A. D. V. V., que vem a ser a genitora da autora, renegando as próprias filhas, ao que nos parece ou omitindo a informação de ter filhos, para eventual garantia do emprego".

Da decisão supra, a Suscitante aviou Agravo Regimental, fls. 124-140, o qual aguarda julgamento.

A *Segunda Cautelar Incidental* - foi interposta, em 13.12.2005, por J. M. de S. G. F. contra V. V. V., objetivando a redução dos valores pagos por este, a título de alimentos, às suas duas filhas menores e à sua ex- cômjuge. Alega, o autor, que uma de suas filhas já reside como o mesmo, o qual custeia todas as suas despesas, sendo portanto necessário a redução valores dos alimentos pagos, já que estes agora somente se destinam a uma das filhas, até a genitora destas "é mulher

jovem, capaz, física e mentalmente, sendo formada em (02) dois cursos superiores, além de possuir (03) três pós-graduações, já estando, inclusive, empregada junto à Barsa Planeta Internacional Ltda., como informado pela própria suplicada, nos autos da Medida Cautelar Incidental, acima mencionada, não sendo, assim, mais necessário continuar o promovente a pagar pensão alimentícia, para a mesma”.

A liminar foi negada 31.1.2006, fls. 18-20, o que motivou a interposição de Agravo Regimental, fls. 24-26, o qual aguarda julgamento.

A *Terceira Cautelar Incidental* - foi interposta, em 22.12.2005, por J. M. de S. G. F. contra V. V. V., objetivando ter a menor M. C. V. G. em sua companhia durante as festas de final de ano, no período de 26.12.2005 até 31.1.2006, que corresponde à metade das férias escolares, sendo a menor devolvida a sua mãe no final desse período.

A liminar requestada foi deferida às fls. 49-55, a esta decisão foi interposto Agravo Regimental pela Suscitante, em 13.1.2006, o qual aguarda julgamento.

A *Quarta Cautelar Incidental* - foi interposta em 23.6.2006, por J. M. de S. G. F. contra a Suscitante, objetivando ter a menor M. C. V. G. em sua companhia durante o período de 26.6.2006 a 23.8.2006 (férias escolares, dia dos pais e aniversário do postulante).

O Des. José Gomes Barbosa, então relator dos autos julgou-se suspeito em 3.7.2006, sendo que em seguida o processo foi redistribuído o Des. José Ribamar Oliveira que também se julgou suspeito, em 6.10.2006. Por conseqüência, o pedido de liminar não foi apreciado.

A *Quinta Cautelar Incidental* - foi interposta em 20.10.2006, por J. M. de S. G. F. contra a Suscitante, objetivando assegurar à Suscitante, direito de visita à sua filha M. C. V. G.

Às fls. 20-21, em 21.11.2006, este Des. Relator decidiu: “ante o exposto, com fulcro nos arts. 267, inciso VI, do CPC, indefiro desde já a exordial por carência de ação, tendo em vista a ilegitimidade ativa para a propositura da presente ação cautelar, na forma demonstrada”. A esta decisão não foi interposto recurso.

Deve-se mencionar, que os referidos Agravos Regimentais, das decisões proferidas nas Medidas Cautelares Incidentais, serão julgados na sessão do Tribunal Pleno do dia 8.3.2007 (próxima quinta-feira).

Quanto aos autos da Exceção de Suspeição n. 05.002103-6, estes encontram-se devidamente instruídos, devendo serem julgados após o julgamento destes mencionados Agravos Regimentais (fls. 118 a 120).

A suscitante, por sua vez, ingressou com petição, às fls. 123-124, assim deduzindo:

**V. V. V.**, já qualificada nos autos do processo em epígrafe vem à presença de Vossa Excelência com o respeito e acatamento devidos e por meio de procurador

*in fine* assinado apresentar os seguintes documentos, aproveitando o ensejo para requerer a reconsideração do despacho que indeferiu a medida liminar pleiteada:

- exceção de suspeição e pedido de autorização judicial formulados por J. M. de S. G. F.;
- ação de regulamentação de visitas intentada por J. M. de S. G. F., mesmo sabendo da existência da ação de regulamentação de visitas em trâmite em Brasília-DF;
- exoneração de alimentos intentada por J. M. de S. G. F. a fim de eximir-se de pagar pensão à filha mais velha e oferta de alimentos em favor da filha mais nova, M. C. V. G., mesmo com a existência de ação de alimentos em curso em Brasília-DF;
- ação cautelar na qual a senhora V. V. V. ratifica e posteriormente perde, *inaudita altera pars*, a guarda de M. C. V. G.;
- ação de regulamentação de visitas intentada por J. M. de S. G. F. quando não estava com a guarda de sua filha mais nova.

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito e declaração da competência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (fls. 129 a 146).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Senhor Presidente, a questão não me parece tão simples quanto o eminente Professor **Fagundes** adiantou na sua belíssima intervenção, que, aliás, vem do notável parecer que proferiu.

Houve uma separação consensual que ficou morta, porque decidida e não se controverteu mais sobre ela, sendo que nesse momento a filha não havia nascido.

Posteriormente, quando nasceu a menina, houve uma audiência na promotoria de justiça, em que se decidiu o tema da visitação do pai, sendo certo que não se questionava a guarda.

A mãe ingressou com um pedido judicial no qual informa que, efetivamente, se deslocaria para Brasília. Há nos autos uma decisão judicial autorizando essa transferência, que, quase um ano depois, teria sido revogada.

A situação de fato, juridicamente, é essa: temos uma ação de separação consensual, que se esgotou completamente. Entra a homologação de um acordo

junto a um órgão da promotoria de justiça no tocante à visitação do pai. Há um pedido de autorização da mãe para se deslocar para Brasília com a criança. Há um pedido do pai no sentido de que essa autorização fosse negada para que a criança permanecesse. Nesse mesmo pedido, foi deferido o deslocamento desse assunto para a 3ª Vara de Família, onde estaria correndo uma ação de conversão da separação em divórcio.

Temos aqui a dificuldade de enxergar dois dispositivos. O primeiro é o 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que o domicílio dos pais ou responsável determina a competência, ou seja, o domicílio de quem detém a guarda é aquele em que a disputa deve correr. No caso, a guarda, juridicamente, está com a mãe, embora a criança, pelo que se sabe, de fato, neste momento, esteja em Teresina.

O outro dispositivo é o art. 87 do Código de Processo Civil, que determina que não se dá a modificação do foro em virtude de nenhum fato posterior superveniente, no caso, a mudança de domicílio.

Temos nesta Corte dois precedentes explícitos no que concerne à aplicação do art. 87. O primeiro é no Conflito de Competência n. 35.761-SP, Relator para o acórdão o Ministro *Ari Pargendler*, em que se discutia a competência ora do foro de Vitória, ora do foro de São Paulo. E com o voto do Senhor Ministro *Ari Pargendler*, permanecendo solitariamente vencido o Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, decidiu-se aplicar o art. 87, não se questionando, então, o art. 147, I, do ECA.

O Senhor Ministro *Ari Pargendler* defendeu em seu voto, e proferi, em seguida, um voto acompanhando Sua Excelência, exatamente no sentido de que a competência pelo art. 87 do Código de Processo Civil dá-se sem que se possa levar em conta, para alteração, a mudança da situação de fato.

Na realidade, o Conflito de Competência n. 35.761-SP é posterior a um outro precedente da Corte, o Conflito de Competência n. 29.683-SP, também Relator para acórdão o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, permanecendo vencido o Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*. Nesse precedente, proferi também voto-vista em que entendia que a regra do art. 87 é muito clara ao comandar que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente.

A situação, neste caso, é assemelhada. Por quê? Porque existe uma ação de separação, existe um acordo na promotoria de justiça, existe uma ação de conversão da separação em divórcio e existe a mudança de domicílio da mãe.

Todavia, a meu sentir, há uma peculiaridade relevante que deve ser considerada: nos dois precedentes, essa modificação do estado de fato deu-se voluntariamente, sem que tivesse qualquer intervenção judiciária, ou seja, não houve nenhuma controvérsia, nenhuma intervenção do Poder Judiciário autorizando ou negando esse tipo de transferência.

Então, naqueles dois casos, não houve uma intervenção do Poder Judiciário. A mudança do estado de fato deu-se por vontade da própria pessoa, que, como disse o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, no caso do Conflito de Competência n. 35.761-SP, ocorreu quase em estado de fuga da mãe com relação ao cenário que estava presente naquele momento no local onde ela anteriormente se encontrava.

Se existe essa peculiaridade, e ela existe, não há controvérsia sobre isso nos autos, existe uma questão judicial, seja por parte da mulher, seja por parte do marido, quer dizer, se ambos discutiram a questão da presença da filha em Teresina considerando essa autorização do deslocamento da mãe, a mudança de domicílio foi posta sob a égide do Poder Judiciário. Por isso, ao meu sentir, deve-se dar prevalência à regra do art. 147, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por quê? Porque entre o conflito de uma lei geral de processo civil e um dispositivo expresso de lei especial protetiva da criança, deve-se necessariamente dar prevalência à lei protetiva da criança, ou seja, numa palavra, havendo lei especial de regência que se destina especificamente à proteção do menor, e se existe questionamento com relação à aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, diante da peculiaridade assinalada, não se pode dar-lhe prevalência, e sim, prevalência deve-se dar ao art. 147, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De resto, na esteira de inúmeros precedentes desta Corte, presente a base fático-jurídica necessária à conclusão do julgamento, determina-se a competência com base no art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Essas são as razões pelas quais conheço do conflito, porque conflito existe, e reconheço a competência da Justiça do Distrito Federal para dirimir os conflitos decorrentes da posse e guarda e alimentos da menor.

---

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 86.187-MG (2007/0122662-9)**

---

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Autor: J F O P e outro

Advogado: José Marcos Bustamante Miguel e outro(s)

Réu: A G L e outro

Suscitante: Juízo de Direito de Pedralva-MG

Suscitado: Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de São José dos Campos-SP

---

**EMENTA**

Conflito negativo de competência. Adoção. Domicílio de quem detém a guarda. Interesse do menor. Art. 147, I, do ECA.

Em se tratando de processo submetido às regras protetivas do Estatuto da Criança e do Adolescente, a exegese da norma deve ser feita com avaliação do caso concreto, sempre visando ao critério que melhor atenda ao interesse dos tutelados.

Na espécie, mostra-se aconselhável que o pedido de adoção seja processado no domicílio de quem detém a guarda da menor, seus responsáveis (art. 147, I, do ECA), o que atende aos interesses da criança.

Conflito conhecido, para declarar competente o juízo suscitado, qual seja, o da Vara da Infância e Juventude de São José dos Campos-SP.

---

**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, por unanimidade, conhecer do Conflito de Competência e declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de São José dos Campos-SP, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.  
Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).  
Ministro Sidnei Beneti, Relator

---

DJe 5.3.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: (1) Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre *Juízo de Direito de Pedralva-MG*, ora suscitante, e o *Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de São José dos Campos-SP*, ora suscitado.

(2) Na origem, Jorge Francisco Orihuela Pastor e sua mulher Grasielle Piola Orihuela, perante o Juízo de Direito de Pedralva-MG, ajuizaram ação contra Antônio José Gonzaga e Adriana Gomes de Lima, objetivando a guarda da menor Gabriela, filha dos requeridos. Com fundamento no artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1990), a guarda foi deferida aos requerentes, com suspensão do poder familiar dos genitores da criança (fls. 136-137).

(3) Posteriormente, os detentores da guarda da menor ajuizaram ação de adoção plena perante o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de São José dos Campos-SP, o qual declinou da competência, acolhendo o parecer do Ministério Público no sentido de que *os genitores de Gabriela residem em Pedralva e que as provas relativas à destituição do poder familiar serão produzidas com mais facilidade e mais profundidade naquele local; e considerando, ainda, o princípio de que o acessório segue o principal* (fls. 146-146 v.).

(4) O Juízo de Direito de Pedralva suscitou conflito de competência por entender que a questão *é de competência territorial, a qual, de acordo com o artigo 147 o ECA, será determinada pelo domicílio dos pais ou responsável, no caso presente, dos autores, que são guardiães da menor, ou pelo lugar onde se encontra a criança, que atualmente reside na Cidade de São José dos Campos-SP, sendo, portanto, a Vara da Infância e Juventude de São José do Campos-SP, a competente para analisar, decidir e julgar o presente pedido* (fls. 159).

(5) A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de São José dos Campos-SP, ora suscitado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): (1) Consoante relatado, a divergência reside na fixação da competência para conhecimento de ação visando à adoção de criança, ajuizada por seus guardiães.

(2) O artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre a competência jurisdicional para julgar tais ações, tem o seguinte conteúdo:

*Art. 147. A competência será determinada:*

*I - pelo domicílio dos pais ou responsável;*

*II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.*

(3) Segundo a norma, portanto, a competência para dirimir as questões referentes ao menor é do foro do domicílio dos seus pais ou responsável ou, na falta destes, do lugar onde se encontre a criança ou adolescente.

(4) A partir disso, seria possível concluir pela competência do Juízo de Pedralva-MG, onde residem os pais biológicos da criança que se pretende adotar.

(5) Uma outra leitura possível, seria na linha de que o domicílio dos pais, a que se refere o inciso I do mencionado artigo, cederia lugar ao domicílio dos responsáveis, já que os genitores da criança estão com o poder familiar suspenso e os adotantes detém a guarda da menor.

(6) De toda sorte, em se tratando de processo submetido às regras protetivas do Estatuto da Criança e do Adolescente, a exegese da norma deve ser feita a partir da avaliação de cada caso concreto, sempre visando o critério que melhor atenda o interesse dos tutelados.

(7) Procedendo-se ao exame dos autos, constata-se que a menor está sob os cuidados dos requerentes desde 2004, quando tinha quatro anos de idade, situação consolidada com a procedência da ação de guarda. Observa-se, também, que a suspensão do pátrio poder dos genitores da criança resultou de indicativos de maus tratos e que o pai da criança tronou-se revel no processo e a mãe concordou com o pedido de guarda (fls. 131).

(8) Diante deste quadro, na espécie, mostra-se aconselhável que o pedido de adoção seja processado no domicílio de quem detém a guarda da menor, seus responsáveis (art. 147, I, do ECA), o que, ademais, atende aos interesses da criança.

(9) Nesse sentido, merecem referência os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Conflito positivo de competência. Guarda de menor. Ação de adoção c.c. destituição de poder familiar. Guarda provisória deferida. Domicílio da adotante. Procedimento de verificação de situação de risco. Ação de destituição de poder familiar. Busca e apreensão. Domicílio da mãe biológica. Conexão. Sentença prolatada. Adoção. Procedência. Súmula n. 235-STJ. Possibilidade de julgamentos colidentes. Persistência. Princípio constitucional da prioridade absoluta. Interesses do menor. Conflito conhecido. Competência do juízo suscitado.

1. Em observância ao princípio constitucional da prioridade absoluta (art. 227, *caput*, da CF/1988), incorporado à doutrina da proteção integral, consagrada pelo ECA (Lei n. 8.069/1990), as regras insertas em tal diploma, dentre as quais as competenciais, demandam interpretação condizente à incondicional proteção dos interesses do menor. Destarte, seguindo uníssona orientação desta Corte, é competente o foro do domicílio de quem já exerce a guarda (art. 147, I, ECA) para dirimir questões referentes à criança, cuja estabilidade emocional restaria comprometida ante mudanças sucessivas e provisórias de lar. Precedentes.

2. Em princípio, já sentenciada pelo Juízo Gaúcho a Ação de Adoção c.c. Destituição de Poder Familiar, não haveria possibilidade de reunião, por conexão, das lides para julgamento simultâneo, cessando a própria razão de ser deste incidente. Súmula n. 235-STJ.

3. Todavia, embora a prolação de sentença implique, em tese, a inexistência formal do conflito, na prática, remanescem possíveis o proferimento de decisão colidente pelo Juízo Paranaense e a insistência na busca e apreensão da menor, ordem resultante de juízo provisório, cujo pressuposto contraria a sentença prolatada pelo Juízo Gaúcho com base em cognição completa.

4. Destarte, em face do princípio constitucional da prioridade absoluta dos interesses do menor, orientador dos critérios do art. 147 do ECA, necessária a declaração de competência do Juízo Gaúcho a atrair a demanda proposta perante o Juízo Paranaense.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre-RS, suscitado.

(CC n. 54.084-PR, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Segunda Seção, julgado em 13.9.2006, DJ 6.11.2006 p. 299).

Competência. Conflito negativo. Menor. Adoção. Domicílio de quem já detém a guarda.

Consoante o artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), a competência para dirimir as questões referentes ao menor é do foro do domicílio dos seus pais ou responsável ou do lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

Estando a menor sob guarda regularmente exercida há muitos anos, as pessoas que a detenham não de ser consideradas como seus “responsáveis”, sendo o foro de seu domicílio o competente para o feito.

Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitado.

(CC n. 32.742-SP, Rel. Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 14.8.2002, DJ 16.9.2002 p. 134).

Processo Civil. Conflito de competência. Guarda de menor. Ação de destituição de pátrio poder e adoção proposta perante a Justiça do Rio de Janeiro. Ação de busca e apreensão proposta perante a Justiça da Paraíba. Interesses do menor.

- A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de interpretar as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive a respeito de competência, de maneira a resguardar sempre os interesses do menor, em harmonia com o disposto no art. 6º desse diploma legal.

- As circunstâncias fáticas existentes no presente processo indicam que os interesses do menor estarão melhor protegidos se as lides forem apreciadas na Comarca do Rio de Janeiro.

Conflito de competência conhecido. (CC n. 38.922-RJ, Nancy Andrighi, DJU 1º.7.2004).

Competência. Menor abandonado pelos pais. Destituição do pátrio poder requerida pelo Ministério Público Estadual. Guarda provisória deferida. Recusa no cumprimento da decisão. Prevalência do interesse do menor.

- Competência definida em favor do Juízo da 3ª Vara da Comarca de Timon-MA, onde as providências em relação ao menor já se encontram adiantadas, havendo até mesmo um lar substituto para abrigá-lo no futuro. Trata-se, ademais, do lugar em que residem os pais da criança e em que foi ela abandonada. Segundo a jurisprudência da Eg. Segunda Seção, na fixação da competência há de levar-se em conta, também, o interesse do menor (CC n. 677, n. 1.229 e n. 1.247).

Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.

(CC n. 27.053-MA, Rel. Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 10.11.1999, DJ 7.2.2000 p. 110).

Competência. Conflito. Guarda de menor. Art. 147 I do Estatuto da Criança e do Adolescente. Competência do foro do domicílio de quem detenha regularmente a sua guarda. Atenção ao princípio que estabelece a prevalência do interesse do menor sobre qualquer outro bem ou interesse tutelado. Possibilidade de declarar-se competente outro juízo que não o suscitante e o suscitado. Precedentes. Competência da comarca de Senador Guimard onde reside a menor em companhia da mãe.

I – Consoante o art. 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a competência para dirimir as questões referentes ao menor é do foro do domicílio dos seus pais ou responsáveis.

II - Segundo princípio norteador do “Direito do Menor”, que, aliás, estava até mesmo inserido no anterior Código do Menor, em seu art. 5º, “a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”. Em outras palavras, seguindo recomendação internacional a partir de Oxford, em 1974, o juiz deve observar a prevalência do Direito do Menor, em sua finalidade pedagógica e protetional, sobre as genéricas regras do Direito.

III - Pode o Superior Tribunal de Justiça declarar a competência de outro juízo ou Tribunal que não o suscitante e o suscitado.

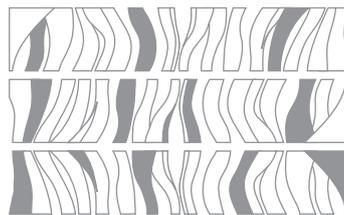
IV - Competência do foro da Comarca onde reside atualmente a menor, em companhia da mãe, que exerce sua guarda.

(CC n. 33.935-AC, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 9.4.2003, DJ 5.5.2003 p. 213).

(10) Ante o exposto, conhece-se do conflito e declara-se a competência do juízo suscitado, qual seja, o da Vara da Infância e Juventude de São José dos Campos-SP.

É como voto.





---

**Súmula n. 384**



---

**SÚMULA N. 384**

---

Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia.

**Referência:**

CPC, art. 1.102, a.

**Precedentes:**

REsp 2.432-CE (4ª T, 13.11.1990 – DJ 17.12.1990)

REsp 63.392-MG (4ª T, 18.12.1997 – DJ 16.03.1998)

REsp 331.789-MG (4ª T, 25.09.2001 – DJ 04.03.2002)

REsp 647.002-PR (3ª T, 25.09.2006 – DJ 26.02.2007)

Segunda Seção, em 27.5.2009

DJe 8.6.2009, ed. 379



---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.432-CE (90.0002333-5)**

---

Relator: Ministro Athos Carneiro

Recorrente: Moacir Iginio da Silva

Recorrida: Autolatina Financiadora S/A

Advogados: Clarke Moreira Leitão

Maurício Feijó Benevides Magalhães e outro

---

**EMENTA**

Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem. Ajuizamento de execução, para cobrança do saldo invocado pela credora.

A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação ou da anuência do devedor quanto ao preço, retira ao contrato a característica de título executivo, pela perda da liquidez inerente e indispensável a tais títulos.

Recurso especial provido, para anular a execução a falta de título que a autorize, restabelecida a sentença.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Senhor Ministro Barros Monteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 13 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente da Sessão em exercício, e Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Cuida-se de ação de execução promovida por *Ford Financiadora S/A* contra *Moacir Iginio da Silva*, pelo saldo devedor apurado em contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária, após haver a credora vendido extrajudicialmente o automóvel, que o devedor lhe “devolvera” voluntariamente. Opostos embargos, sob o fundamento de que o documento apresentado com a inicial não consubstanciava título executivo extrajudicial, foram eles julgados procedentes em primeiro grau de Jurisdição, sob os seguintes fundamentos:

Segundo o disposto no artigo 586, do Código de Processo Civil, a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

Sabe-se, outrossim que o documento público, ou o particular, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, e do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível, se constitui em título executivo extrajudicial, segundo o disposto no artigo 585, n. II do Código de Processo Civil.

Vê-se pela leitura do documento de fls. 8, em suas cláusulas 2 e 4, que o Contrato se refere a expressão de “saldo apurado” e nunca a um valor certo e determinado como a lei exige, a fim de que possa emprestar liquidez ao título executado.

Não sendo líquido o título executado, não pode ser cobrado pela via executória (fls. 28).

A decisão monocrática foi, todavia, reformada pela egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, sob a ementa seguinte:

Alienação fiduciária em garantia. Com ou sem emissão de nota promissória pelo fiduciante, pode o credor promover ação executiva para haver o saldo devedor.

Recurso provido (fls. 59).

Ao longo do aresto são lembrados o magistério de ORLANDO GOMES, de que “(...) o contrato realizado pelas financeiras consagra um direito certo, líquido e exigível, bem podendo ser considerado, como o ‘fez a lei um título executivo’ (*in* “ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA”, ed. RT, 1970, p. 124) - fls. 60-61; bem assim o ensinamento de JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES no sentido de que, realizada a venda, o credor tornar-se-á, pelo saldo do preço “mero credor quirografário, salvo se, além da propriedade fiduciária outra garantia houver, em seu favor, para tutelar seu crédito (*in* “Da

Alienação Fiduciária em Garantia”, Forense, 3ª ed., p. 247). Ademais, invoca-se aresto do Pretório Excelso, *in* RTJ 93/1.302, com a tese de que “embora a venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente tenha sido feita sem a anuência, quanto ao preço, do devedor ou do avalista, o saldo que resultou do débito, feito o abatimento do produto dessa venda, é líquido e certo para o efeito de execução contra o avalista” (fls. 61).

Manifestou o devedor recurso especial, com arrimo aos incisos **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação dos artigos 583, 584 e 585 do CPC, bem como dissídio com decisões do 1º TACvSP e acórdãos do próprio Tribunal de Justiça do Ceará; sustenta, em síntese, que o exeqüente pretende “cobrar do ora recorrente um valor por ela (exeqüente) fixado aleatoriamente e sem ter o executado ou qualquer procurador seu emitido um título executivo extra-judicial para garantia da dívida. O ora recorrente não quer se livrar do pagamento de algum saldo devedor, se porventura este “saldo devedor” existir” (fls. 67).

Responde a recorrida, atualmente *Autolatina Financiadora*, que a nota promissória, vinculada à avença que serviu de base à execução, especifica o valor do saldo remanescente, de Cz\$ 75.390,84, com vencimento à vista (fls. 70).

O eminente Presidente do Tribunal de origem recebeu o recurso pela letra **a**, valendo transcrever de sua decisão o seguinte excerto:

Com a petição veiculadora da apelação da embargada - e só aí - trouxe esta aos autos uma nota promissória de emissão de terceiro, a pretender, com isso, instrumentalizar o executivo.

A mim me parece que razão assiste ao julgador monocrático e, por via de consequência, amparado está o executado pelo melhor direito. Com a inicial da execução não veio aos autos título executivo acobertado das qualidades que a lei exige para que produza os efeitos inerentes às cédulas executórias.

Os ensinamentos colacionados pelo v. acórdão recorrido suportam, exatamente, a tese do Recursante por exigirem seus autores quirógrafo perfeito para aparelhar a execução, o qual documento somente surgiu nos autos após a prolação da sentença e, ainda assim, firmado por quem não tinha procuração para fazê-lo.

Estou, pois, em que o v. *decisum* recorrido deve ser reexaminado pela Corte *ad quem*, de sorte a restar afirmada a tese que na espécie deve prevalecer.

Recebo, pois, o recurso pela letra **a**, pois que tocante a letra **c** o alegado dissídio jurisprudencial não está suportado por decisões colhidas em repertórios idôneos para o fim de confronto em recurso constitucional. (fls. 75-76).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): Não conheço do apelo extremo pelo confronto jurisprudencial, eis que os arestos do Tribunal Paulista vem por excertos publicados na ADCOAS, que não é repertório autorizado (Regimento Interno do STJ, art. 255, parágrafo único), e arestos do próprio pretório cearense não podem servir como paradigma, nos termos constitucionais.

Já pela letra **a**, conheço da irresignação do devedor. Com a inicial da ação de execução, o credor apresentou o contrato de financiamento (fls. 7 e 7v do apenso), assinado por uma testemunha e um “avalista” (*sic*), bem como o “Termo de Devolução” de fls. 8 (apensos) com a cláusula de que o devedor continuará “pessoalmente responsável pelo saldo apurado, caso o preço de venda do veículo não baste para pagar o crédito da credora e demais despesas (...)” (este Termo tem a assinatura de duas testemunhas) e, ainda, o comprovante de que o veículo fora leiloadado por Cz\$ 250.000,00, com o cálculo do débito remanescente (fls. 9 e 10, apenso). A nota promissória, assinada por procuração pela “Autolatina Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários”, somente foi apresentada com a apelação (fls. 33).

Entendo ter sido a execução incoada sem base em título hábil, em contradição a regra prístina da *nulla executio sine titulo* e ao artigo 583 do CPC.

Realmente: *a uma*, o contrato de financiamento, em si, não constitui título executivo, eis que assinado apenas por uma testemunha - CPC, art. 585, II -, desmerecendo consideração a assinatura de uma segunda pessoa a título de “avalista”, figura esta juridicamente inadmissível fora do direito cambial. *A duas*, porque declarada e expressamente a execução foi fundada no pacto nominado como “Termo de Devolução”, tal como está na inicial respectiva: “em decorrência de cláusula contratual já referenciada, tal quantia reveste as características de crédito executável, líquido e certo, a prol da exequente” (*sic*, fls. 3 do apenso), notando-se que a nota promissória somente foi apresentada quando da apelação. *A três*, como observação *a latere*, tal cambial foi emitida em virtude de cláusula de mandato para emissão de cambial, em que outorgada empresa coligada, cláusula que tenho por inválida, conforme já explanado amplamente em julgamentos precedentes.

O argumento fundamental, em última análise, é o de que quer o contrato de financiamento, ainda que fosse firmado por duas testemunhas, como o pacto denominado “Termo de Devolução, etc”, não constituirá título executivo pelo saldo da dívida, após a venda extrajudicial, pelo credor, do veículo objeto da alienação fiduciária.

É conhecida a orientação dominante no Sumo Pretório, traduzida na ementa a seguir transcrita:

Embora a venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente tenha sido feita sem a anuência, quanto ao preço, do devedor ou do avalista, o saldo que restou do débito, feito o abatimento do produto dessa venda, é líquido e certo para o efeito de execução contra o avalista. Ato ilícito do credor, se existente, deverá ser apurado, para fins de posterior indenização, em ação própria, não bastando, porém, para ilidir a liquidez e certeza do saldo devedor, a simples possibilidade de sua existência (RE n. 91.038, *in* RTJ 93/1.302, mencionado no v. aresto recorrido).

Invoca o eminente relator do supra mencionado acórdão que a propriedade fiduciária foi criada como garantia de eficácia excepcional “no sentido da pronta liquidação do débito”, sendo que a possibilidade de venda do bem por preço vil, para prejudicar o devedor ou seus garantidos, não retira a certeza relativa do saldo devedor para efeito de sua execução, ressalvando-se ao devedor a possibilidade de, em ação própria, pleitear perdas e danos.

Com a mais respeitosa vênua, ousou sustentar orientação diversa, não obstante admitindo igualmente o pressuposto de que foi intenção do Decreto-Lei n. 911 a de fortalecer ao extremo a posição jurídica dos credores, nos financiamentos concedidos pelo sistema do mercado de capitais disciplinado pela Lei n. 4.728/1965. Tal fortalecimento, todavia, não deverá ultrapassar as garantias do pleno contraditório, que a atual Constituição prevê e tanto tutela, cumprindo outrossim o resguardo aos legítimos interesses dos financiados, sob a ótica dos princípios que regem a própria formação dos títulos executivos.

Em afã de acelerar ao máximo a cobrança dos créditos - garantidos até pela prisão civil, da mais duvidosa constitucionalidade -, o legislador do Decreto-Lei n. 911, editado sob peculiares condições históricas e buscando total proteção aos prestadores de capital, admitiu que o proprietário fiduciário, em apreendendo ou recebendo o bem garantidor do mútuo, possa vendê-lo “a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato” (Decreto-Lei n. 911, art. 2º).

Ora, admitida tal possibilidade legal, de o credor vender o bem pelo preço que melhor lhe aprouver, sem que o devedor possa pretender sequer uma prévia avaliação judicial ou extrajudicial, parece-nos necessário, embora tão respeitáveis opiniões em contrário, igualmente admitir a contrapartida: o *saldo remanescente* em favor do credor perde sua liquidez, restando o contrato, ou o título cambiário a ele vinculado, descaracterizado como título executivo. Necessário é ponderar

que, salvante exceções expressamente previstas em lei (como os créditos fiscais), o título executivo provém da *prévia e expressa* anuência do devedor quanto ao *an* e ao *quantum debeatur*. Vale ressaltar que o próprio Decreto-Lei n. 911 dispõe que se o preço da venda não for suficiente ao pagamento do crédito e despesas, “O devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”, mas não refere que tal saldo possa ser cobrado pela via executiva.

Mestre RESTIFFE NETO, em sua alentada obra “Garantia Fiduciária”, é expresso quanto à perda da via executiva, nos casos de venda *extrajudicial* do bem:

Se a cobrança executiva se fizer depois da apreensão e venda do objeto da garantia fiduciária, não poderá abranger os coobrigados, mas tão-somente o devedor fiduciante e, assim mesmo, se a venda tiver sido judicial, com apuração também judicial do saldo a que se refere o § 5º do art. 66 da Lei n. 4.728, de 1965.

É que bem pode resultar saldo em favor do devedor fiduciante, que passa a credor, com direito à restituição do excesso. Só este fato basta para retirar a liquidez do saldo, em favor de uma ou de outra parte, apurado extrajudicial e unilateralmente pelo fiduciário.

Através de ação ordinária (ou de rito sumaríssimo de cobrança ou de ação de prestação de contas é que se poderá obter título executório (judicial) pelo saldo fixado em sentença, comportando regular execução nos próprios autos, como de direito (ob. cit., p. 593, 2ª ed.).

Em interessante estudo a respeito do tema, o advogado LUIZ AUGUSTO BECK DA SILVA assim se expressou:

Operando venda extrajudicial, maior razão assistir-lhe-á para impugnar a liquidez da dívida. Se é verdade, conforme o ensinamento de Carvalho de Mendonça, que uma dívida não se torna ilíquida e incerta, isto é, não deixa de ser certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto, na definição legal, quando se pode apurar o saldo mediante simples cálculo aritmético, não é menos verdade que o reconhecimento (pelo devedor ou pelo Judiciário) desse saldo é absolutamente indispensável. Não se trata de cometer equívoco resultante de operação matemática, mas, sim, de reconhecer e estar de acordo com o preço atribuído à venda do bem dado em garantia (*omissis*). Se a venda é efetuada judicialmente, na forma dos artigos 1.113/9 do CPC, muito bem. Foram assegurados todos os meios para que o devedor acompanhasse a alienação e protegesse seus interesses. Mas fora da fiscalização do Judiciário, ou sem o reconhecimento do devedor, licitamente, não há que se reconhecer liquidez a uma dívida resultante de transação feita à revelia do consumidor, quase sempre o maior prejudicado, até porque é a parte mais fraca da relação (“Alienação Fiduciária em Garantia”, Forense, 2ª edição, 1990, p. 50-51).

Não se está aqui afirmando, por certo, que no caso concreto a venda haja sido feita a preço inferior ao real, eis que a rigor a impugnação do devedor embargante centraliza-se na inexistência de título executivo e no lançamento, a seu débito, de parcelas e acréscimos que tem como inadmissíveis (fls. 2-6).

Afirma-se, isto sim, a inexistência de documento aceitável como título executivo, pelos motivos vários já expostos. O r. acórdão recorrido, destarte, contrariou o disposto nos artigos 583 e 585, II, do CPC, motivo pelo qual dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de fls. 28, ressalvadas à ora exequente as vias do processo de conhecimento.

É o voto.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Também adiro ao voto de V. Ex<sup>a</sup>, na medida em que não descortino o necessário título executivo para fundamentar a execução, em se tratando da hipótese refletida nos autos.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Senhor Presidente, na conformidade com voto anteriormente proferido (REsp n. 2.997-SC), peço vênua a V. Ex<sup>a</sup> para manifestar meu entendimento contrário, admitindo no caso a execução aparelhada, instruída que foi ela com documento particular subscrito pelo devedor e por duas testemunhas. Faço-o com fundamento no art. 585, n. II, do CPC, c.c. o art. 66, parágrafo 5º, da Lei n. 4.728/1965, com a redação dada pelo Dec.-Lei n. 911/1969.

Nesses termos, não conheço do recurso.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 63.392-MG (95.0016066-8)**

---

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Banco BMG S/A

Recorridos: Comercial Técnica de Raio X Ltda. e outro  
Advogados: José Armando Bezerra Falcão e outros  
Araquem Moura Roulien e outros

---

### EMENTA

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Venda extrajudicial do bem dado em garantia. Execução do saldo remanescente. Impossibilidade. Iliquidez do título. Orientação da Turma. Embargos declaratórios. Caráter protelatório não evidenciado. Art. 538, parágrafo único, CPC. Recurso parcialmente provido.

I - Nos termos da orientação adotada por esta Quarta Turma, de forma majoritária, “a venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação e de anuência do devedor quanto ao preço, retira ao eventual crédito remanescente a característica de liquidez, e ao título dele representativo, em consequência, a qualidade de título executivo. Em casos tais, pelo saldo devedor somente responde pessoalmente, em processo de conhecimento, o devedor principal” (REsps n. 4.605-SP, n. 2.997-SC e n. 2.432-CE).

II - Não constando do acórdão proferido em sede de embargos de declaração fundamentação hábil a amparar a conclusão de haverem sido manejados com intuito “meramente protelatório” e existindo evidências que indicam a ausência de tal propósito por parte da embargante, é de ser afastada a imposição da multa prevista no parágrafo único do art. 538, CPC.

### 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Ministro Bueno de Souza.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

---

DJ 16.3.1998

### EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Opostos embargos à execução de contrato de financiamento, aforada pelo recorrente, que visa à cobrança do saldo devedor entre a venda extrajudicial dos bens alienados fiduciariamente, ocorrida na ação de busca e apreensão, e o *quantum* devido, foram eles acolhidos para extinguir a execução, sob o fundamento de que o título perdera sua liquidez.

À apelação, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento, mantendo a orientação tomada pela sentença, afirmando continuar o devedor responsável pelo saldo, mas que sua cobrança deverá ocorrer pela via ordinária.

Rejeitados os declaratórios, com imposição da sanção prevista no parágrafo único do art. 538, CPC, interpôs o banco recursos extraordinário e especial, alegando neste último, além de dissídio com acórdãos do Supremo Tribunal Federal proferidos nos RR.EE. n. 84.695-SC e n. 87.919-PR e com o Enunciado n. 98 da Súmula STJ, violação dos artigos 66, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.728/1965, 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 e 165 e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões, apenas o apelo endereçado a esta Corte restou admitido na origem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Sustenta o recorrente dois pontos distintos. O primeiro, de ser líquido o crédito que embasou a execução. O segundo, contra a aplicação da multa do art. 538, CPC.

2. Para o primeiro, alega violação dos artigos 66, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.728/1965 e 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 e dissídio com dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Nesse ponto, cinge-se a controvérsia em saber se, nos contratos de alienação fiduciária, uma vez proposta a ação de busca e apreensão, apreendido

o bem e vendido extrajudicialmente pelo credor, em não sendo o produto da venda suficiente ao pagamento integral da dívida, poderá o credor, pelo saldo remanescente e com base no título executivo, acionar o devedor e/ou os avalistas da cambial, emitida em garantia.

Esta Quarta Turma, em julgamento majoritário, relatado pelo Sr. Ministro *Athos Gusmão Carneiro*, adotou entendimento no mesmo sentido do acórdão ora recorrido, como se vê do REsp n. 2.432-CE (DJU de 25.2.1991), resumido na seguinte ementa:

Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem. Ajuizamento de execução, para cobrança do saldo invocado pela credora.

A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação ou da anuência do devedor quanto ao preço, retira ao contrato a característica de título executivo, pela perda da liquidez inerente e indispensável a tais títulos.

Recurso especial provido, para anular a execução à falta de título que a autorize, restabelecida a sentença.

No acórdão, assim se manifestou o voto condutor:

Com a mais respeitosa vênia, ousou sustentar orientação diversa, não obstante admitindo igualmente o pressuposto de que foi intenção do Decreto-Lei n. 911 a de fortalecer ao extremo a posição jurídica dos credores, nos financiamentos concedidos pelo sistema do mercado de capitais disciplinado pela Lei n. 4.728/1965. Tal fortalecimento, todavia, não deverá ultrapassar as garantias do pleno contraditório, que a atual Constituição prevê e tanto tutela, cumprindo outrossim o resguardo aos legítimos interesses dos financiados, sob a ótica dos princípios que regem a própria formação dos títulos executivos.

Em afã de acelerar ao máximo a cobrança dos créditos - garantidos até pela prisão civil, da mais duvidosa constitucionalidade -, o legislador do Decreto-Lei n. 911, editado sob peculiares condições históricas e buscando total proteção aos prestadores de capital, admitiu que o proprietário fiduciários, em apreendendo ou recebendo o bem garantidor do mútuo, possa vendê-lo "a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato" (Decreto-Lei n. 911, art. 2º).

Ora, admitida tal possibilidade legal, de o credor vender o bem pelo preço que melhor lhe aprouver, sem que o devedor possa pretender sequer um prévia avaliação judicial ou extrajudicial, parece-nos necessário, embora tão respeitáveis opiniões em contrário, igualmente admitir a contrapartida: o *saldo remanescente* em favor do credor perde sua liquidez, restando o contrato, ou o título cambiário a ele vinculado, descaracterizado como título executivo. Necessário é ponderar

que, salvante exceções expressamente previstas em lei (como os créditos fiscais), o título executivo provém da *prévia e expressa* anuência do devedor quanto ao *an* e ao *quantum debeat*. Vale ressaltar que o próprio Decreto-Lei n. 911 dispõe que se o preço da venda não for suficiente ao pagamento do crédito e despesas, “o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”, mas não refere que tal saldo possa ser cobrado pela via executiva.

Mestre RESTIFFE NETO, em sua alentada obra “Garantia Fiduciária”, é expresso quanto à perda da via executiva, nos casos de venda *extrajudicial* do bem:

Se a cobrança executiva se fizer depois da apreensão e venda do objeto da garantia fiduciária, não poderá abranger os coobrigados, mas tão-somente o devedor fiduciante e, assim mesmo, se a venda tiver sido judicial, com apuração também judicial do saldo a que se refere o § 5º do art. 66 da Lei n. 4.728, de 1965.

É que bem pode resultar saldo em favor do devedor fiduciante, que passa a credor, com direito à restituição do excesso. Só este fato basta para retirar a liquidez do saldo, em favor de uma ou de outra parte, apurado extrajudicial e unilateralmente pelo fiduciário.

Através de ação ordinária (ou de rito sumaríssimo de cobrança ou de ação de prestação de contas) é que se poderá obter o título executório (judicial) pelo saldo fixado em sentença, comportando regular execução nos próprios autos, como de direito (ob. cit., p. 593, 2ª ed.).

Em interessante estudo a respeito do tema, o advogado LUIZ AUGUSTO BECK DA SILVA assim se expressou:

Operando venda extrajudicial, maior razão assistir-lhe-á para impugnar a liquidez da dívida. Se é verdade, conforme o ensinamento de Carvalho de Mendonça, que uma dívida não se torna ilíquida e incerta, isto é, não deixa de ser certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto, a definição legal, quando se pode apurar o saldo mediante simples cálculo aritmético, não é menos verdade que o reconhecimento (pelo devedor ou pelo Judiciário) desse saldo é absolutamente indispensável.

Não se trata de cometer equívoco resultante de operação matemática, mas, sim, de reconhecer e estar de acordo com o preço atribuído à venda do bem dado em garantia (*omissis*). Se a venda é efetuada judicialmente, na forma dos artigos 1.113/9 do CPC, muito bem. Foram assegurados todos os meios para que o devedor acompanhasse a alienação e protegesse seus interesses. Mas fora de fiscalização do Judiciário, ou sem o reconhecimento do devedor, licitamente, não há que se reconhecer liquidez a uma dívida resultante de transação feita à revelia do consumidor, quase sempre o maior prejudicado, até porque é a parte mais fraca da relação (“Alienação Fiduciária em Garantia”, Forense, 2ª edição, 1990, p. 50-51).

Não se está aqui afirmando, por certo, que no caso concreto a venda haja sido feita a preço inferior ao real, eis que a rigor a impugnação do devedor embargante centraliza-se na inexistência de título executivo e no lançamento, a seu débito, de parcelas e acréscimos que tem como inadmissíveis.

No mesmo sentido, e sob a mesma relatoria, os REsps n. 2.997-SC (DJU de 18.2.1991) e n. 4.605-SP (DJU de 10.6.1991), também desta Quarta Turma.

Nos referidos precedentes, adotei igual entendimento.

Destarte, não tenho como violados os dispositivos elencados pelo recorrente.

O dissídio, por sua vez, sustentado com julgados do Supremo Tribunal Federal, restou caracterizado, razão pela qual voto, no ponto, no sentido de conhecer do recurso, apenas pela alínea c, mas para negar-lhe provimento.

3. Quanto à multa aplicada nos embargos de declaração, melhor sorte merece o recorrente. Primeiramente, porque a Turma julgadora não fundamentou, como de rigor, o motivo pelo qual entendeu como “manifestamente protelatórios” os embargos. De outro lado, porque tudo indica não haverem sido protelatórios os embargos. *A uma*, porque manifestados logo no segundo dia do prazo. *A duas*, por não ter a exequente-embargante interesse em procrastinar o andamento do feito, na medida em que buscava fosse declarada a liquidez do seu título.

Como assinalei no REsp n. 52.995-6-SP, “não constando do acórdão proferido em sede de embargos de declaração fundamentação hábil a amparar a conclusão de haverem sido aqueles manejados com intuito “meramente protelatório”, existindo, outrossim, evidências que indicam a ausência de tal propósito por parte da embargante, é de ser afastada, por injustificável, a imposição da multa prevista no parágrafo único do art. 538, CPC”.

4. Aduzo, finalmente, que a Segunda Seção, em 25.6.1997, apreciou a matéria, restando os Embargos de Divergência n. 49.086-MG, sob a relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar assim ementado:

Alienação fiduciária. Fiador. Alienação do bem.

- Após a venda extrajudicial do bem, sem a participação do devedor, a obrigação de pagamento do saldo é pessoal do devedor, desaparecendo a garantia da fiança. Art. 66, § 5º da Lei n. 4.728/1965.

- Embargos providos.

5. Em face de todo o exposto, *conheço do recurso*, sendo parcialmente pela alínea a, para, nessa parte, dar-lhe provimento e decotar a imposição da multa ao recorrente.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 331.789-MG (2001/0084602-9)**

---

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: BBS Banco Bonsucesso S/A  
Advogado: Álvaro Alexis Loureiro Junior e outro  
Recorrido: Jorge Ferreira Assunção e outro  
Advogado: Antônio Márcio B Goulart de Mendonça e outros

---

**EMENTA**

Ação monitória. Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem apreendido. Saldo devedor. Admissibilidade.

- Não podendo o credor valer-se do processo executivo para haver o remanescente do débito decorrente da venda extrajudicial do bem dado em garantia, admissível é a ação monitória nos termos do art. 1.102a do CPC. Precedente.

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 parcial provimento, 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, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ 4.3.2002

---

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O “BBS - Banco Bonsucesso S/A” ajuizou ação monitoria contra Jorge Ferreira Assunção e Hércules Macedo.

Alegou o autor ter celebrado contrato de financiamento com o primeiro réu no valor de R\$ 40.566,90 (quarenta mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa centavos), figurando o segundo como avalista. A título de garantia, foi dado um veículo, que já foi objeto de busca e apreensão pela 14ª Vara Cível de Belo Horizonte e vendido pelo preço de R\$ 16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais). Tendo sido o valor da venda inferior ao débito, o autor pretende receber o restante da dívida por meio desta ação monitória.

Julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, “por não preencherem os documentos juntados com a inicial os requisitos do art. 1.102a, do Código de Processo Civil”, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, à unanimidade de votos, negou provimento à apelação do autor, em acórdão assim fundamentado:

Conhece-se do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade. Para que se possa manejar a ação monitória, é preciso que se disponha de prova escrita sem eficácia de título executivo, isto é, documento que demonstra a existência de uma obrigação certa, líquida e exigível, mas sem força executiva, e nisto as partes estão de acordo, aliás, porque o art. 1.102a do CPC é muito claro em assim explicitar. A discordância surge quando o apelante quer emprestar ao documento de fls. 25 estas características ao passo que o apelado entende que ele não as contém. Nem todo documento escrito pode ser considerado como prova escrita no sentido que lhe empresta o mencionado art. 1.102a. O documento elaborado unilateralmente pelo credor em certas circunstâncias pode até permitir a sua cobrança por intermédio da monitória, como, por exemplo, se a sua emissão decorre diretamente dos termos de um contrato. Todavia, trata-se de exceção, pois a regra geral decorrente do enunciado do mencionado artigo é que ele contenha a assinatura do devedor.

Na espécie, o documento foi emitido em decorrência da retomada e posterior alienação do veículo, apurando-se o saldo devedor, ora cobrado, via monitória. Entretanto, não consta dos autos a documentação relativa à alienação, notadamente a avaliação prévia do veículo, para que se possa saber se o valor obtido corresponde ao seu valor venal. Falta, portanto, um dado essencial, ligado diretamente ao contrato de alienação fiduciária que, sem ele, torna-se impossível considerar como líquido e certo o título no qual o apelante se escora para aforar a monitória. É certo que o Decreto-Lei n. 911 dá ao alienante o poder de vender extrajudicialmente o bem, mas isso não significa que o financiado deve aceitar como correto esse procedimento quando inteiramente unilateral.

Por outro lado, é certo que, desde que impugnados os embargos, a monitória toma o rito ordinário, mas isso, por si só, não é suficiente para que se possa considerar como hábil para instruir a ação, qualquer documento exibido pelo credor. Se assim se entender, todos os documentos que só se prestam para instruir a ação de cobrança transformar-se-iam em títulos apropriados para o manejo da monitória.

Por conseguinte, mesmo que seja impugnado o pedido monitório, é indispensável que o título contenha as características de liquidez, certeza e exigibilidade, sem eficácia de título executivo.

Quanto aos honorários, anota-se que a sua fixação atendeu a orientação do § 4º do 20, do Código de Processo Civil, merecendo ser mantida a percentagem estipulada na sentença.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença apelada. (fls. 124-125).

Inconformada, a instituição financeira manifestou este recurso especial com arrimo na alínea a do permissor constitucional, apontando contrariedade ao art. 1.102 do Código de Processo Civil. Disse que o documento de fl. 25 não é mais do que a memória do cálculo. Acentuou que o pedido inicial assenta no contrato de financiamento, o qual, por si só, constitui a dívida e, na hipótese de inadimplemento, com a venda do bem dado em garantia, fica o saldo devedor, passível da injunção estabelecida no art. 1.102a do CPC.

Com as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Segundo dispõe o art. 1.102a do CPC, “a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem mover. Não é preciso que o credor apresente desde logo documento representativo de obrigação líquida, certa e exigível, pois, se o tiver, certamente fará uso do processo executivo.

Esta Quarta Turma já teve ocasião de decidir que “em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no art, 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para ao procedimento ordinário” (REsp n. 218.459-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso em exame, o autor fez instruir a exordial com o contrato de financiamento, o recibo de venda do carro e a memória atualizada do cálculo. É o bastante para admitir-se a ação monitória: o demandante - ora recorrente -

acha-se munido de prova escrita sem eficácia de título executivo. Se o devedor tiver objeções a propósito do valor da venda do veículo ou acerca da exigência de verbas acessórias, incumbe-lhe articulá-las no momento próprio, através dos embargos previstos no art. 1.102c da Lei Processual Civil.

Esta Quarta Turma, em inúmeras oportunidades, afastou a possibilidade de o credor valer-se do processo executivo para haver o remanescente do débito decorrente da venda extrajudicial do bem dado em garantia (REsp n. 4.605-SP, n. 2.432-CE e n. 2.997-SC, Relator Ministro Athos Carneiro; n. 63.392-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Daí por que a Terceira Turma desta Casa, em hipótese similar a esta, admitiu a ação monitoria para o mesmo fim (REsp n. 278.065-GO, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Por derradeiro, cabe acentuar que “o documento escrito a que se refere o legislador não precisa ser obrigatoriamente emanado do devedor, sendo suficiente, para a admissibilidade da ação monitoria, a prova escrita que revele razoavelmente a existência da obrigação” (REsp n. 167.618-MS, por mim relatado).

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, a fim de que, afastada a extinção do processo, o feito prossiga em seus ulteriores termos de direito.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 647.002-PR (2004/0038655-7)**

---

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco Itaú S/A

Advogado: Daniel Hachem e outro

Recorrido: Andarapé Calçados Ltda. e outro

Advogado: Fabiana de Oliveira Cunha

---

**EMENTA**

Ação monitoria. Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem apreendido. Saldo remanescente. Precedentes da Corte.

1. Se o credor não pode valer-se do processo executivo, pertinente é a ação monitória, como no caso do recebimento do saldo remanescente em caso de venda extrajudicial do bem. Quando os embargos enfrentam o mérito, combatendo os juros e a capitalização, pedindo até perícia para a apuração do valor real do débito, devidamente impugnados, não se há de afastar a monitória por falta de liquidez do débito.

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 Nancy Andrichi, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ 26.2.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco Itaú S.A. interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementado:

*Alienação fiduciária. Cobrança do saldo devedor. Ação monitória. Necessidade de planilha explicativa da evolução do débito.*

“A petição inicial da ação monitória fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos” (REsp n. 399.568-MG, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar) (fl. 92).

Sustenta o recorrente violação do artigo 1.102a do Código de Processo Civil, haja vista que “não cuidava de cobrança do saldo devedor do Contrato de

Abertura de Crédito em Conta Corrente, mas de ação monitória decorrente do saldo devedor de contrato garantido por alienação fiduciária, cuja planilha foi juntada aos autos” (fls. 100-101).

Assevera afronta do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, uma vez que, de acordo com o prazo do referido artigo, “o ilustre Julgador singular deveria convocar o recorrente a emendar a inicial segundo o seu convencimento” (fl. 101).

Aduz contrariedade do artigo 284 e 397 do Código de Processo Civil, pois “o dispositivo processual tinha que ser cumprido, obrigatoriamente, pelo julgador *a quo* determinando ao recorrente que juntasse os documentos que entendia indispensáveis” (fl. 103).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 119 a 128), o recurso especial (fls. 98 a 105) foi admitido (fls. 130 a 132).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O banco recorrente ingressou com ação monitória com base em contrato denominado “Caixa Reserva V (PJ)”, assinado em 28.4.1993, obrigando-se a pagar a importância de R\$ 5.000,00, na forma e prazo previstos no contrato, tudo com garantia de alienação fiduciária. Diante do inadimplemento, o banco ajuizou ação de busca e apreensão para consolidar-se na posse e propriedade do veículo. Com a venda do veículo estaria repondo o seu crédito. Ocorre que a venda deu-se por valor inferior ao débito, restando saldo de R\$ 8.120,88. Com a monitória pretende obter o pagamento desse saldo devedor.

A sentença julgou procedentes os embargos monitórios ao fundamento de que o banco “não juntou todos os extratos da conta corrente, o que impossibilita o exame da liquidez e mesmo a defesa dos embargantes, os quais, sem os aludidos documentos, não puderam e nem poderiam discutir a legalidade das parcelas incluídas na dívida. O documento de fl. 07 é pouco elucidativo. Nele não constam as movimentações, os valores utilizados pela correntista e nem os encargos empregados pelo Banco. Não existe, enfim, liquidez” (fl. 54).

O Tribunal de Alçada do Paraná aplicou antigo precedente desta Corte de que a ação monitória fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada desde a sua origem, com indicação dos respectivos encargos. Para o acórdão, “o extrato demonstrando a evolução do débito contratual desde o início, até o ajuizamento da ação de busca e apreensão, era absolutamente necessário, até mesmo para que o juiz pudesse verificar a sua correção” (fl. 96). Registrou o Tribunal local que a instituição financeira não alegou cerceamento de defesa, na qual “poderia argumentar que pretendia demonstrar a regularidade dos cálculos que apresentou através de perícia. Entendeu suficientes os documentos juntados com a inicial a fim de informar o reconhecimento de seu pedido” (fl. 96).

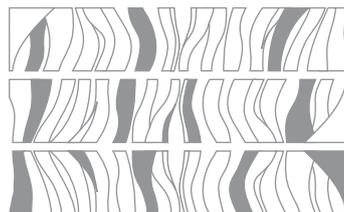
Os artigos 284 e 397 do Código de Processo Civil não foram prequestionados. Releve-se que o acórdão, expressamente, mencionou que a apelante “parte de premissa equivocada ao dizer que não precisava juntar os extratos referentes da conta até a data em que manejou a ação de busca e apreensão, porque, quanto a este valor, a questão havia transitado em julgado” (fl. 96).

No que se refere à letra **c**, o paradigma afirma a admissibilidade da monitória para haver o remanescente do débito decorrente da venda extrajudicial do bem dado em garantia. Essa é a orientação de ambas as Turmas que integram a Seção de Direito Privado desta Corte (REsp n. 562.945-RS, Terceira Turma, da minha relatoria, DJ de 7.6.2004; REsp n. 331.789-MG, Quarta Turma, Relator o Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 4.3.2002). Ora, o fato de não haver liquidez, ao contrário do que entendeu a sentença, mantida pelo acórdão, não afasta o cabimento da ação monitória, que tem por base exatamente a ausência das características do título executivo (REsp n. 278.065-GO, da minha relatoria, DJ de 27.8.2001).

Neste feito, nos embargos, a parte embargante afirmou que o objeto da ação monitória “tem que fundar-se em *quantia certa* e não valores hipotéticos e fundamentados em cobrança *de juros ilegais* e exorbitantes e não demonstrados na peça inicial, mas constantes do aludido contrato, que elege a TR como forma de correção” (fl. 25). Ademais, invocou a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal para afastar a capitalização. Mencionou, ainda, a possibilidade de uma perícia contábil para apurar o valor realmente devido, concluindo por falar na limitação dos juros e pedir a prova pericial, aplicado o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Houve a impugnação mostrando que os próprios recorridos reconheceram o débito e que a diferença dependia de mero cálculo

aritmético com a correção monetária do débito acrescido dos juros de 12% ao ano. Ora, todos os elementos disponíveis estavam nos autos, podendo, se fosse o caso, haver até o deferimento da prova pericial requerida pelos autores. O que não poderia ter sido feito é afastar a monitória por falta de liquidez ou ausência de documento hábil para a sua propositura. O fato de não ter a instituição financeira juntado aos autos todos os extratos bancários não justifica a identificação da falta de liquidez, considerando que com os embargos segue-se o rito ordinário aberta a dilação probatória. O fato é que a instituição financeira juntou o contrato e extratos de conta-corrente, suficientes para embasar a ação monitória.

Conheço do especial pelo dissídio e lhe dou provimento para que prossiga o julgamento dos embargos no seu mérito, retornando os autos ao 1º grau de Jurisdição.



---

**Súmula n. 385**



---

**SÚMULA N. 385**

---

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

**Referências:**

CDC, art. 43, § 2º.

CPC, art. 543-C.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

**Precedentes:**

AgRg no REsp 1.046.881-RS (4ª T, 09.12.2008 – DJe 18.12.2008)

AgRg no REsp 1.057.337-RS (3ª T, 04.09.2008 – DJe 23.09.2008)

AgRg no REsp 1.081.404-RS (4ª T, 04.12.2008 – DJe 18.12.2008)

AgRg no REsp 1.081.845-RS (3ª T, 04.12.2008 – DJe 17.12.2008)

REsp 992.168-RS (4ª T, 11.12.2007 – DJ 25.02.2008)

REsp 1.002.985-RS (2ª S, 14.05.2008 – DJe 27.08.2008)

REsp 1.008.446-RS (4ª T, 08.04.2008 – DJe 12.05.2008)

REsp 1.062.336-RS (2ª S, 10.12.2008 – DJe 12.05.2009)

Segunda Seção, em 27.5.2009

DJe 8.6.2009, ed. 379



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.046.881-RS  
(2008/0077227-8)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Clenio Pereira Nunes

Advogado: Fabiano Garcia Severgnini e outro(s)

Agravado: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre CDL

Advogado: Cristina Garrafiel de Carvalho Woltmann e outro(s)

---

**EMENTA**

Agravo regimental no recurso especial. Inscrição em cadastros de proteção ao crédito. Dano moral não configurado. Devedor contumaz.

1. Incabível o pagamento de indenização a título de dano moral quando já houver inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito.

2. Agravo regimental desprovido.

---

**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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves (Presidente) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJe 18.12.2008

---

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por *Clenio Pereira Nunes* contra decisão monocrática de minha lavra que restou assim ementada:

Direito do Consumidor. Indenização. Danos morais. Inscrição em cadastros de proteção ao crédito. Ausência de comunicação prévia. Cancelamento. Precedentes.

1. É ilegal a inscrição de nome de devedor nos serviços de proteção ao crédito sem a notificação prévia exigida pelo art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Incabível, entretanto, o pagamento de indenização a título de dano moral quando o devedor, ciente da dívida, tem o seu nome inscrito em órgãos de proteção ao crédito.

3. Recurso especial desprovido.

O agravante sustenta que a decisão deve ser reconsiderada, uma vez que diverge do entendimento majoritário adotado por este Tribunal.

Defende que o acórdão recorrido reconheceu a ilegalidade dos registros diante da ausência da prévia comunicação legalmente exigida, tanto que foi determinado o cancelamento das inscrições. Aduz, assim, que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, comprovada a existência de anotações não precedidas de notificação, resta configurado o dano moral decorrente de tal conduta ilícita.

Ao final, pugna pela modificação da decisão monocrática.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O presente recurso não reúne condições de êxito, pois não prosperam as argumentações apresentadas pelos recorrentes, devendo a decisão ora atacada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a jurisprudência atualizada deste Superior Tribunal de Justiça, para os casos como o presente, em que o devedor possui várias inscrições no cadastro de inadimplentes, firmou-se no sentido de que a anotação em órgão de proteção ao crédito é consequência natural que se impõe àqueles que procedem ao inadimplemento de suas obrigações, sendo, pois, o cadastro providência esperada pelo devedor, o que exclui a ofensa moral.

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

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.057.337-RS  
(2008/0102640-4)**

---

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Agravante: Paula Cristiane de Oliveira Teixeira

Advogados: Fabiano Garcia Severgnini

Sérgio Moacir de Oliveira Cruz e outro(s)

Agravado: Serasa S/A

Advogado: Andréa Ferreira e outro(s)

---

**EMENTA**

Ação de indenização. Danos morais. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Comunicação prévia. CDC, art. 43, § 2º. Existência de outro registro. Precedente da Segunda Seção.

I - Afasta-se a pretensão indenizatória pois, conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, “quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito” (REsp n. 1.002.985-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 27.8.2008).

Agravo Regimental improvido.

---

**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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 4 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

---

DJe 23.9.2008

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: (1) Trata-se de agravo interno interposto por *Paula Cristiane de Oliveira Teixeira* contra a decisão de fl. 150-152 que deu parcial provimento ao recurso especial, determinando o cancelamento dos registros efetivados sem a comunicação prévia do art. 43, § 2º, do CDC. Na oportunidade, não foi acolhido o pedido de indenização por danos morais com base em precedente, à época não publicado, da Segunda Seção desta Corte, orientando que o consumidor já registrado não tem direito a indenização por danos morais.

(2) Insurge-se a recorrente quanto ao não-acolhimento do pedido indenizatório. Alega que o precedente isolado não traduz a orientação da Corte e que inexistente no mundo jurídico por não ter sido publicado. Sustenta que o precedente não se aplica ao caso dos autos, porquanto divergente o quadro fático. Requer, ao final, a procedência do pedido indenizatório.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): (3) Não prospera a pretensão.

(4) Ao contrário do afirmado, o julgado que serviu de fundamentação para afastar a indenização foi proferido pela Segunda Seção desta Corte e, assim, reflete a orientação da Seção de Direito Privado do Tribunal.

(5) De outro lado, reafirma-se que o entendimento ali exposto aplica-se aos autos, isto é, o entendimento de que “quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito” (REsp n. 1.002.985-RS, Rel. Min. *Ari Pargendler*, DJ 27.8.2008). Isto porque, no presente caso, a consumidora possui protesto e o respectivo registro que, incluído em 10.4.2003, é anterior aos registros cancelados.

(6) Ademais, o precedente foi publicado em 27.8.2008, confira-se sua ementa:

*Consumidor. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Dano moral inexistente se o devedor já tem outras anotações, regulares, como mau pagador. Quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito; dano moral, haverá se comprovado que as anotações anteriores foram realizadas*

sem a prévia notificação do interessado. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 1.002.985-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 27.8.2008).

(7) Pelo exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.081.404-RS  
(2008/0179602-0)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Eli Machado

Advogados: Fabiano Garcia Severgnini e outro(s)

Sérgio Moacir de Oliveira Cruz e outro(s)

Agravado: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre CDL

Advogado: Cristina Garrafiel de Carvalho Woltmann e outro(s)

---

**EMENTA**

Agravo regimental no recurso especial. Inscrição em cadastros de proteção ao crédito. Dano moral não configurado. Devedor contumaz.

1. Incabível o pagamento de indenização a título de dano moral quando já houver inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito.

2. Agravo regimental desprovido.

---

**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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.  
Brasília (DF), 4 de dezembro de 2008 (data do julgamento).  
Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJe 18.12.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por *Eli Machado* contra decisão monocrática de minha lavra que restou assim ementada:

Direito do Consumidor. Indenização. Danos morais. Inscrição em cadastros de proteção ao crédito. Ausência de comunicação prévia. Cancelamento. Precedentes.

1. É ilegal a inscrição de nome de devedor nos serviços de proteção ao crédito sem a notificação prévia exigida pelo art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Incabível, entretanto, o pagamento de indenização a título de dano moral quando o devedor, ciente da dívida, tem o seu nome inscrito em órgãos de proteção ao crédito.

3. Recurso especial desprovido.

O agravante sustenta que a decisão deve ser reconsiderada, uma vez que diverge do entendimento majoritário adotado por este Tribunal.

Afirma que “o suporte fático apresentado pelo acórdão recorrido é claro ao reconhecer a ilegalidade dos registros diante da ausência da prévia comunicação legalmente exigida, tanto que foi determinado o cancelamento dos mesmos. O precedente advindo dessa e. Corte Superior, de outra banda, esclarece que, comprovada a existência de anotações não precedidas de notificação, resta configurado o dano moral decorrente de tal conduta ilícita” (fl. 193).

Ao final, pugna pela modificação da decisão monocrática.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O presente recurso não reúne condições de êxito, pois não prosperam as argumentações apresentadas

pelos recorrentes, devendo a decisão ora atacada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a jurisprudência atualizada deste Superior Tribunal de Justiça, para os casos como o presente, em que o devedor possui várias inscrições no cadastro de inadimplentes, firmou-se no sentido de que a inscrição no cadastro de inadimplentes é conseqüência natural que se impõe àqueles que procedem ao inadimplemento de suas obrigações, sendo, pois, o cadastro providência esperada pelo devedor, o que exclui a ofensa moral.

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

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.081.845-RS  
(2008/0184259-4)**

---

Relator: Ministro Massami Uyeda

Agravante: Soroti de Lourdes Dorneles Machado

Advogados: Fabiano Garcia Severgnini

Sérgio Moacir de Oliveira Cruz e outro(s)

Agravado: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre CDL

Advogado: Cristina Garrafiel de Carvalho Woltmann e outro(s)

---

**EMENTA**

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Manutenção da decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. Ação de indenização por danos morais c.c. pedido de cancelamento de inscrição nos órgãos de proteção ao crédito. Cancelamento das anotações não precedidas de comunicação ao consumidor, nos termos do art. 43, § 2º, do CDC. Verificação. Existência de outros registros. Dano moral descaracterizado. Incidência do Enunciado n. 83 da Súmula-STJ. Agravo improvido.

## 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, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 4 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

---

DJe 17.12.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Soroti de Lourdes Dorneles Machado* em face da decisão monocrática de fls. 205-206, da lavra desta Relatoria, assim ementada:

Recurso especial. Ação de indenização por danos morais c.c. pedido de cancelamento de inscrição nos órgãos de proteção ao crédito. Cancelamento das anotações não precedidas de comunicação ao consumidor, nos termos do art. 43, § 2º, do CDC. Verificação. Existência de outros registros. Dano moral descaracterizado. Incidência do Enunciado n. 83 da Súmula-STJ. Negado seguimento ao recurso (D.J. 10.11.2008 - fl. 207).

Busca o agravante a reforma do r. *decisum*, sustentando, em síntese, que o precedente apontado converge com sua tese, no sentido de que “os registros negativos foram cancelados dada a ausência de prévia comunicação, no que se impõe o reconhecimento dos danos morais diante da evidenciada ilicitude dos apontes negativos”. Aduz, por fim, que a solução judicial dada ao caso concreto diverge da recente orientação adotada por esta Corte, não havendo falar em incidência do Enunciado n. 83-STJ (fls. 210-213).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O presente agravo regimental não merece provimento, uma vez que, *in casu*, não foi trazido qualquer subsídio

pela parte ora agravante com capacidade de possibilitar a alteração dos fundamentos da r. decisão vergastada.

Desta forma, subsiste em si mesmas as razões assentadas anteriormente, razão pela qual passa-se a transcrevê-las:

No tocante à violação do art. 43, § 2º, CDC, não se olvida que o entendimento firmado nesta Corte é no sentido de que a prévia comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro.

Assinala-se, assim, que o descumprimento desta providência administrativa tem o condão de tornar ilegítima a inclusão, ensejando por conseqüência, seu cancelamento (*ut* REsp n. 402.958-DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 30.8.2002, DJ 30.9.2002.), além de direito à indenização por danos morais (*ut* REsp n. 402.958-DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 30.8.2002, DJ 30.9.2002).

Ressalta-se que o posicionamento prevalecente na Terceira Turma desta Corte era no sentido de que a existência de outras anotações não afastaria o dever de indenizar, mas repercutiria no arbitramento do valor da indenização. Entretanto, em 14.5.2008, no julgamento do REsp n. 1.002.985-RS, Relator Ministro Ari Pargendler, a Segunda Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que a existência de outros registros desabonatórios do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito afasta a caracterização do dano moral.

*In casu*, o acórdão recorrido ressalta a existência de outras pendências creditícias, fato que ensejou, acertadamente, a improcedência do pleito de reparação moral. Irretorquível o acórdão recorrido, também, no ponto em que determina o cancelamento das anotações não precedidas de comunicação ao consumidor.

Incide, na espécie, o Enunciado n. 83 da Súmula-STJ.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 992.168-RS (2007/0229032-3)**

---

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Gilberto Martins

Advogado: Sérgio Moacir de Oliveira Cruz e outro(s)

Recorrido: Serasa S/A

Advogado: Ivo Pegoretti Rosa e outro(s)

---

### EMENTA

Civil. Ação de indenização. Inscrição de nome em banco de dados. Ausência de comunicação. CDC, art. 43, § 2º. Responsabilidade da entidade cadastral. Inadimplência não contestada. Dano moral descaracterizado.

I. A negativação do nome do devedor, quando não proveniente de entidades de caráter público, tais como cartórios de protestos de títulos e de distribuição de processos judiciais, deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados.

II. Hipótese excepcional em que o devedor não nega, na inicial, a existência da dívida, aliás uma dentre outras, tampouco prova que agora já a quitou, o que exclui a ofensa moral, apenas determina o cancelamento da inscrição, até o cumprimento da formalidade legal, conforme decisão da Corte *a quo*.

III. Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJ 25.2.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Gilberto Martins interpõe, pela letra **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 129):

Apelação cível. Direito privado não especificado. Ausência de comunicação prévia. Inscrição em cadastro de restrição ao crédito. Existência de outros registros negativos em nome do autor. Dano moral não caracterizado. Cancelamento de registros. Possibilidade.

1. Ilegitimidade passiva.

O órgão que administra e mantém cadastros de proteção ao crédito tem legitimidade para responder a demanda indenizatória pelo descumprimento do artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Posição jurisprudencial.

2. Dano moral.

Não há falar em responsabilidade civil sem que haja prova do dano. O dano, no caso, não está configurado, porquanto existem outras anotações negativas do nome do autor em órgãos de proteção ao crédito. Não se mostra viável admitir, diante desse contexto, que o autor tenha experimentado, com a inscrição indevida, qualquer sentimento vexatório ou humilhante anormal, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum.

3. Cancelamento de registro.

A regra contida no art. 43 § 2º, do CDC, tem por objetivo possibilitar ao devedor o pagamento da dívida antes de seu nome ser incluído nos órgãos de restrição ao crédito, ou mesmo impedir a inclusão do nome do consumidor nos referidos cadastros por equívoco na manipulação dos dados por parte do credor ou do órgão responsável pelo cadastramento.

Não se pode convalidar o agir ilícito do órgão que efetua o registro, o qual, ao não notificar o devedor previamente à inscrição, sonegou-lhe o direito de defesa. Imprescindível a exclusão da anotação efetuada em desacordo com a legislação consumerista.

Preliminar rejeitada. Apelação provida, em parte.

Alega o recorrente que, nos termos do art. 43, § 2º, do CDC, não comprovou a ré a prévia comunicação da inscrição, a que estava obrigada, motivo pelo qual restaria configurado o dano moral.

Junta precedentes paradigmáticos.

Contra-razões às fls. 177-184, onde pugna, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso. No mérito, pleiteia a manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão de fls. 186-188.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo autor de ação indenizatória movida contra a Serasa S/A, por ter tido seu nome inscrito sem que recebesse a comunicação do fato a que estava obrigado o banco de dados, ante o disposto no art. 43, § 2º, do CDC.

Presentes os pressupostos legais e regimentais, enfrente o mérito da controvérsia.

Inicialmente, ressalto que o recorrente possuía no início da ação, dois apontamentos, um proveniente de cartório de protesto no valor de R\$ 33,23 (trinta e três reais e vinte e três centavos) e outro no valor de R\$ 519,20 (quinhentos e dezenove reais e vinte centavos) oriundo de pendência financeira junto à empresa Ponto Frio. Quanto ao primeiro registro, não foi o credor quem promoveu a inscrição. Os dados foram coligidos pelo banco de dados diretamente do cartório de protesto de títulos, o que lhe era dado fazer, pelo princípio da publicidade imanente e ante a sua natureza de entidade de caráter público. Por isso, não era necessário a prévia comunicação.

Contudo, no que concerne à pendência financeira no valor de R\$ 519,20 (quinhentos e dezenove reais e vinte centavos), a orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que a falta de comunicação gera lesão indenizável, porquanto ainda que verdadeiras as informações sobre a inadimplência do devedor, tem ele o direito legal de ser cientificado a respeito, eis que o cadastramento negativo dá efeito superlativo ao fato, criando-lhe restrições que vão além do âmbito restrito das partes envolvidas – credor e devedor. Deste modo, a razão da norma legal está em permitir ao devedor atuar para ou esclarecer um possível equívoco que possa ter ocorrido, ou para adimplir, logo, a obrigação, evitando males maiores para si.

A norma legal é cogente, pois.

Também é certo que a responsabilidade da comunicação pertence exclusivamente ao banco de dados ou entidade cadastral.

Nesse sentido:

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.

(4ª Turma, REsp n. 345.674-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 18.3.2002).

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.

(4ª Turma, REsp n. 442.483-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 12.5.2003).

*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, REsp n. 285.401-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 11.6.2001).

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.

(3ª Turma, MC n. 5.999-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJU de 2.8.2004).

Processual Civil e Consumidor. Recurso especial. Acórdão. Omissão. Inexistência. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Comunicação prévia do devedor. Necessidade. Dano moral.

- Inexiste omissão a ser suprida em acórdão que aprecia fundamentadamente o tema posto a desate.

- A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.

- Recurso especial provido na parte em que conhecido.

(3ª Turma, REsp n. 471.091-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJU de 23.6.2003).

Importante assinalar que consta do v. acórdão o substrato fático em que constatada a irregularidade, afirmada a ausência de comunicação. Partindo dessa premissa, a negativação no banco de dados deve ser comunicada ao inscrito, o que não aconteceu.

Contudo, o que impressiona é que o autor não questionou, quando da inicial, a existência da dívida, conforme assevera a r. sentença (fl. 92-v):

Na espécie, a parte autora não impugnou a legitimidade da origem do débito que ensejou o registro no banco de dados da ré.

Senão bastasse, o acórdão recorrido reconhece a existência de outras anotações (fl. 132-v), *litteris*:

No caso em tela, não se pode admitir que as inscrições do nome do autor, promovidas pela Serasa S/A, ora apelada, tenham causado dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, tenha interferido intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar, circunstâncias que, consoante preceitua o já citado doutrinador (*op. cit.*, p. 98), configuram o dano moral.

Isso porque, em que pese tenha havido, de fato, cadastramento indevido, o autor já se encontrava registrado em rol de inadimplentes em face de duas anotações, ou seja, pelo Cartório de Guarulhos-SP, na data de 23.4.2003, valor R\$ 33,23 e pelo Ponto Frio, na cidade de Porto Alegre, em 1º.10.2003, no valor de R\$ 519,20 (fl. 16).

Não se mostra viável admitir, diante desse contexto, que o autor tenha experimentado, com a inscrição indevida, qualquer sentimento anormal, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum.

Alegou o apelante ter sido cadastrado no banco de dados da demandada, ausente a prévia comunicação e que a falta dessa providência, por si só, gera o dever de indenizar por dano extrapatrimonial. Ocorre que, mesmo que não houvesse o registro levado a efeito pela Serasa S/A, o autor enfrentaria problemas de crédito, tendo em vista a existência, em seu nome, de outro registro negativo.

Nesse sentido, reconhecendo a não-configuração dos pressupostos do dever de indenizar, pela ausência de dano, estou negando provimento ao recurso, neste ponto.

Tampouco demonstrou o autor, ao longo da ação, haver quitado a dívida, a corroborar a suposição de que a prévia comunicação sobre a sua existência teria tido algum efeito útil.

Em tais excepcionais circunstâncias, não vejo como se possa indenizar o autor, por ofensa moral, apenas pela falta de notificação.

Destarte, bastante que se determine o cancelamento da inscrição até que haja a comunicação formal ao devedor sobre a mesma, mas dano moral, nessa situação, não é de ser reconhecido ao autor, conforme já determinado pela Corte *a quo*. Esse, atendida a situação específica daquele caso, foi o posicionamento adotado por este Colegiado no julgamento do REsp n. 752.135-RS, de minha relatoria, *verbis*:

Civil e Processual. Ação de indenização. Cheque sem fundo. Inscrição de nome em banco de dados. Ausência de comunicação. CDC, art. 43, § 2º. Responsabilidade da entidade cadastral. Prescrição. Prazo Quinquenal. CDC, art. 43, § 1º.

I. Desinfluyente a prescrição semestral da ação executiva do cheque para efeito de cancelamento do registro desfavorável ao devedor nos órgãos de cadastro de crédito, se a dívida pode ainda ser exigida por outra via processual que admite prazo igual ou superior a cinco anos, caso em que a prescrição a ser considerada é a quinquenal, de conformidade com o art. 43, parágrafo 1º, da Lei n. 8.078/1990.

II. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negativação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo Serasa deve ser comunicada ao devedor, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede.

III. Hipótese excepcional em que o devedor confessa a dívida, o que exclui a ofensa moral, mas determina o cancelamento da inscrição, facultada ao credor a iniciativa do registro.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.  
(unânime, DJU de 5.9.2005).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.  
É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.002.985-RS (2007/0260149-5)**

---

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrente: Nina Rosa Silveira de Andrades  
Advogado: Guilherme Collin  
Recorrido: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre  
Advogado: Adria Wenneker e outro(s)

---

#### **EMENTA**

*Consumidor. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Dano moral inexistente se o devedor já tem outras anotações, regulares, como mau pagador. Quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito; dano moral, haverá se comprovado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado. Recurso especial não conhecido.*

---

#### **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, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho

Junior, João Otávio de Noronha, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2008 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

---

DJe 27.8.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nina Rosa Silveira de Andrades ajuizou ação de reparação por danos morais contra a Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre - CDL por ter sido cadastrada no banco de dados da demandada sem que houvesse a respectiva notificação (fl. 02-05).

A MM. Juíza de Direito Dra. Elisa Carpim Corrêa julgou improcedente a ação (fl. 144-145).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, relator para o acórdão o Desembargador Ubirajara Mach de Oliveira, manteve a sentença, em acórdão assim ementado:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Prejuízo extrapatrimonial. Prévia notificação.

Hipótese em que a requerente pleiteia indenização sob o fundamento de que teve seu nome indevidamente incluído em órgão de restrição creditória, pois descumprido o dever de cientificação previsto no art. 43, § 2º, do CDC. Não configurado, ante a permanência de outros cadastros desabonadores, o dever de a empresa requerida reparar a autora. Reiteração de conduta caracterizada. Requisitos ensejadores da responsabilidade civil extracontratual não preenchidos.

Apelo desprovido, por maioria (fl. 176).

Seguiu-se recurso especial, interposto por Nina Rosa Silveira de Andrades, por violação do artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor e por divergência jurisprudencial (fl. 189-195).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que, tendo o nome inscrito como má pagadora sem que fosse previamente notificada pela

entidade mantenedora do cadastro de proteção ao crédito, a autora ajuizou ação visando à indenização do dano moral.

O pedido foi julgado improcedente à vista de que ela já tinha outros registros como inadimplente, *in verbis*:

(...) verifica-se na certidão de fl. 08 que permanecem diversos outros registros desabonadores em nome da requerente, indicando, pois, reiteração de conduta. Destarte, considero não configurado o dever de a requerida indenizar a demandante na seara imaterial.

De fato, ainda que algumas anotações sejam irregulares, outras subsistem e nesse caso não há abalo moral à consumidora (fl. 183 - verso, voto do Desembargador Ubirajara Mach de Oliveira).

O acórdão está, salvo melhor juízo, a salvo de censura.

Quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito.

Evidentemente, o dano moral estará caracterizado se provado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.008.446-RS (2007/0274566-0)**

---

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Cinthia Shena Menine

Advogado: Fernando Menine e outro(s)

Recorrido: Serasa S/A

Advogado: Sani Cristina Guimarães e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Civil. Ação de indenização. Inscrição de nome em banco de dados. Ausência de comunicação. CDC, art. 43, § 2º. Responsabilidade

da entidade cadastral. Inadimplência não contestada. Dano moral descaracterizado. Cancelamento do registro.

I. A negativação do nome da devedora deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 2º, do CDC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados.

II. Hipótese excepcional em que a devedora não nega, na inicial, a existência da dívida, aliás uma dentre muitas outras, tampouco prova que agora já a quitou, o que exclui a ofensa moral, apenas determina o cancelamento da inscrição, até o cumprimento da formalidade legal.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 8 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJe 12.5.2008

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Cinthia Shena Menine interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento à apelação e reconheceu a ausência de dano moral na ausência de notificação prévia de registro negativo em cadastro de proteção ao crédito (fl. 77).

Alega a recorrente que, nos termos dos artigos 6º, 14, 22, 43, § 2º, do CDC, e 186 e 927 do Código Civil 2002, não comprovou a ré a prévia comunicação da inscrição, a que estava obrigada, motivo pelo qual restaria configurado o dano moral.

Cita precedentes paradigmáticos.

Contra-razões às fls. 111-117, onde pugna, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso. No mérito, pleiteia a manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão de fls. 128-129.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela autora de ação indenizatória movida contra Serasa S/A, por ter tido seu nome inscrito sem que recebesse a comunicação do fato a que estava obrigado o banco de dados, ante o disposto no art. 43, § 2º, do CDC.

Presentes os pressupostos legais e regimentais, enfrente o mérito da controvérsia.

A orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que a falta de comunicação gera lesão indenizável. Ainda que verdadeiras as informações sobre a inadimplência da devedora, tem ela o direito legal de ser cientificada a respeito, porquanto o cadastramento negativo dá efeito superlativo ao fato, criando-lhe restrições que vão além do âmbito restrito das partes envolvidas – credor e devedor. Deste modo, a razão da norma legal está em permitir à devedora atuar para ou esclarecer um possível equívoco que possa ter ocorrido, ou para adimplir, logo, a obrigação, evitando males maiores para si.

A norma legal é cogente, pois.

Também é certo que a responsabilidade da comunicação pertence exclusivamente ao banco de dados ou entidade cadastral.

Nesse sentido:

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.

(4ª Turma, REsp n. 345.674-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 18.3.2002).

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.

(4ª Turma, REsp n. 442.483-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 12.5.2003).

*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, REsp n. 285.401-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 11.6.2001).

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.

(3ª Turma, MC n. 5.999-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJU de 2.8.2004).

Processual Civil e Consumidor. Recurso especial. Acórdão. Omissão. Inexistência. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Comunicação prévia do devedor. Necessidade. Dano moral.

- Inexiste omissão a ser suprida em acórdão que aprecia fundamentadamente o tema posto a desate.

- A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.

- Recurso especial provido na parte em que conhecido.

(3ª Turma, REsp n. 471.091-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJU de 23.6.2003).

Importante assinalar que consta do v. acórdão o substrato fático em que constatada a irregularidade, afirmada a ausência de comunicação. Partindo dessa premissa, a negatização no banco de dados deve ser comunicada à inscrita, o que não ocorreu.

Contudo, o que impressiona é que a autora não questionou a existência das dívidas, conforme assevera o acórdão (fl. 78v):

(...) Ressalto que a demandante não contesta os débitos, ou seu inadimplimento ou a incorreção dos registros (...)

Senão bastasse, o acórdão recorrido reconhece a existência de outras anotações, algumas com notificações prévia, e duas sem, objeto do pedido (fls. 80-80v), *litteris*:

Cheques sem Fundos:

- 2 (dois) cheques sem fundos, último datado de 15.12.2003, junto ao Bradesco.

Tampouco demonstrou a autora, ao longo da ação, haver quitado as dívidas, a corroborar a suposição de que a prévia comunicação sobre a sua existência teria tido algum efeito útil.

Em tais excepcionais circunstâncias, não vejo como se possa indenizar a devedora, por ofensa moral, apenas pela falta de notificação.

Destarte, bastante que se determine o cancelamento das inscrições até que haja a comunicação formal à autora sobre as mesmas, mas dano moral, nessa situação, não é de ser reconhecido à recorrente. Esse, atendida a situação específica daquele caso, foi o posicionamento adotado por este Colegiado no julgamento do REsp n. 752.135-RS, de minha relatoria, *verbis*:

Civil e Processual. Ação de indenização. Cheque sem fundo. Inscrição de nome em banco de dados. Ausência de comunicação. CDC, art. 43, § 2º. Responsabilidade da entidade cadastral. Prescrição. Prazo quinquenal. CDC, art. 43, § 1º.

I. Desinfluyente a prescrição semestral da ação executiva do cheque para efeito de cancelamento do registro desfavorável ao devedor nos órgãos de cadastro de crédito, se a dívida pode ainda ser exigida por outra via processual que admite prazo igual ou superior a cinco anos, caso em que a prescrição a ser considerada é a quinquenal, de conformidade com o art. 43, parágrafo 1º, da Lei n. 8.078/1990.

II. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negativação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo Serasa deve ser comunicada ao devedor, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede.

III. Hipótese excepcional em que o devedor confessa a dívida, o que exclui a ofensa moral, mas determina o cancelamento da inscrição, facultada ao credor a iniciativa do registro.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(unânime, DJU de 5.9.2005).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para melhorar o pleito de indenização por dano moral, determinando, contudo, o cancelamento dos registros até que haja o cumprimento da formalidade da comunicação. Custas divididas e honorários reciprocamente compensados, aquelas suspensas em virtude de a recorrente litigar sob o pálio da justiça gratuita.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.062.336-RS (2008/0115487-2)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Luiz Sidnei Almeida

Advogado: Sérgio Moacir de Oliveira Cruz e outro(s)

Recorrido: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre CDL

Advogado: Mário Luiz Delgado e outro(s)

### EMENTA

Direito Processual Civil e Bancário. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito sem prévia notificação. Dano moral reconhecido, salvo quando já existente inscrição desabonadora regularmente realizada, tal como ocorre na hipótese dos autos.

*I - Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.*

- **Orientação:** *A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto.*

*II - Julgamento do recurso representativo.*

- *Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula n. 83-STJ.*

Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, não conhecer do Recurso Especial, vencida a Sra. Ministra Relatora, apenas quanto aos danos morais, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz federal convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Sustentaram oralmente, pelo recorrente, o Dr. Deivti Dimitrios Porto dos Santos, pela recorrida, o Dr. Mário Luiz Delgado; pelo IDEC, o Dr. Walter Moura; e pelo Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar de Britto Júnior.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andriighi, Relatora

---

DJe 12.5.2009

## SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, como regra, o privilégio é do recorrido – sempre foi assim. Então, seriam os *amice curiae* falando primeiro, de acordo com a sugestão do Sr. Ministro Fernando Gonçalves, e, depois, as partes. Ou melhor, a parte, depois os *amicus curiae* daquela parte; em seqüência, a outra parte e o amigo da outra parte.

### QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A ordem é que não estaria adequada, mas, se a Seção concordar, não me oponho.

### QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, temos precedente – se fosse aqui cumprida a nossa praxe não teríamos mais sustentação oral, contudo abrimos uma exceção da vez passada. Acredito que não deveríamos ter mais, porque não há mais o que esclarecer, *data venia*. Esta Corte, com as sustentações orais já realizadas, está suficientemente esclarecida. Recebemos os memoriais; mas abriu-se precedente.

Então, o que eu pediria aos Srs. Advogados – e não vou me opor porque entendo que, quando se abre um precedente, tem-se que tratar todos igualmente – é que não esgotassem todo o tempo, porque a matéria está fartamente esclarecida.

## PRIMEIRA QUESTÃO DE ORDEM

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, não me oponho.

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto por *Luiz Sidnei Almeida*, com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-RS.

**Ação:** O ora recorrente ajuizou ação de cancelamento de registro cumulada com reparação de danos contra a *Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre (CDL)*, alegando, em síntese, que a ré incluiu o nome do autor em seus registros de inadimplentes sem prévia comunicação, o que configuraria afronta ao art. 43, § 2º, do CDC, ato considerado ilícito e sujeito a reparação civil.

Requeru, em antecipação de tutela, o cancelamento do registro indevido e, no mérito, o cancelamento definitivo dos lançamentos em nome do autor e a condenação da demandada no pagamento de indenização pela prática do ato ilícito (fls. 02-11).

**Sentença:** Julgou improcedentes os pedidos e condenou o recorrente nas despesas processuais e nos honorários advocatícios (fls. 157-158).

**Acórdão:** O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação interposta pelo recorrente, acolhendo o pedido de cancelamento dos registros, mas rejeitando a indenização por dano moral.

Confira-se a ementa (fls. 202-207 “vs”):

Apelação cível. Direito privado não especificado. Ausência de comunicação prévia. Inscrição em cadastro de restrição ao crédito. Existência de outros registros negativos em nome do autor. Dano moral não caracterizado. Cancelamento de registros. Possibilidade.

1. Dano moral.

Não há falar em responsabilidade civil sem que haja prova do dano. O dano, no caso, não está configurado, porquanto existem outras anotações negativas do nome do autor em órgãos de proteção ao crédito. Não se mostra viável admitir, diante desse contexto, que o autor tenha experimentado, com a inscrição indevida, qualquer sentimento vexatório ou humilhante anormal, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum.

2. Cancelamento de registro.

A regra contida no art. 43, § 2º, do CDC, tem por objetivo possibilitar ao devedor o pagamento da dívida antes de seu nome ser incluído nos órgãos de restrição ao crédito, ou mesmo impedir a inclusão do nome do consumidor nos referidos cadastros por equívoco na manipulação dos dados por parte do credor ou do órgão responsável pelo cadastramento.

Não se pode convalidar o agir ilícito do órgão que efetua o registro, o qual, ao, não notificar o devedor previamente à inscrição, sonegou-lhe o direito de defesa.

Imprescindível a exclusão da anotação efetuada em desacordo com a legislação consumerista.

Apelo provido, em parte, por maioria.

Colhe-se, do acórdão recorrido, o seguinte excerto:

O dever de indenizar não decorre, pois, da simples conduta ilícita praticada pela ré. É preciso averiguar, em cada caso concreto, a existência de dano efetivo.

(...)

Isso porque, em que pese tenha havido, de fato, cadastramento indevido, o autor já se encontrava registrado em rol de inadimplentes em face de duas anotações. (fls. 203 “vs”-204).

**Embargos declaratórios:** Foram rejeitados (fls. 216-217).

**Recurso Especial:** Reforça os argumentos trazidos na inicial e nas razões de apelação. Afirma que a decisão vergastada divergiu da jurisprudência do STJ e que a existência de dois outros apontamentos negativos não pode afastar a caracterização dos danos morais, que se configuram pela simples negativação indevida (fls. 221-233).

Contra-razões às fls. 244-249 dos autos; admissibilidade positiva na origem (fls. 252-253).

**Aplicação do art. 543-C do CPC:** Considerada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a e. 3ª Turma do STJ afetou o julgamento do recurso especial a esta 2ª Seção, conforme o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. Na mesma oportunidade, foi afetado o *REsp n. 1.061.134-RS*, também representativo da controvérsia.

Assim, foram suspensos os “recursos especiais que versem sobre indenização por danos morais decorrente de inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito com ausência de comunicação prévia, em especial nos casos onde o devedor já possuía outras inscrições nos cadastros de devedores” (fls. 258-259).

Responderam aos ofícios expedidos com base no art. 3º, I, da Resolução n. 8/2008 do STJ, as seguintes entidades: 1) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB; 2) o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça – DPDC-MJ; 3) o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC; 4) a Serasa S/A.

A Defensoria Pública da União manifestou-se espontaneamente.

De forma resumida, as entidades acima listadas se posicionaram da seguinte forma quanto à controvérsia *sub judice*:

1) O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB optou por não apresentar manifestação escrita sobre o tema (fl. 318);

2) O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça - DPDC-MJ posicionou-se pela necessidade de comunicação prévia à abertura de registro em banco de dados, pelo cancelamento de registro efetuado em desacordo com o CDC - sem comunicação - e pela necessidade de reparação do dano moral, que se configura *in re ipsa*, mesmo diante da existência de vários registros negativos (fls. 338-345);

3) Para o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, a ausência de comunicação prévia torna ilegal o registro e exige seu conseqüente cancelamento, além da aplicação de sanções administrativas, cíveis e penais disciplinadas nos arts. 56 e 72 do CDC. Afirma ainda que tanto o fornecedor quanto o administrador do cadastro são responsáveis pela comunicação ao consumidor, parte vulnerável na relação, e que o descumprimento do dever de informar gera, por si só, a indenização por danos morais, que é presumida e decorre do próprio ato lesivo, não sendo a existência de outras anotações negativas suficiente para afastar o dano moral (fls. 349-373);

4) A Serasa S/A afirmou que a decisão recorrida está em sintonia com a jurisprudência dominante do STJ e que, em situações como a presente, em que a parte não impugna ou justifica a correção dos registros, não deve haver indenização por danos morais. Para a entidade, a ausência de comunicação importa em mera irregularidade, que não justifica nem mesmo o cancelamento do registro. Afirma, por fim, ser desnecessário o aviso de recebimento (AR) e inexistir dever de comunicação de dado público (fls. 385-393);

5) A Defensoria Pública da União pleiteou o reconhecimento da legitimidade passiva de órgãos como a CDL, SPC, Serasa e outros, até por prestarem seus serviços de forma remunerada e claramente lucrativa; defendeu também a anulação do registro somada à necessidade de indenização por dano moral nos casos de ausência de prévia comunicação, ainda que não se trate do primeiro cadastro do devedor (fls. 457-466).

**Parecer do Ministério Público Federal:** O Ministério Público Federal opinou, às fls. 468-472, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, assim ementado:

Civil. Responsabilidade civil. Indenização. Ato ilícito. Dano moral. Inscrição no Serasa-SPC. Ausência de comunicação prévia. CDC, art. 43, § 2º. Necessidade de comunicação. Finalidade. Ciência da decisão para fins de recurso ou quitação

da dívida. Entendimento do STJ sobre a configuração do dano moral pela ausência de comunicação prévia da inscrição em cadastro de restrição ao crédito. Precedentes. Pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

## **VOTO**

A Sra. Ministra Nancy Andri ghi (Relatora):

### **DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO**

A natureza do procedimento do art. 543-C do CPC visa unificar o entendimento e dar a *orientação* aos futuros julgamentos dos processos com idêntica questão de direito.

Na decisão que instaurou o Incidente de Recurso Repetitivo, determinei fossem suspensos os processamentos dos recursos especiais “que versem sobre indenização por danos morais decorrente de inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito com ausência de comunicação prévia, em especial nos casos onde o devedor já possua outras inscrições nos cadastros de devedores” (fls. 258-259).

Assim, as questões de direito que serão analisadas neste julgamento são as seguintes: 1) o dever de indenizar os danos morais pela falta de comunicação prévia; e 2) a repercussão da pré-existência de outros registros negativos em nome do devedor no momento da fixação da indenização.

As demais questões trazidas no recurso especial serão apreciadas tão-somente no exame do recurso representativo, de modo que as razões de decidir declinadas quanto a tais pontos não serão atingidas pelos efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

### **JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC**

#### **I - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

No que concerne ao dever de indenizar, esta 2ª Seção pacificou o entendimento de que para a sua caracterização é suficiente a ausência de prévia comunicação, mesmo quando existente a dívida que gerou a inscrição.

Entende a jurisprudência que o objetivo da notificação não é comunicar o consumidor da mora, mas sim propiciar-lhe o acesso às informações e preveni-lo de futuros danos.

A propósito, confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

<i>Ausência de Prévia Comunicação – Dano Moral In Re Ipsa</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	Ag n. 1.048.956-RS - DJ de 5.11.2008	Unipessoal
Aldir Passarinho Junior	Ag n. 1.039.095-RS - DJ de 22.10.2008	Unipessoal
Nancy Andrichi	Ag n. 1.095.608-SE - DJ de 21.10.2008	Unipessoal
João Otávio de Noronha	Ag n. 1.033.605-RS - DJ de 12.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	Ag n. 1.056.128-RS - DJ de 4.9.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti	Ag n. 1.080.767-RJ - DJ de 7.11.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	Ag n. 933.208-RJ - DJ de 1º.7.2008	Unipessoal
Carlos Mathias		Unipessoal

## CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de restrição ao crédito é suficiente para caracterizar o dano moral.

### II - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL QUANDO EXISTENTES INSCRIÇÕES ANTERIORES EM NOME DO DEVEDOR

Merece tratamento específico a questão do dever ou não de indenizar danos morais – e, em caso positivo, da fixação de seu *quantum* – quando o consumidor possui outras inscrições em cadastros restritivos de crédito.

Até recentemente, esta 2ª Seção costumava decidir que a existência de outros registros desabonadores em nome do devedor não afastava a caracterização do dano moral.

A fundamentação de tais decisões é a mesma desenvolvida no tópico anterior, pois a simples inscrição do nome do consumidor nos cadastros restritivos, sem prévia comunicação, é suficiente para configurar o ato ilícito.

Não obstante a configuração do dano moral, tais julgados sempre levaram em conta a circunstância de constarem outras inscrições em nome do

consumidor no momento de quantificar a compensação.

Entretanto, em maio próximo passado, no julgamento do REsp n. 1.002.985-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, a 2ª Seção alterou seu posicionamento, passando a considerar que “quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito”.

Portanto, são dois os posicionamentos:

1: Configura-se o dano moral, mesmo que existam inscrições anteriores em nome do consumidor.

<i>1. Existência de Inscrições Anteriores - Dano Moral Configurado</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no Ag n. 845.875-RN - DJe de 10.3.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior		
Nancy Andrighi	REsp n. 1.037.315-RS - DJe de 13.8.2008	Unipessoal
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 1.003.036-RS - DJe de 8.9.2008	4ª Turma
Massami Uyeda		
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 1.015.111-RS - DJe de 16.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão		
Carlos Mathias		

2: A existência de outras inscrições em nome do devedor afasta o dever de indenização por danos morais.

<i>2. Existência de Inscrições Anteriores - Dano Moral NÃO Configurado</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves		
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 1.008.446-RS - DJ de 12.5.2008	4ª Turma
Nancy Andrighi	REsp n. 1.031.609-RS - DJe de 15.8.2008	Unipessoal
João Otávio de Noronha		
Massami Uyeda	REsp n. 1.035.549-RS - DJe de 15.8.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti	Ag n. 996.126-RS - DJe de 9.10.2008	Unipessoal

Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.006.673-RS - DJe de 1º.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	REsp n. 1.002.985-RS - DJe de 27.8.2008	2ª Seção

Em que pese a nova orientação da 2ª Seção, deve ser feita uma relevante reflexão: qual desses entendimentos mais se ajusta ao dever de proteção do consumidor?

Respondo tal indagação adotando o posicionamento referendado pela 2ª Seção até maio deste ano, no sentido de que a existência de outras inscrições desabonadoras somente deve ser levada em consideração pelo julgador no momento de fixar o *quantum* indenizatório. Isto porque subsiste a prática comercial ilícita da mantenedora dos cadastros, que viola o § 2º do art. 43 do CDC.

Não se pretende, é certo, premiar consumidores inadimplentes, mas é de suma importância o caráter pedagógico da punição ao órgão responsável pelo banco de dados que faz a negativação de forma indevida.

O CDC é claro em determinar que a abertura de registros não solicitados deve ser comunicada ao consumidor. O descumprimento de tal regra leva à configuração do dano moral, como aqui já destacado. Assim, permitir que os responsáveis pelo cometimento de um ato ilícito se escondam sob a alegação de que o devedor já possuía outras anotações implica cobrir-lhes com o “manto da impunidade” e estimular a prática de novas ilegalidades.

Desta forma, a prática do ato ilícito de proceder à inscrição indevida do devedor nos cadastros de inadimplentes configura o dano moral e eventual existência de outras inscrições não afasta o dever de indenizar do órgão responsável pela manutenção do banco de dados. As anotações anteriores, todavia, devem ser levadas em conta pelo Juiz no momento da fixação do *quantum* indenizatório.

O entendimento mais recente da 2ª Seção, segundo o qual a pré-existência de inscrições afasta o dever de indenizar, *data venia*, coloca em situações idênticas tanto o devedor contumaz, que porventura tenha uma dezena de anotações regulares, quanto o consumidor que possua apenas uma anotação, mas que não conseguiu, por circunstâncias diversas, provar a ilegalidade do registro antecedente.

Tal situação de perplexidade não escapou nem mesmo àqueles que defendem a tese. O Min. Ari Pargendler, quando do julgamento do já mencionado REsp n. 1.002.985-RS, afirmou:

Evidentemente, o dano moral estará caracterizado se provado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado.

O CDC, lista como direito básico do consumidor, quando hipossuficiente em relação ao fornecedor de bens e serviços, “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor” (art. 6º, inc. VIII, do CDC).

Nesse sentido, não se pode admitir que seja atribuído ao consumidor o ônus de provar o cometimento de ilicitudes por terceiros como condição para a defesa de seus direitos.

A prova pode se mostrar excessivamente difícil, ou até mesmo impossível para o consumidor, até porque poderá ser necessário, de acordo com as circunstâncias, que se aguarde o julgamento final de outras ações para demonstrar a ilegalidade das demais negativas.

O ponto relevante é notar que em cada processo discute-se um específico ato de inscrição e não o histórico do consumidor como bom ou mau pagador. Portanto, não há sentido em condicionar a análise da existência ou não de dano moral à comprovação de que o consumidor é ou não honesto. O que se discute é a licitude da inscrição, o que está em análise é a conduta do órgão mantenedor do cadastro e não do consumidor.

Conforme já sedimentado nesta Corte, a condição da vítima é elemento para a fixação do *quantum* indenizatório nas ações de reparação de danos morais e materiais, e como tal deve ser tratado também nesta hipótese.

Por fim, é oportuno destacar que o ato de o mantenedor do cadastro efetuar a anotação indevida em nome do consumidor, além de implicar na obrigação de reparar os danos causados, caracteriza infração administrativa (art. 56 do CDC c.c. o art. 13, inc. XIII, do Decreto n. 2.181/1997), além de ilícito penal (arts. 72 e 73 do CDC).

### CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Forte em tais razões, voto no sentido de que a existência de outras inscrições não afasta o direito à indenização por danos morais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome do consumidor em cadastros de

restrição ao crédito, repercutindo apenas como circunstância a ser analisada na fixação do *quantum* indenizatório.

## **JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO**

### **REsp n. 1.062.336-RS**

#### **1. Configuração do dissídio**

O recorrente comprovou o dissídio entre julgados de diferentes Tribunais e fez o necessário cotejo analítico entre as decisões recorrida e paradigmas, nos exatos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e 255, *caput* e parágrafos, do RISTJ.

#### **2. Indenização por danos morais e *quantum***

A jurisprudência da 2ª Seção do STJ encontra-se pacificada no sentido de que a configuração dos danos morais prescinde de prova e decorre da simples comprovação da ausência de comunicação, inclusive nos casos em que fique comprovada a existência da dívida que resultou na inscrição no cadastro (REsp n. 442.051-RS, 3ª Turma, de minha Relatoria, DJ de 17.2.2003).

Na espécie, diante da particularidade de o consumidor já ostentar outros registros negativos em seu nome, o que, segundo o TJ-RS, “não lhe é incomum”, o *quantum* indenizatório deve ser fixado com modicidade, nos termos da jurisprudência do STJ.

Dessarte, fixo o valor da indenização em R\$ 300,00 (trezentos reais), que, de acordo com as Súmulas n. 54 e n. 362 do STJ, devem ser acrescidos de juros moratórios a partir da inscrição indevida (responsabilidade extracontratual) e corrigidos monetariamente a partir deste arbitramento.

#### **3. Dispositivo**

Forte em tais razões, *conheço e dou provimento* ao Recurso Especial, para condenar a recorrida no pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais) ao recorrente, a título de danos morais.

Condeno a recorrida no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes, segundo os parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 200,00 (duzentos reais).

### VOTO ORAL

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, ouvi com bastante atenção o voto da Sra. Ministra Relatora e as sustentações orais dos eminentes advogados, e os parabens pelo trabalho realizado.

O meu voto é bastante sintético e também muito objetivo.

No que tange ao cancelamento do registro, acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, porque a matéria é recorrente nesta Seção e o entendimento está devidamente pacificado.

No que se refere ao dano moral quando existentes registros anteriores, peço vênias à eminente Relatora, mas de S. Exa. discordo, e o faço até porque, embora tenha um voto meu em sentido contrário ao que estou proferindo agora, reconheço a minha culpa por ter votado contrariamente à orientação da Seção. Quando aqui cheguei, a matéria já estava sedimentada na Seção e não contribuí para a fixação do entendimento, que já estava consolidado quando me transferi para esta Segunda Seção.

Contudo, assim voto porque entendo que não é cabível essa indenização quando já preexistente registro. Porque não é a formalidade, não é o registro em si que causa o dano. Não é o fato de não haver notificação que alguém vai sentir constrangido moralmente.

O dano decorre da imputação indevida de inadimplente a alguém que efetivamente não o é. Aqui, quando não se notifica e já existe registro, configurado está o estado de inadimplemento do devedor. A sua situação jurídica é de inadimplente. E não acredito que o mero desrespeito ou descumprimento de uma simples formalidade possa aprofundar a sua dor, levando-o a um sentimento de injustiça pelo fato de não ter sido notificado quando, no cadastro, já existem cinco, seis, dez, vinte anotações plenamente configuradoras do perfil de devedor contumaz na insolvência de suas obrigações. Até porque sempre entendi que a impontualidade não decorre, muitas vezes, do querer do devedor, salvo raras exceções, e nós as conhecemos bem. Mas, de modo geral, a regra é que a impontualidade decorre da absoluta impotência financeira para saldar os compromissos. Isso, contudo, é um estado que se constata e que abala o crédito. Não importa se por imprudência, por negligência, por contingências alheias, mas abala o crédito. E o serviço de proteção ao crédito existe exatamente com o propósito de manter a higidez do sistema, de modo a evitar a elevação do risco sistêmico e os consectários que dele decorrem, entre eles o da elevação dos

preços, não só de mercadorias, como do próprio dinheiro, como por exemplo, a elevação das taxas de juros.

O fato de existir registros anteriores por si só já configura o estado de inadimplemento. Mais um ou menos um, *data venia*, não pode causar mais dor do que o primeiro. Se não foi notificado o devedor, errou-se no procedimento; não acredito que isso o abale mais, até porque, notificando, vai-se inscrever. Esse mero erro não pode causar mais dor do que a dor que será causada com a inscrição precedida da notificação.

Na maioria dos casos que tenho julgado, pede-se apenas a indenização por dano moral sem ao menos requerer-se o cancelamento do registro. Há casos em que não se nega a dívida, mas apenas se pleiteia dano moral, ou seja; o devedor diz que deve mas quer o dano moral, porque não foi notificado – mas, frise-se, não se propõe também a saldar a dívida.

Não interpreto o Código do Consumidor nesse viés, *data venia*. Acredito no Código do Consumidor como a maior inovação legislativa adotada neste País no pós-guerra mundial; por ele foram introduzidos institutos jurídicos como a boa-fé objetiva, com todas as suas divisões e modalidades. Mas tal diploma legal há de ser visto como um instrumento de proteção daquele devedor que honestamente age, que se esforça para honrar suas obrigações, e não daquele que, muitas vezes, tem doze, catorze, quinze, dezesseis registros de inadimplemento em face da habitual impontualidade.

Tenho que a jurisprudência da Seção consolidou-se adotando um ponto de equilíbrio. Ela preferiu valorizar o dano moral como consectário da dor causada pela falsa imputação da pecha de inadimplente, de impontual a quem realmente não o é.

Por isso, pedindo vênias, entendo, no caso, não conceder o dano moral pleiteado e, conseqüentemente, não conhecer do recurso nesta parte. No mais acompanho a eminente relatora.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Sr. Presidente, creio que seja também importante definirmos isso de uma vez. Na outra ocasião, salvo engano meu, ouvimos um assistente para cada parte. Penso que essa é uma medida boa de adotarmos, a meu juízo, porque estaríamos abrindo para os *amicus curiae* terem uma participação efetiva, ao mesmo tempo sem trazer argumentos repetidos.

Neste momento, encaminho-me para votar no sentido de que cada um se manifeste após as partes, e cada um por cada uma das partes.

2. Sr. Presidente, fico em dúvida se seria essa a seqüência, porque, como sabemos, os recursos repetitivos têm pressupostos específicos: só as partes, primeiramente, debatem; depois é que vem a tese em si e é aí que entram os amigos da Corte.

De modo que ouvi - o Sr. Ministro Fernando Gonçalves sempre traz as ponderações de quem vivencia o Tribunal há muito tempo -, mas, como essa é uma questão muito nova, creio que o melhor seria, no encaminhamento lógico da questão, ouvirmos as duas partes e, em seguida, os amigos das duas partes, na mesma seqüência, salvo engano.

3. Compreendo a preocupação de V. Ex<sup>a</sup>, mas comecei pelo inverso: aprecio primeiro o recurso representativo para saber se, dele conhecendo, podemos fixar a tese.

Então, nessa parte, eminente Presidente, da legitimidade passiva, como já transita em julgado, não conheço do recurso especial porque ausentes os pressupostos específicos do recurso representativo.

No tocante ao cancelamento do registro, esse sim, V. Ex<sup>a</sup> não o abordou na questão da análise representativa - e creio que tampouco os votos que me precederam -, mas, na questão do cancelamento do registro, em havendo comprovação ou aceitação pelo Tribunal, matéria essa de fato, e o Tribunal deixou assentado que, efetivamente, não houve notificação prévia, portanto não havendo notificação prévia, - e essa matéria não poderíamos debater novamente sob pena de aplicação da Súmula n. 7 - creio que o registro deve ser cancelado e, nesse ponto, o recurso deve ser conhecido porque o registro é irregular.

A jurisprudência da Casa é tranqüila no sentido de que, havendo pelo Tribunal o reconhecimento de que não houve prévia notificação, seja ela como for - não estamos debatendo, aqui, o modo de se realizar a notificação -, então nessa parte conheço do recurso para lhe dar provimento, porque o Tribunal não mandou cancelar a notificação, salvo engano.

4. Por último, na questão da indenização pelo dano moral, S. Exa. a Sra. Ministra Relatora fixa o conhecimento do recurso pela divergência, pela alínea c. Eu teria dúvida - já adianto - de conhecer do recurso porque creio não preenchidos os requisitos regimentais para a análise, em concreto, desse recurso; porém, superada essa questão mais técnica e alargando um pouco mais a perspectiva para se conhecer dessa questão, a matéria que exclusivamente se coloca é se, havendo mais de um registro desabonador, é possível a indenização por dano moral na ausência de notificação posterior. Nesse ponto, na sustentação - e, aliás, abro um parênteses para um cumprimento especial aos advogados,

que sustentaram muito bem e esclareceram bastante a demanda a ser julgada -, houve um esclarecimento de que o Tribunal considerou, e não vi isso no acórdão, como irregulares as duas notificações, o que faz com que eu não possa conhecer desse recurso para fixar a tese em relação a esse ponto também.

Então, indago da eminente Relatora se isso é efetivamente verdadeiro, se o Tribunal assenta que as duas anotações são irregulares. Se assim for, acompanharei V. Exa. na fixação do dano moral, mas por motivo diametralmente oposto.

5. Não sei se compreenderam o meu raciocínio. O meu raciocínio é de que se os dois são irregulares, estaríamos dentro da jurisprudência da Casa e, portanto, conheceríamos e não haveria necessidade de se fixar a tese. Então V. Ex<sup>a</sup> não encontrou esse ponto?

6. Sim, Sr. Ministro João Otávio de Noronha, mas, para isso, precisamos modificar a lei. Até acho interessante a idéia de V. Ex<sup>a</sup>, mas temos que modificar a lei, que exige os pressupostos específicos.

Porém, volto a dizer que o recurso veio pelo permissivo da letra c e dele estou conhecendo por isso. Só não posso conhecer – penso eu – a questão da legitimidade porque já transitou em julgado e não há como reapreciarmos essa questão nesta sede, salvo melhor juízo, até porque, com relação à questão da legitimidade, a nossa Súmula, de n. 359, parece dar legitimidade exclusiva para aquele que fez a inscrição, e não quem determinou a inscrição; por isso, não entrei nem nessa discussão, e não estou conhecendo desse ponto da legitimidade, pois continuo entendendo impossível o conhecimento nesse ponto.

Conheço do recurso especial na parte do cancelamento do registro e, nessa parte, dou-lhe provimento. Na parte da indenização pelo dano moral, S. Ex<sup>a</sup>. a Sr<sup>a</sup>. Ministra Relatora fixa a primeira tese, de que a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro de restrição ao crédito é suficiente para caracterizar o dano moral, com a qual estou de pleno acordo, de que a ausência de notificação corresponde ao dano moral. No entanto, em relação à indenização, quando já existentes outras inscrições, estou conhecendo também pela divergência. Peço vênias à eminente Relatora para manter a decisão que já ela própria citara de um precedente de decisão unipessoal, no sentido de denegar, por inúmeros motivos já mencionados - o Sr. Ministro Beneti já os mencionou -, e creio que também nesse ponto a segurança jurídica da jurisprudência da Corte, muito embora tenha se modificado antes, já se firmou recentemente, e creio que alterá-la, neste momento, não seria prudente.

De modo que peço muitas vênias à Sra. Ministra Relatora, que sempre traz posições avançadas para a nossa reflexão - e eu aqui meditava enquanto S. Ex<sup>a</sup> externava os seus motivos de convencimento -, mas não consigo enxergar, nesse passo, uma modificação possível. Creio que, e isso precisa ficar claro, havendo já inscrição regular anterior, não vejo motivo para conceder o dano moral, apenas a retirada do nome indevidamente inscrito. Sigo a jurisprudência da Corte.

Então, conheço apenas em parte e dou provimento na questão da inscrição indevida, mandando retirá-la, e, na questão da formação da tese, conheço também do recurso para formar a tese, mas nego-lhe provimento.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho integralmente, com a vênia da Relatora, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Entendo que devedor não sofre nenhum dano quando não é comunicado que deixou de cumprir a obrigação. A jurisprudência da Casa é nesse sentido. Apenas a segunda notificação é que, sem a comunicação, deve ser cancelada, mas sem qualquer reparo.

Acompanho o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha no Recurso Especial n. 1.061.134-RS, para conhecer em parte apenas para cancelar o segundo registro - sem indenização, e não conheço do Recurso Especial n. 10.062.336-RS.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, ouvi atentamente a manifestação dos eminentes advogados, também o voto excelente da Sra. Ministra Relatora e dos demais Colegas.

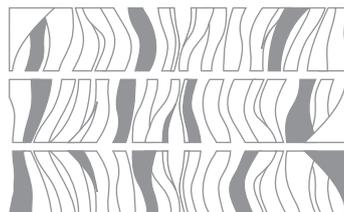
A minha posição é bastante conhecida. Desde 2005, na Quarta Turma, venho acentuando essa questão, de que o tratamento para o devedor contumaz deve ser diferente daquele que é inscrito e não recebe a comunicação, porque o escopo do Código de Defesa do Consumidor, quando determinou essa obrigatoriedade da notificação, foi porque, como a inscrição tem uma repercussão pública maior, a notificação prévia permitiria, ao devedor, imediatamente, providenciar o pagamento. E, evidentemente, a jurisprudência, inicialmente, firmava um determinado valor ressarcitório quando isso não acontecesse.

O que se viu, com o passar do tempo, é que o devedor ia a juízo, declarava que efetivamente devia por vários inadimplementos atuais e anteriores, ou seja “devo, não nego e pago quando puder e se quiser”, e, sem a menor cerimônia, dizia que queria dinheiro, que queria ser indenizado. Então, o objetivo da notificação, que era de advertir o devedor que viria uma inscrição que daria uma repercussão maior àquele débito, perdeu a razão de ser, a partir do momento em que ele mesmo reconhecia, não só aquele, como outros débitos, mas não desejava pagar, queria era ser simplesmente indenizado por isso.

A partir daí se entendeu que o ilícito, nesses casos, resume-se à inscrição regular, e a jurisprudência, então, determinou que a inscrição deveria ser cancelada, corrigindo-se esse ilícito, mas não se deu a indenização, porque a indenização perdia a razão de ser, tendo em vista que a própria finalidade do dispositivo não estava sendo atingida, inclusive porque não havia nenhuma pretensão do devedor de efetivamente proceder ao pagamento de suas dívidas. E assistimos a inúmeros casos, na Quarta Turma, em que a pessoa, efetivamente, diz que está devendo mesmo, mas que quer uma indenização, e sequer se preocupa em pedir o cancelamento da inscrição, como pontuado pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha.

Então, a jurisprudência evoluiu para aquele precedente do eminente Ministro Ari Pargendler que uniformizou esse entendimento. Esse precedente é deste ano, mas anoto precedentes meus, no REsp n. 752.135-RS, de 16 de agosto de 2005, nesse sentido, no REsp n. 992.168-RS, de dezembro de 2007, e vários, ao longo de todo esse período, na 4ª Turma, à unanimidade, ou seja, não é uma decisão isolada minha, é uma decisão do colegiado, inclusive com a composição variada. O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa chegou a participar de precedente; o eminente Ministro Massami Uyeda, quando integrava a Quarta Turma, também; os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Jorge Scartezzini idem. Então, a Quarta Turma tem essa posição já há bastante tempo, o que veio a provocar essa afetação do recurso especial pelo Sr. Ministro Ari Pargendler e aqui se firmar.

Em relação à matéria restante, estou inteiramente de acordo com a eminente Relatora, mas pedindo vênias a S. Ex<sup>a</sup>., acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha, no sentido de julgar improcedente a pretensão indenizatória quando o autor, conquanto não cientificado, já possua negativas anteriores, limitando-me a deferir apenas o cancelamento daquela que é objeto do pedido, até que haja o cumprimento da norma do art. 43, § 2º, do CDC.



---

**Súmula n. 386**



---

**SÚMULA N. 386**

---

São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional.

**Referências:**

CF/1988, art. 7º, XVII.

CLT, art. 146.

CTN, art. 43.

Lei n. 7.713/1988, art. 6º, V.

Decreto n. 3.000/1999, art. 39, XX.

**Precedentes:**

AgRg no Ag 1.008.794-SP (1ª S, 25.06.2008 – DJe 1º.07.2008)

AgRg no REsp 855.473-SP (2ª T, 21.08.2007 – DJ 14.09.2007)

AgRg no REsp 875.535-SP (1ª T, 20.09.2007 – DJ 18.10.2007)

AgRg no REsp 1.057.542-PE (1ª T, 19.08.2008 – DJe 1º.09.2008)

AgRg nos EREsp 916.304-SP (1ª S, 08.08.2007 – DJ 08.10.2007)

Pet 6.243-SP (1ª S, 24.09.2008 – DJe 13.10.2008)

REsp 885.722-SP (2ª T, 10.06.2008 – DJe 30.06.2008)

REsp 896.720-SP (2ª T, 15.02.2007 – DJ 1º.03.2007)

REsp 979.887-SP (2ª T, 25.09.2007 – DJ 05.10.2007)

REsp 985.223-SP (2ª T, 06.05.2008 – DJe 16.05.2008)

REsp 1.010.509-SP (1ª T, 03.04.2008 – DJe 28.04.2008)

REsp 1.111.223-SP (1ª S, 22.04.2009 – DJe 04.05.2009)

Primeira Seção, em 26.8.2009

DJe 1º.9.2009, ed. 430



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.  
1.008.794-SP (2008/0022315-3)**

---

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Fazenda Nacional

Procurador: Juliana Furtado Costa Araujo e outro(s)

Agravado: Alfredo Cavalheiro

Advogado: Luís Roberto Bueloni S Ferreira e outro(s)

---

**EMENTA**

Tributário. Imposto de renda. Pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho. Cumprimento de convenção ou acordo coletivo de trabalho. Estabilidade provisória. Isenção.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado pela isenção do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 (“Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...”).

3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, justifica-se a inclusão dessas espécies normativas no conceito de “lei”, constante da expressão “até o limite garantido em lei”, a que se refere a norma de isenção. É legítima, conseqüentemente, a norma do art. 39, XX, do Decreto n. 3.000/1999, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em “dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)”. Precedente: REsp n. 998.002-SP, 1ª Turma, DJ de 10.3.2008.

4. O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização prevista em lei e, como tal, abarcada pela norma de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp n. 870.350-SP, 1ª Turma, DJ de 13.12.2007.

5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999 e art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988). Precedentes: REsp n. 782.646-PR, AgRg no Ag n. 672.779-SP e REsp n. 671.583-SE.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 1º.7.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de agravo regimental (fls. 169-175) interposto contra decisão cuja ementa é a seguinte:

Tributário. Imposto de renda. Pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória. Férias vencidas e não-gozadas. Terço constitucional. Aviso prévio. Programas instituídos em cumprimento de convenção ou acordo coletivo de trabalho. Inexigibilidade. Agravo de instrumento conhecido para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial (fl. 165).

Conforme ficou expresso na decisão agravada, “(...) as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas, acrescidas de terço constitucional, indenização por estabilidade, aviso prévio e aviso prévio previsto em Convenção Coletiva”

Sustenta a agravante, em suma, que (a) inexistente convenção coletiva de trabalho vigente à época da rescisão do contrato de trabalho e em nenhum momento foi tratado pelas instâncias ordinárias; (b) a verba foi paga por mera liberalidade do empregador, importando em acréscimo patrimonial e (c) a Súmula n. 215-STJ somente se aplica aos servidores públicos civis, nos termos do art. 14 da Lei n. 9.468/1997.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não está em questão, aqui, a matéria relacionada com a Súmula n. 215-STJ. Questiona-se, sim, a respeito da incidência de imposto de renda sobre valores recebidos pelo autor, por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho, a título de férias vencidas e não-gozadas, acrescidas de terço constitucional, indenização por estabilidade, aviso prévio e aviso prévio previsto em Convenção Coletiva. O TRF da 3ª região, mantendo a sentença de primeiro grau, entendeu que, “na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do imposto de renda” (fl. 80). A matéria subiu foi afetada à 1ª Seção, por decisão da 1ª Turma, em 10.6.2008.

2. A irresignação não merece prosperar, já que os valores aqui questionados estão abrigados por norma de isenção do imposto de renda. Veja-se.

3. Valor pago a título de aviso prévio em cumprimento de acordo ou convenção coletiva:

A origem desse pagamento, como emanado de norma coletiva, está atestada no termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 23). No que respeita à exigibilidade de imposto de renda sobre pagamentos indenizatórios dessa natureza (feitos em cumprimento de Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva de Trabalho), proferi voto no REsp n. 998.002-SP, acolhido por unanimidade pela Primeira Turma (DJ de 10.3.2008), cuja ementa é a seguinte:

Tributário. Imposto de renda. Pagamento a empregado, por ocasião da rescisão do contrato. Isenção para programas instituídos em cumprimento de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 (“Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)”) e (b) a prevista no art. 14 da Lei n. 9.468/1997 (“Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário”).

3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto n. 3.000/1999, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em “dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)”.

4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei n. 7.713/1988, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto n. 3.000/1999, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas.

(...)

Transcrevo os fundamentos do precedente mencionado, adequados ao caso em exame, especialmente os que justificam a inclusão das convenções e acordos coletivos no conceito de “lei”, constante da expressão “até o limite garantido em lei”, a que se refere a norma de isenção:

Interpretação sistemática das normas de regência permitem harmonizar tal dispositivo regulamentar, pelo menos em certos casos, com a norma de isenção prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988. Diz o inciso que estão isentos do imposto de renda:

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Regulamentando tal inciso, o Decreto n. 3.000/1999 dispôs, no seu art. 39, XX, que estão isentos do imposto “a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)”. Com essa previsão nada mais fez o regulamento do que esclarecer o conceito genérico de “lei”, adaptando-a às especificidades das fontes normativas do Direito do Trabalho, que, além das leis produzidas pelo Poder Legislativo propriamente dito, incluem também as convenções e acordos coletivos de trabalho, cujo força normativa tem assento na própria Constituição, a saber:

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

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Embora não haja unanimidade a respeito da natureza jurídica das convenções e acordos coletivos de trabalho, não há como negar-lhe a força normativa, conforme sustenta a seguinte doutrina especializada:

Especificamente com relação às convenções coletivas, *Sergio Pinto Martins* indica três teorias que tratam da natureza jurídica desse instrumento coletivo. A primeira seria a teoria contratualista, a segunda a normativa e a terceira a teoria mista. Esclarece o autor que a teoria contratualista entende a convenção coletiva como um contrato, o qual resulta da vontade das partes que agem no campo da autonomia privada no ajuste de um

negócio jurídico. Já a teoria normativa explica a convenção coletiva em razão dos seus efeitos, pois esta valerá para todos os integrantes de uma categoria profissional representada pelo sindicato que realizou o ajuste, independente dos membros da categoria integrarem o corpo associativo do sindicato. Segundo a teoria mista a convenção coletiva teria dupla natureza. Na elaboração a convenção é contratual, pois expressa um acordo de vontades dos interessados e nos efeitos é normativa, pois incide sobre todos os contratos individuais de trabalho, sem considerar a vontade dos trabalhadores que não concordem com o conteúdo pactuado. O mesmo autor conclui:

A teoria mista parece que é a que melhor explica a natureza jurídica da convenção coletiva, sem se ater apenas ao caráter contratual ou normativo, mas misturando as duas características. Como já se disse: teria a convenção coletiva corpo de contrato e alma de lei.

Com a devida vênia, podemos acrescentar, que os instrumentos coletivos em geral têm natureza mista, pois estabelecem normas imperativas como resultado da autonomia contratual. As disposições dos instrumentos coletivos aplicam-se a todos os contratos individuais de trabalho existentes ou que vierem a ser firmados entre empregados e empregadores se acordo ou entre sindicatos se convenção. Tanto os novos empregados de um determinado empregador quanto os novos trabalhadores que vierem a integrar a categoria profissional terão seus contratos individuais regidos pelas condições do acordo ou da convenção, independente das respectivas vontades individuais, durante a vigência do instrumento coletivo.

O caráter imperativo ao menos no universo de abrangência previsto na lei empresta ao instrumento coletivo natureza normativa, de norma jurídica imperativa sem possibilidade de renúncia individual, mas sem prejudicar o aspecto contratual. (Marcos Abílio Domingues, *Introdução ao Direito Coletivo do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2000, p. 72-73).

E, ainda:

*Teoria da lei delegada.* É uma teoria extracontratual e que se funda na faculdade que tem o Estado de delegar a associações por ele reconhecidas, como representativas dos grupos profissionais e econômicos, o direito de promulgar leis profissionais, cuja vigência e extensão dependem, como é lógico, da manifestação final daquele mesmo Estado.

Tal teoria é a que mais se coaduna com o sistema legal ora vigente no Brasil.

Além disso, é a teoria que mais conforme está com a realidade. Realmente, que o *contrato* em estudo não é um contrato, nenhuma dúvida

pode subsistir. Já o demonstramos no início do presente estudo. O contrato cria, uma vez celebrado, situações jurídicas individuais. Tal é o seu requisito essencial, sem a ocorrência do qual não existirá. Ora, na convenção coletiva ele não existe.

(...)

No caso em espécie, haveria uma delegação dada através da Lei Maior, concedendo ao sindicato a prerrogativa de legislar, em âmbito menor, para as relações contratuais de sua classe, como verdadeira lei de grupo.

(...)

Destarte, a solução *extracontratual* e da *lei delegada* nos parece inevitável.

Extracontratual, porque a convenção é ato individual, de alcance jurídico individual e ato subjetivo.

Lei delegada, porque o convênio em questão obriga a todos inominadamente e, se não tem poder de derogar as leis estatais, pode ampliar os benefícios, que nessas, como vimos, são condições mínimas, e criar outros previstos; é uma verdadeira lei complementar.

*Evaristo de Moraes Filho* a conceitua como tendo “corpo de contrato e alma de lei”. Conceituando-a como “autêntico ato-regra, funciona a convenção como lei profissional, colocando-se numa posição de meio direito entre a categoria e a lei do Estado, como legislação secundária do trabalho, na feliz expressão de *Lucien Girod*”).

Na Consolidação das Leis do Trabalho já se faz sentir a solução extracontratual, quando estende o valimento do “acordo de caráter normativo” a todos os que pertencem ao âmbito de representação dos sindicatos convenientes (art. 611).

Definimos, dentro da legislação brasileira, a convenção coletiva como um ato legislativo elaborado por entidades sindicais e por via convencional, visando regular e estipular as condições para as relações individuais de trabalho. (*Instituições de Direito do Trabalho*, v. II, Arnaldo Sussekind [et. al.]. – ed. atual. por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. – São Paulo: LTr, 2005, p. 1.207-1.208).

(...)

Sendo assim, pode-se afirmar que, relativamente às indenizações pagas em razão de extinção do contrato de trabalho, estão isentas de imposto de renda não apenas as previstas em lei em sentido estrito, mas também as impostas por convenção ou acordo coletivo do trabalho, dada a força normativa desses atos no direito trabalhista.

Essas as razões que justificam a manutenção da decisão agravada, que reconheceu estar isento de imposto de renda o pagamento a título de indenização de aviso prévio, previsto em convenção coletiva.

4. Indenização decorrente do rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade:

Em caso análogo, ao julgar o REsp n. 870.350-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.12.2007, a 1ª Turma assentou entendimento assim sumariado na ementa do julgado:

Tributário. Imposto de renda. Pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória. Gratificação especial. Férias vencidas e não-gozadas. Terço constitucional. Natureza. Regime tributário das indenizações. Precedentes.

(...)

4. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999 e art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988). Precedentes: REsp n. 782.646-PR, AgRg no Ag n. 672.779-SP e REsp n. 671.583-SE.

(...)

6. Recurso especial parcialmente provido.

No voto de relator, sustentei o seguinte:

4. (...), examine-se a verba referente à "indenização pela renúncia do período de estabilidade". É inquestionável o caráter indenizatório desse pagamento efetuado pela empregadora. O empregado estava sob abrigo da garantia de emprego assegurada pelo art. 118 da Lei n. 8.213/1991, que assim dispõe:

Art. 118 - O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Violada essa garantia, a prestação *in natura* (= manutenção do vínculo empregatício) foi substituída pela prestação alternativa representada por

pagamento em dinheiro dos salários que viriam a ser percebidos pelo empregado no período futuro (de “doze meses (...) após a cessação do auxílio-doença acidentário”).

Não há dúvida, outrossim, que o bem jurídico lesado (= garantia de emprego) não tem natureza material. Trata-se de garantia legal pertencente ao patrimônio jurídico imaterial do empregado. O resultado material dessa garantia seria um fato futuro: o recebimento de salários pela correspondente prestação de serviço, que, se ocorrente, configuraria fato gerado do imposto de renda. Assim, a reparação pecuniária pela violação da garantia de emprego acarretou, sem dúvida, um antecipado acréscimo no patrimônio material do empregado e, por isso mesmo, configurou o fato gerador do imposto.

5. Todavia, o pagamento de indenização por rompimento imotivado do contrato de trabalho, em período de estabilidade, está albergado por norma isentiva do imposto de renda. Realmente, a estabilidade temporária (ou provisória) é, na conceituação de Maurício Godinho Delgado “a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador” (Curso de Direito do Trabalho, 2 ed., São Paulo: Ltr, 2003, p. 1.237-8). Trata-se, assim, de instituto que, como assevera o autor, restringe temporariamente “as alternativas de extinção do contrato de trabalho” (op. e loc. cit.), inviabilizando a ruptura contratual pelo empregador, por sua vontade, quando não houver justa causa. Anota, ainda:

Na tradição jurídica brasileira, as garantias de emprego (ou estabilidades provisórias) têm sido fixadas por regras jurídicas de origem e *status* diversificados. Às vezes se trata de regras heterônomas estatais, de *status* constitucional ou legal, como, ilustrativamente, as garantias de emprego do dirigente sindical e do empregado acidentado. Às vezes trata-se de regras heterônomas estatais de origem judicial, como, por exemplo, as garantias de emprego em decorrência de sentença normativa. Finalmente, às vezes derivam de regras autônomas, resultantes de negociação coletiva trabalhista, como, ilustrativamente, passa-se com garantias de emprego concedidas após vigência de convenção ou acordo coletivo de trabalho, ou garantias pré-jubilamento. Na verdade, não chega a ser inviável, do ponto de vista jurídico, embora seja incomum, que a vontade unilateral do empregador também conceda certa garantia. (Op. cit., p. 1.241).

São várias as situações de estabilidade provisória definidas por lei e na Constituição, destacando-se, além da que tratam os autos (estabilidade do empregado acidentado, estabelecida no art. 118 da Lei n. 8.213/1991) as seguintes:

a) Estabilidade de dirigente sindical, prevista no inciso VIII do art. 82 da Constituição Federal e no art. 543, § 3º da CLT, que assim dispõem, respectivamente:

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

§ 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

b) Estabilidade de dirigente de Cipa e estabilidade da mulher gestante, dispostas no art. 10, inciso II, alíneas **a** e **b**, do ADCT, nestes termos:

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

(...)

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

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

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

c) Estabilidade do trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado, prevista no art. 93, § 1º da Lei n. 8.213/1991, assim redigido:

§ 1º - A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

d) Estabilidade do membro do Conselho Curador do FGTS, fixada no art. 3º, § 9º, da Lei n. 8.036:

§ 9º- Aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até 1 (um) ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical.

e) Estabilidade dos empregados eleitos diretores de cooperativas, posta no art. 55 da Lei n. 5.764:

Art. 55 - Os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943).

f) Estabilidade de membro de comissão de conciliação prévia, determinada pelo art. 625-B, 1º da Lei n. 9.958/2000, nestes termos:

Art. 625-B. A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas:

(...)

§ 1º É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

Em todas essas situações, a lei assegura ao empregado a manutenção do vínculo de emprego, limitando, conseqüentemente, a possibilidade de despedidas injustificadas. Ora, a violação, pelo empregador, da norma de proteção do emprego acarreta certamente conseqüências jurídicas, seja a da reparação *in natura* (= reintegração do empregado), seja a indenização pecuniária. Embora essa norma sancionatória (= preceito secundário) nem sempre esteja expressa, ela é inerente ao sistema normativo. Toda a norma jurídica contém, em sua estrutura, expressa ou implicitamente, dois distintos enunciados: o da prestação e o da sanção. O primeiro (= norma primária) dispõe sobre a conduta (= prestação, dever jurídico) do sujeito passivo em face do ativo, a ser observada ante determinado fato; e o segundo (= norma secundária) estabelece a sanção (= conseqüência jurídica), a ser aplicada pelo Estado, em face do eventual não-atendimento da prestação, ou seja, do não cumprimento do primeiro enunciado. A sanção, como diz Bobbio, é “a resposta à violação” (BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Tradução de Jorge Guerrero R. 2. ed. Santa Fe de Bogota, Colombia: Editorial Temis, 1992, p. 105) ou, como afirma Batista Machado, é “a reação do direito à inobservância ou à violação das suas normas” (J. BAPTISTA MACHADO. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 133). Daí afirmar-se que a sanção (= norma secundária) é parte essencial da estrutura normativa, já que “uma infração ao direito não pode ser juridicamente irrelevante” (J. Batista Machado, *op. e loc. cit.*). Ela pode estar expressa no enunciado normativo, como pode estar implícita. A simples explicitação da norma primária é suficiente para afirmar

também a norma secundária. Isso também ocorre com as normas que asseguram direitos trabalhistas, como esse da estabilidade temporária no emprego. Ainda que não expressa, é inquestionável a existência de uma sanção jurídica para o caso de violação, sanção essa consistente na reparação *in natura*, ou na substituição do bem por equivalente em dinheiro. Aliás, tal sanção decorre até mesmo do sistema do direito comum, que impõe a reparação dos danos decorrentes dos atos ilícitos. É o que prescrevem os artigos 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo

Não é por outra razão que, no direito do trabalho, assegura-se reparação pecuniária, em caso de violação ao direito da estabilidade temporária, nas hipóteses de despedida da empregada gestante (Enunciado n. 244-TST), de extinção do estabelecimento ou da empresa, de incompatibilidade formada entre as partes (art. 496 da CLT), ou de impossibilidade de reintegração por já ter expirado o período da estabilidade.

Pode-se afirmar, portanto, que o pagamento de indenização pelo rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, não decorre de mera liberalidade do empregador, mas sim de uma imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização abrigada pela norma de isenção de imposto de renda prevista no inciso XX do art. 39 do RIR/1999 (Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto n. 3.000, de 31.3.1999), a saber:

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28).

Merece, portanto, ser mantido o acórdão recorrido nesse ponto.

Nesse sentido é o recente julgado da 1ª Turma: EDcl no Ag n. 861.889-SP, Rel. Min. Denise Arruda, Relator para o acórdão Min. Teori Zavaski, julgado em 18.10.2007.

## 5. Férias vencidas e não-gozadas:

No mesmo precedente acima referido, ficou, a propósito, decidido o seguinte:

6. Em relação ao pagamento de férias vencidas e não gozadas feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, embora represente a conversão de um bem de natureza não-patrimonial em um bem de natureza patrimonial (pecúnia), que ocasiona naturalmente um acréscimo patrimonial, não se sujeita à incidência do imposto de renda. É que tal pagamento está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999. Os dispositivos têm a seguinte redação:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

“XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);

Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho, conforme se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

Não merece reforma o acórdão quanto ao tópico.

7. De outro lado, o pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias, quando essas são gozadas, sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

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

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas (sejam durante o curso do contrato de trabalho ou no momento da sua rescisão), ou de férias proporcionais. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado (a) relativamente às *férias vencidas não-gozadas, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho*, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999 c.c. art. 146 da CLT; (b) relativamente às férias proporcionais, igualmente, não está abrangido pela cobrança do imposto de renda, em razão da aludida regra de isenção; e, por fim, (c) relativamente às férias vencidas não-gozadas, quando realizado no curso do contrato de trabalho, também não se sujeita à cobrança do imposto de renda, por força do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 125-STJ, segundo a qual *o pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto de renda*.

Não merece reforma o acórdão quanto ao tópico, já que consoante com a jurisprudência desta Corte.

6. À luz dos fundamentos desses precedentes, nego provimento ao agravo regimental. É o voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 855.473-SP  
(2006/0115869-0)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Antônio Grabiél dos Santos

Advogado: Patricia Cristina Cavallo

Agravado: Fazenda Nacional

Procurador: Naiara Pellizzaro de Lorenzi Cancellier e outro(s)

---

**EMENTA**

Agravo regimental. Recurso que não logra infirmar os fundamentos da decisão agravada. Imposto de renda. Rescisão de contrato por iniciativa do empregador. Indenização especial. Imposto de renda. Incidência. Férias proporcionais e respectivos terços constitucionais. Imposto de renda. Não-incidência. Súmulas n. 125 e n. 136-STJ.

1. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

2. As verbas auferidas por ocasião de rescisão de contrato de trabalho a título de indenização especial (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço) são passíveis de incidência de imposto de renda.

3. Os valores recebidos a título de férias vencidas – simples ou proporcionais – acrescidas do terço constitucional e de licenças prêmio não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção

do empregado representam indenização, de modo que não sofrem incidência de imposto de renda.

4. Agravo regimental 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 agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira (Presidente), Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ 14.9.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por *Antônio Gabriel dos Santos* contra decisão que concedeu parcial provimento ao recurso especial, restando o julgado assim ementado:

Tributário. Imposto de renda. Rescisão de contrato por iniciativa do empregador. Indenização especial. Imposto de renda. Incidência. Férias proporcionais e respectivos terços constitucionais. Imposto de renda. Não-incidência. Súmulas n. 125 e n. 136-STJ.

1. As verbas auferidas por ocasião de rescisão de contrato de trabalho a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço) são passíveis da incidência de imposto de renda.

2. Os valores recebidos a título de férias vencidas – simples ou proporcionais – acrescidas do terço constitucional e de licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado representam indenização, de modo que não sofrem incidência de imposto de renda.

3. Recurso especial provido parcialmente (fl. 183).

Nas razões recursais, sustenta-se que a verba intitulada indenização liberal foi paga a título de indenização pelos anos trabalhados, cargo e idade do ora recorrente, constituindo-se verbas indenizatórias não sujeitas à incidência de imposto de renda. Para tanto, alega-se o seguinte:

Com efeito, somente será objeto de tributação pelo imposto sobre a renda o efetivo aumento do patrimonial do contribuinte, o que não envolve os eventuais ressarcimentos de prejuízos sofridos, como é o caso das indenizações ora tratadas, que serão pagas para recompor o patrimônio do Agravante pelos prejuízos causados com sua demissão sem justa causa (fl. 194).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação não merece prosperar, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos, nos seguintes termos:

Interpõe a *Fazenda Nacional* recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em sede de apelação. O aresto foi assim ementado:

Constitucional e Tributário. Imposto de renda na fonte. Rescisão do contrato de trabalho. Indenização especial. Incidente de uniformização de jurisprudência. Súmula n. 215 do STJ e n. 12 do TRF - 3ª Região. Férias vencidas convertidas em pecúnia. Não incidência. Férias proporcionais. Incidência.

1. Toda e qualquer indenização que visa recomposição patrimonial pela perda de direitos, não configura aquisição de riqueza nova. Assim, não há que se falar em regra isentiva, mas sim em hipótese de não incidência do imposto de renda na fonte.

2. A *quaestio iuris* encontra-se pacificada nos termos do entendimento assente perante a 2ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado em sede de apelação em Mandado de Segurança, reg. sob n. 95.03.095720-6, relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJ 18.2.1998, Seção II, p. 272.

3. Aplicação da Súmula n. 215 do STJ e n. 12 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Quanto às férias, pouco importa a motivação para o seu recebimento em pecúnia, seja pela necessidade de serviço, ou por voluntariedade do beneficiário, pelo que não havendo o gozo delas, configurada está a natureza indenizatória do pagamento, até porque a conversão em dinheiro somente é concedida se convier aos interesses da empresa.

5. Convém ressaltar que os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, posto possuírem natureza salarial, uma vez que na época da rescisão contratual não havia completado o período aquisitivo. Precedente AMS n. 2001.61.00.023387-5-SP, relator Des. Fed. *Mairan Maia*.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

Irresignada, alega a recorrente que o aresto impugnado violou o art. 43, I e II, do CTN, ao afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

Sustenta a Fazenda Nacional que as verbas percebidas pelo recorrido, não têm natureza indenizatória e que foram pagas por iniciativa do empregador na ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual deve incidir, na espécie, a referida exação.

Ademais, defende que não pode ser aplicada ao caso a Súmula n. 215 do STJ, pois a indenização foi relativa a rescisão de contrato por iniciativa do empregador, e não a adesão ao plano de demissão voluntária. Sendo assim, argumenta que as verbas pagas a empregado em virtude de rescisão sem justa causa de contrato trabalhista por iniciativa patronal possui natureza de gratificação, uma vez que não é obrigatório o pagamento de tal quantia. Defende a tese de que, não tendo a referida verba caráter indenizatório, deve incidir sobre ela imposto de renda.

Por fim, sustenta que não restou comprovado nos autos que as férias não foram gozadas por necessidade de serviço, razão pela qual devem ser afastadas as Súmulas n. 125 e n. 136, ambas do STJ.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 163-168.

O recurso especial foi admitido à fl. 175.

É o relatório. Decido.

O apelo merece prosperar em parte.

No caso em comento, a recorrida recebeu, em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, verbas indenizatórias denominadas “indenização especial, férias indenizadas (vencidas e proporcionais) e seus respectivos adicionais de 1/3”.

Razão assiste à recorrente no tocante à incidência de imposto de renda sobre a verba denominada “indenização especial” (fl. 129), pois a Primeira Turma desta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que as verbas auferidas por ocasião da rescisão de contrato de trabalho a título de “indenização especial”

(gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço) devem ser passíveis de incidência de imposto de renda.

Nesse contexto, considerando que a verba recebida pelo ora recorrido possui caráter de indenização especial, constato que ela deve sofrer a incidência da referida exação.

Nesse contexto, transcrevo o seguinte precedente:

Tributário. Imposto de renda. Pagamento de gratificação a empregado, por ocasião da rescisão do contrato, a título espontâneo, em reconhecimento a relevantes serviços prestados ao empregador. Natureza. Regime tributário das indenizações. Distinção entre indenização por danos ao patrimônio material e ao patrimônio imaterial.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico por ato ou omissão ilícita. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos *in natura*, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. Não tem natureza indenizatória, sob esse aspecto, o pagamento correspondente a uma prestação que, originalmente (= independentemente da ocorrência de lesão), era devida em dinheiro, pois, em tal caso, há simples adimplemento *in natura* da obrigação. Igualmente, não tem natureza indenizatória o pagamento em dinheiro que não tenha como pressuposto a existência de um dano causado por ato ilícito.

4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

5. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso

das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto n. 3.000, de 31.3.1999.

6. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de gratificação, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda “a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho” (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999). 7. Recurso especial provido. (REsp n. 637.623-PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.6.2005.)

Cabe ainda destacar o seguinte precedente, da relatoria do Min. José Delgado:

Tributário. Embargos de divergência. Rescisão contratual. Indenização especial. (Indenização liberal). Incidência de imposto de renda. Precedentes.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas n. 125 e n. 136-STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada “indenização espontânea” também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de “indenização especial” (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), *in casu*, nominada de “indenização liberal”, rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n. 637.623-PR, DJ de 6.6.2005; n. 652.373-RJ, DJ de 1º.7.2005; n. 775.701-SP, DJ de 7.11.2005).

4. Embargos de divergência conhecidos e providos. (EDcl no Ag n. 687.462-SP, rel. Ministro José Delgado, DJ de 4.9.2006.)

Com relação à alegação de que deve incidir imposto de renda sobre as parcelas referentes às férias vencidas e indenizadas e ao respectivo terço constitucional, observo que o apelo não merece prosperar.

Sucedem que é firme a orientação jurisprudencial desta Corte de que não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas – simples ou proporcionais – acrescidas de 1/3 (um terço) e não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, em virtude do caráter indenizatório dos aludidos valores. Caso, pois, de aplicação dos Enunciados inscritos nas Súmulas n. 125 e n. 136 do STJ. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Recurso especial. Tributário. Repetição de indébito. Não incide imposto de renda nos valores recebidos a título de licença prêmio, férias, folgas não-gozadas. Preliminares de incompetência do juízo e de prescrição rejeitadas.

- As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquele onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

- Aplica-se à espécie a regra geral do prazo prescricional aplicada aos tributos sujeitos à homologação, no sentido de que a extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos da homologação.

- A impossibilidade dos recorridos de usufruir dos benefícios, criada pelo empregador ou por opção deles, titulares, gera a indenização, porque, negado o direito que deveria ser desfrutado *in natura*, surge o substitutivo da indenização em pecúnia. O dinheiro pago em substituição a essa recompensa não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercitar esse direito.

- Não configura hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

- Recurso especial improvido. (Segunda Turma, REsp n. 614.043, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18.10.2004.)

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Programa de incentivo à aposentadoria. Verbas indenizatórias (13º salário). Imposto de renda. Não-incidência. Súmulas n. 125 e n. 136-STJ. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravada.

2. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

3. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato de trabalho, em face de plano de incentivo à

aposentadoria voluntária, não ensejam acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda. Disso decorre a impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre as mesmas, incluídos o 13º salário e as férias não-gozadas. Incidência das Súmulas n. 125, n. 136 e n. 215-STJ.

4. A indenização especial, o 13º salário, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43, do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos.

5. Inteligência das Súmulas n. 125 e n. 136-STJ. Vastidão de precedentes desta Corte Superior.

6. Paradigmas dissonantes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

7. Agravo regimental não provido. (Primeira Turma, REsp n. 611.984, relator Ministro José Delgado, DJ de 31.5.2004.)

Processual Civil e Tributário. Repetição de indébito. Imposto de renda retido na fonte. Verbas indenizatórias. Abono pecuniário de férias e ausência permitidas ao trabalho. Não incidência. Ilegitimidade da fonte pagadora para integrar o polo passivo. Juros moratórios. Termo inicial.

1. A fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação, conforme determinação prevista no art. 45, parágrafo único, do CTN. Todavia, após efetuado o desconto do imposto de renda na fonte, o montante é repassado *incontinenti* ao órgão arrecadador, no caso a Secretaria da Receita Federal, o que torna a Fazenda Nacional a única legitimada para responder por eventual indébito tributário.

2. O abono pecuniário de férias e a conversão em pecúnia da ausência permitida ao trabalho - APIP não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda, não estando sujeitos à incidência do Imposto de Renda.

3. Os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado, consoante determina a Súmula n. 188-STJ.

4. Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal provido. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional parcialmente provido; e Recurso especial interposto por Mônica Isabel Alves Rodrigues Cavalcanti e outros provido. (Primeira Turma, REsp n. 488.270, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 17.11.2003.)

Tributário. Imposto de renda. Abono pecuniário de férias. Ausências permitidas para trato de interesse particular (APIP). Não incidência.

Por possuírem caráter indenizatório, as verbas pagas a título de abono pecuniário de férias e de ausências permitidas ao trabalho (APIP) não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Recurso de Selma Wanderley Porto e Outros provido.

Recurso da Fazenda Nacional improvido. (Primeira Turma, REsp n. 341.321, relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 11.3.2002.)

Ressalto não ser necessária a comprovação da necessidade de serviço para que não incida a exação sobre férias e licença-prêmio, pois o não-gozo pode derivar tanto da opção do empregado como da necessidade de serviço. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Recurso especial. Tributário. Repetição de indébito. Não incide imposto de renda nos valores recebidos a título de licença prêmio, férias, folgas não-gozadas. Preliminares de incompetência do juízo e de prescrição rejeitadas.

- As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquele onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

- Aplica-se à espécie a regra geral do prazo prescricional aplicada aos tributos sujeitos à homologação, no sentido de que a extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos da homologação.

- A impossibilidade dos recorridos de usufruir dos benefícios, criada pelo empregador ou por opção deles, titulares, gera a indenização, porque, negado o direito que deveria ser desfrutado *in natura*, surge o substitutivo da indenização em pecúnia. O dinheiro pago em substituição a essa recompensa não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercitar esse direito.

- Não configura hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

- Recurso especial improvido. (Segunda Turma, REsp n. 614.043, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18.10.2004.)

Agravo regimental. Art. 535 - CPC. Inocorrência. Imposto de renda. Legitimidade. Férias-prêmio. Conversão em pecúnia. Opção do servidor.

- Os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.

- No tocante à ilegitimidade do ora agravante, conforme o escólio do art. 157, I, da CF, o imposto de renda retido na fonte é tributo estadual. Destarte, o agente estadual, quando efetua a retenção, age no exercício de competência própria, não delegada.

- Quanto às circunstâncias da fruição das férias-prêmio, o entendimento pacífico das Turmas da Primeira Seção desta eg. Corte, consiste no fato de que, a conversão da licença-prêmio em pecúnia, ainda que não seja por necessidade do serviço, mas, por opção do servidor, não constitui acréscimo patrimonial, mas indenização, escapando portanto, da incidência do Imposto de Renda.

- Precedentes.

- Agravo regimental improvido. (Segunda Turma, AgRg no Ag n. 356.587-MG, relator Ministro Francisco Peçanha, DJ de 30.6.2003.)

Tributário. Imposto de renda. Não-incidência. Verbas indenizatórias. Férias e licença-prêmio não gozadas. Dispensa incentivada.

1. As verbas rescisórias percebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas, bem como pela dispensa incentivada, não estão sujeitas a incidência do Imposto de Renda. Aplicação das Súmulas n. 125, n. 136 e n. 215 do STJ.

2. O fato de as férias-prêmio não terem sido usufruídas por opção do servidor, não lhes retira o caráter indenizatório, razão pela qual não incide, sobre elas, o imposto de renda. (Precedentes).

3. No mesmo sentido, a incidência do Enunciado n. 136 da Corte não depende da comprovação da necessidade de serviço, porquanto o não-usufruto de tal benefício estabelece uma presunção em favor do empregado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 468.683-MG, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 29.9.2003.)

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento* para que incida imposto de renda sobre as verbas pagas a título de indenização especial.

Assim, não tendo o agravante, nas razões do recurso sob exame, apresentado argumento apto para infirmar a decisão recorrida, remanescem incólumes os fundamentos que a sustentaram.

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

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 875.535-SP  
(2006/0176796-4)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Fazenda Nacional

Procurador: Lígia Scaff Vianna e outro(s)

Agravado: Cícero Aparecido de Souza Campos e outro

Advogado: Maria Helena Purkote

---

**EMENTA**

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Imposto de renda. Incidência. Verbas percebidas a título de indenização por adesão a programa de demissão voluntária promovido por pessoa jurídica de direito privado. Lei n. 7.713/1988. Lei n. 9.468/1997. Decreto n. 3.000/1999. Poder regulamentar.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, *a fortiori* afastando a incidência do Imposto de Renda: *a*) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula n. 125-STJ, *verbis*: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”, e da Súmula n. 136-STJ, *verbis*: “O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.” (Precedentes: REsp n. 706.880-CE, DJ 17.10.2005; REsp n. 769.817-PB, DJ 3.10.2005; REsp n. 499.552-AL, DJ 19.9.2005; REsp n. 320.601-DF, DJ 30.5.2005; REsp n. 685.332-SP, DJ 14.2.2005; AgRg no AG n. 625.651-RJ, DJ 11.4.2005); *b*) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula n. 125-STJ (Precedentes: REsp n. 701.415-SE, DJ 4.10.2005; AgRg no REsp n. 736.790-PR, DJ 15.5.2005; AgRg no AG n. 643.687-SP, DJ 27.6.2005); *c*) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais

de 1/3 sobre as férias, todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999) c.c. art. 146, *caput*, da CLT (Precedentes: REsp n. 743.214-SP, DJ 17.10.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, DJ 26.9.2005; AgRg no REsp n. 678.638-SP, DJ 3.10.2005; REsp n. 753.614-SP, DJ 26.9.2005; REsp n. 698.722-SP, DJ 18.4.2005; AgRg no AG n. 599.930-SP, DJ 7.3.2005; REsp n. 675.994-CE, DJ 1º.8.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, DJ 26.9.2005; REsp n. 331.664-SP, DJ 25.4.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: *a)* sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp n. 763.086-PR, DJ 3.10.2005; REsp n. 663.396-CE, DJ 14.3.2005); *b)* sobre o adicional noturno (Precedente: REsp n. 674.392-SC, DJ 6.6.2005); *c)* sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp n. 705.265-RS, DJ 26.9.2005; REsp n. 503.906-MT, DJ 13.9.2005); *d)* sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp n. 645.536-RS, DJ 7.3.2005; EREsp n. 476.178-RS, DJ 28.6.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp n. 735.866-PE, DJ 1º.7.2005); *e)* sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp n. 742.848-SP, DJ 27.6.2005; REsp n. 644.840-SC, DJ 1º.7.2005); *f)* sobre horas-extras (Precedentes: REsp n. 626.482-RS, DJ 23.8.2005; REsp n. 678.471-RS, DJ 15.8.2005; REsp n. 674.392-SC, DJ 6.6.2005).

3. Em se tratando de verbas indenizatórias pagas por pessoas jurídicas de direito privado, sejam estas referentes a programas de demissão voluntária ou pagas por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral do contrato de trabalho, não há falar em isenção do imposto de renda, por ausência de previsão legal nesse sentido.

4. O § 9º do art. 39 do Decreto n. 3.000/1999 extrapolou os limites do poder regulamentar, terminando por indevidamente estender às verbas indenizatórias pagas por pessoas jurídicas de direito privado - referentes a programas de demissão voluntária - a isenção prevista na Lei n. 9.468/1997 (Precedente: AgRg no REsp n. 883.678-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.6.2007).

5. As indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho que excederem os limites garantidos por lei, independentemente de estarem previstas em dissídios coletivos ou convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, não se inserem entre os rendimentos isentos a que se refere o art. 6º da Lei n. 7.713/1988, estando, assim, sujeitas à incidência do imposto de renda. (Precedente: AgRg no REsp n. 883.678-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.6.2007).

6. *In casu*, a hipótese fática dos autos é de recolhimento do imposto de renda incidente sobre valores pelas ora recorridas percebidos em decorrência de sua adesão à Programa de Demissão Voluntária, promovido por pessoa jurídica de direito privado. Neste particular, devida é a incidência da referida exação.

7. Agravo regimental provido.

### 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, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (Presidente), Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJ 18.10.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto pela *Fazenda Nacional* contra decisão de minha lavra, assim ementada:

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. Imposto de renda. Não-incidência. Natureza. Verba indenizatória. Adesão ao PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: *a)* no abono de parcela de férias não-gozadas

(art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula n. 125-STJ, *verbis*: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”, e da Súmula n. 136-STJ, *verbis*: “O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.” (Precedentes: REsp n. 706.880-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp n. 769.817-PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005; REsp n. 499.552-AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.9.2005; REsp n. 320.601-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.5.2005; REsp n. 685.332-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.2.2005; AgRg no AG n. 625.651-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.4.2005); *b*) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula n. 125-STJ (Precedentes: REsp n. 701.415-SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.10.2005; AgRg no REsp n. 736.790-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.5.2005; AgRg no AG n. 643.687-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.6.2005); *c*) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999) c.c. art. 146, *caput*, da CLT (Precedentes: REsp n. 743.214-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; AgRg no REsp n. 678.638-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005; REsp n. 753.614-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.9.2005; REsp n. 698.722-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2005; AgRg no AG n. 599.930-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 7.3.2005; REsp n. 675.994-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.8.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 331.664-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.4.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: *a*) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp n. 763.086-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 3.10.2005; REsp n. 663.396-CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.3.2005); *b*) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005); *c*) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp n. 705.265-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 503.906-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.9.2005); *d*) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp n. 645.536-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 7.3.2005; EREsp n. 476.178-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.6.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp n. 735.866-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); *e*) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp n. 742.848-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.6.2005; REsp n. 644.840-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); *f*) sobre horas-extras (Precedentes: REsp n. 626.482-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.8.2005; REsp n. 678.471-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.8.2005; REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005).

3. *In casu*, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula n. 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp n. 667.832-SC, DJ de 30.5.2005 que: “Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao *status quo ante*, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215.”

4. Recurso especial a que se nega seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

O agravante alegou, em suas razões recursais, que “A questão da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada de ‘indenização especial – livre’, também conhecida como indenização por liberalidade do empregador, ainda que paga quando da adesão do empregado a programa de demissão incentivada - hipótese debatida nos presentes autos, pacificou-se no âmbito da 1ª Seção desta Egrégia Corte em sentido contrário ao adotado no acórdão regional.”

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): *Prima facie*, tenho que merecem acolhida as pretensões da agravante.

Impende salientar, ainda, que, no que se refere à incidência de imposto de renda sobre as verbas percebidas pelo empregado quando da rescisão de seu contrato de trabalho, muito já se discutiu, nesta Corte Superior, a respeito de ser ou não devida a mesma nas hipóteses de recebimento de valores a título de indenização, seja por adesão do empregado à espécie de plano ou programa de demissão voluntária, ou mesmo nas hipóteses em que referido pagamento decorresse de mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral e sem justa causa do contrato de trabalho.

O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, cuja instituição é de competência da União (CF/1988, art. 153, III), tem seu fato gerador definido pelo art. 43 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

A Lei n. 7.713/1988, que alterou anterior legislação do imposto de renda, dispõe, em seu art. 3º, *verbis*:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei n. 8.023, de 12.4.1990).

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

(...)

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. (...)

No art. 6º do diploma legal supra mencionado, fez o legislador constar o rol de hipóteses de isenção da referida exação sobre rendimentos percebidos por

pessoas físicas. Dentre estas, merece destaque, em razão da matéria em debate nestes autos, aquela inserta no inciso V do referido dispositivo:

Art. 6º **Ficam isentos do imposto de renda** os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - **a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei**, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; (...).

Por seu turno, dispôs a Medida Provisória n. 1.530/1996, convertida na Lei n. 9.468/1997, que instituiu o Programa de Desligamento Voluntário de servidores civis do Poder Executivo Federal, em seu art. 14:

Art. 14. Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados **por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis**, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário. (grifo nosso).

Por fim, regulamentando a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto de Renda, foi editado o Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999, que assim dispõe, em seu art. 39, incisos XIX e XX:

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XIX - **o pagamento efetuado por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário** (Lei n. 9.468, de 10 de julho de 1997, art. 14);

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, **até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho**, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28); (...).

Versa, ainda, o § 9º do dispositivo supra transcrito que: “o disposto no inciso XIX é extensivo às verbas indenizatórias, pagas por pessoas jurídicas, referentes a programas de demissão voluntária”.

Com esteio nas referidas normas é que, *ab initio*, se firmou na Corte entendimento jurisprudencial no sentido de que as verbas percebidas pelo empregado a título de indenização por adesão a plano ou programa de demissão voluntária ou incentivada não estariam sujeitas à incidência do imposto de renda. Esta é, inclusive, a literal disposição do Verbete Sumular n. 215 desta Corte Superior, *verbis*: “A indenização recebida pela adesão à programa de demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda”.

Todavia, a orientação da E. Primeira Turma desta Corte Superior acerca da questão versada, por força do julgamento do AgRg no REsp n. 883.678-SP, de relatoria da e. Min. Denise Arruda, sofreu significativa alteração, firmando-se no sentido de que, em se tratando de verbas indenizatórias *pagas por pessoas jurídicas de direito privado*, sejam estas referentes a programas de demissão voluntária ou pagas por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral do contrato de trabalho, não há falar em isenção do imposto de renda, por ausência de previsão legal nesse sentido.

Na ocasião, reconheceu-se a ilegalidade do § 9º do art. 39 do Decreto n. 3.000/1999, que extrapolando os limites do poder regulamentar, terminou por indevidamente estender às verbas indenizatórias pagas por pessoas jurídicas de direito privado - referentes a programas de demissão voluntária - a isenção prevista na Lei n. 9.468/1997. Oportuna a transcrição, neste particular, dos fundamentos do voto condutor do referido aresto, da lavra da e. Relatora do feito, Min. Denise Arruda:

A atual Constituição Federal, em seu art. 153, prevê: “Compete à União instituir impostos sobre: (...) III - renda e proventos de qualquer natureza;” No § 2º do referido artigo, a Carta de 1988 inova em relação às Constituições anteriores, ao determinar que o Imposto de Renda “será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei”.

Em face do que dispõe o art. 146, III, **a**, da Constituição Federal, a Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 – denominada Código Tributário Nacional –, foi recepcionada com *status* de lei complementar, assim definindo o fato gerador do Imposto de Renda:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela LCP n. 104, de 10.1.2001).

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela LCP n. 104, de 10.1.2001).

Sobreveio a Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que, no § 1º de seu art. 3º, dispõe: "Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados." O § 4º do aludido artigo complementa: "A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título." Por sua vez, o art. 6º, V, estabelece que "ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (grifou-se).

Posteriormente, editou-se a Medida Provisória n. 1.530, de 20 de novembro de 1996, que, depois de sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.468/1997, a qual, em seu art. 14, dispõe: "Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário." (grifou-se).

Em conformidade com o art. 14 da Lei n. 9.468/1997, está em tramitação no Congresso Nacional a Medida Provisória n. 2.174-28, de 24 de agosto de 2001 (originária da Medida Provisória n. 1.917, de 1999), cujo art. 22 prescreve: "A indenização do PDV e o incentivo da licença sem remuneração de que tratam os arts. 12 e 18 serão isentas de contribuição social para o regime próprio de previdência do servidor público e do imposto sobre a renda, e custeadas à conta das dotações orçamentárias destinadas às despesas com pessoal e encargos do órgão ou da entidade da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional a que se vincula o servidor que aderir ao PDV, suplementadas se necessário." (grifou-se).

Por fim, o Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999 – que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto de Renda –, em seu art. 39, XIX e XX, dispõe: “Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto: (...) XIX - o pagamento efetuado por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário (Lei n. 9.468, de 10 de julho de 1997, art. 14); XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);” O § 9º do referido artigo diz que “o disposto no inciso XIX é extensivo às verbas indenizatórias, pagas por pessoas jurídicas, referentes a programas de demissão voluntária” (grifou-se).

**Como visto, as Leis n. 7.713/1988 e n. 9.468/1997 e a Medida Provisória n. 2.174-28/2001 classificam como rendimentos isentos: (a) os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário; (b) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.**

**De acordo com o art. 111 do Código Tributário Nacional, “interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção”. Por outro lado, o art. 176 do referido Código estabelece que “a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração” (grifou-se).**

**Portanto, o § 9º do art. 39 do Decreto n. 3.000/1999 não poderia estender às verbas indenizatórias pagas por pessoas jurídicas de direito privado – referentes a programas de demissão voluntária – as isenções previstas na Lei n. 9.468/1997 e na Medida Provisória n. 2.174-28/2001. (AgRg no REsp n. 883.678-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.6.2007).**



Impende salientar, finalmente, que, nesta mesma assentada, a E. Primeira Turma deste STJ, firmou entendimento no sentido de que as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho que excederem os limites garantidos por lei, independentemente de estarem previstas em dissídios

coletivos ou convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, não se inserem entre os rendimentos isentos a que se refere o art. 6º da Lei n. 7.713/1988, estando, assim, sujeitas à incidência do imposto de renda.

Reconheceu-se, assim, que, também no inciso XX do art. 39 do Decreto n. 3.000/1999, foram excedidos os limites do poder regulamentar, na medida em que, nos termos do dispositivo legal regulamentado “ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei” (Lei n. 7.713/1988, art. 6.º, inciso V).

*In casu*, a despeito de tudo o quanto aqui fora externado acerca da matéria, a hipótese fática dos autos é de recolhimento do imposto de renda incidente sobre valores pelas recorridas percebidos em decorrência de sua adesão à Programa de Demissão Voluntária, promovido pela TRW Automotive Ltda., pessoa jurídica de direito privado. Neste particular, devida é a incidência da referida exação, pelo que revela-se merecedor de reparos o aresto ora hostilizado.

Diante do exposto, *dou provimento ao regimental*.

Publique-se. Intimações necessárias.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.057.542-PE  
(2008/0105241-5)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho e outro(s)

João Ferreira Sobrinho e outro(s)

Agravado: Lucivânia Basílio Nazário e outros

Advogado: Esther Lancry e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Férias vencidas e proporcionais não gozadas. Terço constitucional. Imposto de renda. Isenção.

I - O pagamento, a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, está beneficiado pela isenção do imposto de renda. Precedentes: REsp n. 782.194-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.3.2008, DJ 30.4.2008; REsp n. 863.244-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJ 31.3.2008; REsp n. 898.180-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.2.2007, DJ 16.2.2007; AgRg no REsp n. 689.769-CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 6.11.2007.

II - 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 Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 1º.9.2008

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: A Fazenda Nacional interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 325-331, alegando que o adicional constitucional de 1/3, incidente sobre as férias vencidas ou proporcionais indenizadas tem caráter remuneratório, sobre o qual, por essa razão, deve incidir o imposto de renda (fls. 333-335).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Sem razão a agravante.

Há copiosa jurisprudência nesta Corte afirmando que o pagamento, a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, está beneficiado pela isenção do imposto de renda. Nesse sentido:

Tributário. Imposto de renda. Pagamento a empregado, por ocasião da rescisão do contrato. Gratificação especial. Férias indenizadas. Terço constitucional. Licença-prêmio. Natureza. Regime tributário das indenizações. Precedentes.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999 e art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988. Precedentes: REsp n. 782.646-PR, AgRg no Ag n. 672.779-SP e REsp n. 671.583-SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp n. 770.078, EREsp n. 686.109, EREsp n. 515.148.

4. O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda (Súmula n. 136-STJ).

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp n. 782.194-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.3.2008, DJ 30.4.2008 p. 1).

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Imposto de renda. Rescisão imotivada do contrato de trabalho. Férias vencidas e proporcionais não gozadas. Terço constitucional. Súmulas n. 125 e n. 136-STJ. “Necessidade de serviço”. Desnecessidade de comprovação. Presunção relativa em favor do empregado. Verbas percebidas a título de renúncia da empregada gestante à estabilidade provisória no emprego (artigo 10, II, **b**, do ADCT).

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, *a fortiori* afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas n. 125-STJ, *verbis*: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”, e da Súmula n. 136-STJ, *verbis*: “O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.” (Precedentes: REsp n. 706.880-CE, DJ 17.10.2005; REsp n. 769.817-PB, DJ 3.10.2005; REsp n. 499.552-AL, DJ 19.9.2005; REsp n. 320.601-DF, DJ 30.5.2005; REsp n. 685.332-SP, DJ 14.2.2005; AgRg no AG n. 625.651-RJ, DJ 11.4.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula n. 125-STJ (Precedentes: REsp n. 701.415-SE, DJ 4.10.2005; AgRg no REsp n. 736.790-PR, DJ 15.5.2005; AgRg no AG n. 643.687-SP, DJ 27.6.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999) c.c. art. 146, *caput*, da CLT (Precedentes: REsp n. 743.214-SP, DJ 17.10.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, DJ 26.9.2005; AgRg no REsp n. 678.638-SP, DJ 3.10.2005; REsp n. 753.614-SP, DJ 26.9.2005; REsp n. 698.722-SP, DJ 18.4.2005; AgRg no AG n. 599.930-SP, DJ 7.3.2005; REsp n. 675.994-CE, DJ 1º.8.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, DJ 26.9.2005; REsp n. 331.664-SP, DJ 25.4.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp n. 763.086-PR, DJ 3.10.2005; REsp n. 663.396-CE, DJ 14.3.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp n. 674.392-SC, DJ 6.6.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp n. 705.265-RS, DJ 26.9.2005; REsp n. 503.906-MT, DJ 13.9.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp n. 645.536-RS, DJ 7.3.2005; EREsp n. 476.178-RS, DJ 28.6.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp n. 735.866-PE, DJ 1º.7.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp n. 742.848-SP, DJ 27.6.2005; REsp n. 644.840-SC, DJ 1º.7.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp n. 626.482-RS, DJ 23.8.2005; REsp n. 678.471-RS, DJ 15.8.2005; REsp n. 674.392-SC, DJ 6.6.2005).

3. Em se tratando de verbas indenizatórias pagas por pessoas jurídicas de direito privado, sejam estas referentes a programas de demissão voluntária ou pagas por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral do contrato de trabalho, não há falar em isenção do imposto de renda, por ausência de previsão legal nesse sentido.

4. *In casu*, cuida-se de controvérsia acerca do recolhimento do imposto de renda incidente sobre valores pagos a título de férias vencidas e proporcionais e

respectivo adicional de um terço, e a título de renúncia de gestante à estabilidade provisória (artigo 10, II, **b**, do ADCT), em decorrência de rescisão imotivada de contrato de trabalho.

5. A “necessidade de serviço” presume-se *juris tantum* em favor do empregado, na rescisão unilateral do contrato de trabalho (Precedentes do STJ: AgRg no Ag n. 785.630-CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6.9.2007, DJ 19.9.2007; REsp n. 624.498-SE, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 6.3.2006; e REsp n. 709.764-SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 13.2.2006).

6. Outrossim, assiste razão à Fazenda Nacional, uma vez que a verba recebida em virtude de a autora contar com estabilidade provisória decorrente de gravidez (artigo 10, II, **b**, do ADCT) teve como objetivo compensar o pagamento de salários que seriam auferidos no período da referida estabilidade e sobre os quais haveria incidência do imposto de renda (Entendimento análogo a precedentes do STJ que versam sobre verbas pagas em decorrência da renúncia da estabilidade sindical: EDcl no REsp n. 942.169-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.9.2007, DJ 8.10.2007; EREsp n. 862.122-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27.6.2007; e AgRg no AgRg no REsp n. 754.607-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.4.2006, DJ 28.4.2006 p. 276).

7. Recurso especial da Fazenda Nacional provido, a fim de reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida pela contribuinte a título de “compensação” pela renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez.

8. Recurso especial da contribuinte provido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de férias vencidas e proporcionais e respectivo adicional de um terço. (REsp n. 863.244-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJ 31.3.2008 p. 1).

Processual Civil e Tributário. Férias vencidas indenizadas. Falta de interesse de agir da parte autora. Imposto de renda. Demissão sem justa causa. Verbas recebidas por liberalidade do empregador. Férias não gozadas. Artigo 43 do CTN. Alcance.

1. Prevaleceu na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que as verbas recebidas, por liberalidade do empregador, em virtude da rescisão do contrato de trabalho têm natureza remuneratória, erigindo em acréscimo patrimonial passível de tributação pelo Imposto de Renda, na forma do artigo 43 do CTN. Precedente: EREsp n. 775.701-SP, Relator para o acórdão o Min. Luiz Fux, DJU de 1º.8.2006.

2. Constata-se o interesse de agir da parte autora apenas quanto às férias proporcionais, pois, no tocante às férias vencidas indenizadas, o acórdão recorrido entendeu que não deveria incidir Imposto de Renda. Quanto ao recurso da Fazenda Nacional, que também se insurge relativamente às férias vencidas, o recurso merece ser conhecido.

3. Os valores percebidos a título de férias não gozadas, sejam simples, em dobro ou proporcionais, e respectivo terço constitucional possuem nítido caráter indenizatório, não incidindo Imposto de Renda.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido em parte. Recurso especial de Marcos Antonio de Oliveira conhecido em parte e provido. (REsp n. 898.180-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.2.2007, DJ 16.2.2007 p. 314).

Agravo regimental. Recurso que não logra infirmar os fundamentos da decisão agravada.

1. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

2. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

3. As verbas recebidas a título licenças-prêmio e de férias – simples ou proporcionais – não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda.

4. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono-assiduidade (Ausências Permitidas por Interesse Particular - APIP's).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 689.769-CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 6.11.2007 p. 156).

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

É o voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM  
RECURSO ESPECIAL N. 916.304-SP (2007/0133052-2)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Maria Angélica Gonçalves

Advogado: Renato Pricoli Marques Dourado e outro(s)

Agravado: Fazenda Nacional

Procurador: Rosa Mettifogo e outro(s)

**EMENTA**

Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Tributário. Rescisão do contrato de trabalho. Verbas remuneratórias. Imposto de renda. “Indenização especial”. Natureza salarial. Incidência.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, *a fortiori* afastando a incidência do Imposto de Renda: *a*) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula n. 125-STJ, *verbis*: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”, e da Súmula n. 136-STJ, *verbis*: “O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.” (Precedentes: REsp n. 706.880-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp n. 769.817-PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005; REsp n. 499.552-AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.9.2005; REsp n. 320.601-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.5.2005; REsp n. 685.332-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.2.2005; AgRg no AG n. 625.651-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.4.2005); *b*) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula n. 125-STJ (Precedentes: REsp n. 701.415-SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.10.2005; AgRg no REsp n. 736.790-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.5.2005; AgRg no AG n. 643.687-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.6.2005); *c*) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999) c.c. art. 146, *caput*, da CLT (Precedentes: REsp n. 743.214-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; AgRg no REsp n. 678.638-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005; REsp n. 753.614-SP, Rel. Min. Peçanha Martins,

DJ 26.9.2005; REsp n. 698.722-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2005; AgRg no AG n. 599.930-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 7.3.2005; REsp n. 675.994-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.8.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 331.664-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.4.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: *a)* sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp n. 763.086-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 3.10.2005; REsp n. 663.396-CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.3.2005); *b)* sobre o adicional noturno (Precedente: REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005); *c)* sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp n. 705.265-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 503.906-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.9.2005); *d)* sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp n. 645.536-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 7.3.2005; EREsp n. 476.178-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.6.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp n. 735.866-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); *e)* sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp n. 742.848-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.6.2005; REsp n. 644.840-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); *f)* sobre horas-extras (Precedentes: REsp n. 626.482-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.8.2005; REsp n. 678.471-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.8.2005; REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005).

3. *In casu*, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de “indenização especial”, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. É cediço neste Eg. STJ que: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” (Súmula n. 168-STJ).

5. Questão pacificada pela Primeira Seção quando do julgamento do ERep n. 775.701-SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, desta relatoria para acórdão.

6. Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, José Delgado, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 8 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 8.10.2007

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto por *Maria Angélica Gonçalves* contra decisão monocrática, deste relator, proferido em sede de embargos de divergência no recurso especial e que restou assim ementado:

*Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Tributário. Rescisão do contrato de trabalho. Verbas remuneratórias. Imposto de renda. "Indenização especial". Natureza salarial. Incidência.*

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, *a fortiori* afastando a incidência do Imposto de Renda: *a*) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas n. 125-STJ, *verbis*: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula n. 136-STJ, *verbis*: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp n. 706.880-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp n. 769.817-PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005; REsp n. 499.552-AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.9.2005; REsp n. 320.601-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.5.2005; REsp n. 685.332-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.2.2005; AgRg no AG n. 625.651-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.4.2005); *b*) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula n. 125-STJ (Precedentes: REsp n. 701.415-SE, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJ 4.10.2005; AgRg no REsp n. 736.790-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.5.2005; AgRg no AG n. 643.687-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.6.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999) c.c. art. 146, *caput*, da CLT (Precedentes: REsp n. 743.214-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; AgRg no REsp n. 678.638-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005; REsp n. 753.614-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.9.2005; REsp n. 698.722-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2005; AgRg no AG n. 599.930-P, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 7.3.2005; REsp n. 675.994-E, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.8.2005; AgRg no AG n. 672.779-P, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 331.664-P, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.4.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp n. 763.086-R, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 3.10.2005; REsp n. 663.396-E, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.3.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp n. 674.392-C, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp n. 705.265-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 503.906-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.9.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp n. 645.536-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 7.3.2005; EREsp n. 476.178-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.6.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp n. 735.866-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp n. 742.848-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.6.2005; REsp n. 644.840-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp n. 626.482-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.8.2005; REsp n. 678.471-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.8.2005; REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005).

3. *In casu*, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de “indenização especial”, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. É cediço neste Eg. STJ que: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” (Súmula n. 168-STJ).

5. Questão pacificada pela Primeira Seção quando do julgamento do ERep n. 775.701-SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, desta relatoria para acórdão.

6. Embargos de divergência rejeitados liminarmente (art. 267, § 3º, do RISTJ).

Sustenta a agravante, em suas razões, que o *decisum* atacado merece ser reformado haja vista que é entendimento pacífico desta Corte Superior que não incide imposto de renda pessoa física seja sobre verbas recebidas em razão de adesão a Plano de Demissão Voluntária, seja aquelas recebidas por mera liberalidade quando da rescisão unilateral do contrato de trabalho.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): A decisão agravada encontra-se assim redigida:

Trata-se de Embargos de Divergência opostos por *Maria Angélica Gonçalves* contra acórdão, da Segunda Turma, proferido em sede de Recurso Especial, da relatoria do e. Min. Castro Meira, e assim ementado:

Tributário. Imposto de renda. Demissão sem justa causa. Verbas recebidas por liberalidade do empregador. Férias não gozadas. Artigo 43 do CTN. Alcance.

1. Prevaleceu na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que as verbas recebidas por liberalidade do empregador em virtude da rescisão do contrato de trabalho têm natureza remuneratória, erigindo em acréscimo patrimonial passível de tributação pelo Imposto de Renda, na forma do artigo 43 do CTN. Precedente: EREsp n. 775.701-SP, Relator para o acórdão o Min. Luiz Fux, DJU de 1º.8.2006.

2. Os valores recebidos a título de férias não gozadas possuem nítido caráter indenizatório, não incidindo Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido em parte.

Aduz o embargante divergência jurisprudencial, no que pertine à não incidência do imposto de renda pessoa física sobre as verbas pagas por mera liberalidade pelo empregador quando da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, entre o *decisum* embargado e os seguintes arestos da Primeira Turma:

Processual Civil. Agravo regimental. Tributário. Imposto de renda. Não-incidência. Verbas indenizatórias. Férias não gozadas. Dispensa imotivada.

1. As verbas rescisórias percebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas, bem como pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação das Súmulas n. 125, n. 136 e

n. 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp n. 667.832-SC, DJ de 30.5.2005 que: “Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao *statu quo ante*, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215.”

2. O mesmo entendimento é preconizado no Enunciado n. 136 da Corte no sentido de que não depende da comprovação da necessidade de serviço, porquanto o não-usufruto de tal benefício estabelece uma presunção em favor do empregado.

3. As verbas recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregador possuem nítido caráter indenizatório, não erigindo em acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda, na forma do artigo 43 do CTN, excluído o 13º salário (REsp n. 476.178-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2004), por força do disposto no art. 26 da Lei n. 7.713/1988 e art. 16 da Lei n. 8.134/1990.

4. Precedentes (REsp n. 651.899, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3.11.2004; REsp n. 687.082-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.6.2005; REsp n. 667.682-RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13.6.2005).

5. Destarte, tratando-se de férias, decidiu a 1ª Turma que: “O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda ‘a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho’ (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto n.

3.000/1999 e art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988). Nesse sentido dispõe a Súmula n. 125-STJ: O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda." (AgRg REsp n. 638.389-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 1º.8.2005).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AG n. 672.779-SP, deste Relator).

Tributário e Econômico. Imposto de renda. Não incidência sobre os juros moratórios. Verbas indenizatórias. Rescisão do contrato de trabalho. Demissão sem justa causa. Verbas indenizatórias. Artigo 43 do CTN. Alcance.

1. O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica e jurídica sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Na definição de cada um destes não se comporta a indenização, ou reparação pecuniária.

2. É assente no E. STJ o entendimento segundo o qual verbas recebidas de natureza indenizatória não sofrem a incidência do imposto de renda. Nesse sentido é cediço que, as verbas não previstas em lei pagas a ex-empregado, quando de sua demissão, possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral, bem economicamente concreto, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. (REsp n. 651.899-RJ, 2ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, DJU 3.11.2004).

3. O valor pago em pecúnia, a título de juros moratórios, tem por finalidade a recomposição do patrimônio e, por isso, natureza indenizatória, por força de dívida não foi quitada, não incidindo o imposto de renda.

4. Deveras, os juros de mora são acessórios e seguem a sorte da importância principal, situados na hipótese da não incidência, porquanto caracterizada sua natureza igualmente indenizatória.

5. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que não incide sobre as verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, incentivada ou não, consentida ou não, imposto de renda. "De acordo com o disposto no artigo 43 do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial. As indenizações percebidas pelo empregado, em virtude de rescisão contratual, tem a natureza jurídica de repor o patrimônio ao *statu quo ante*, uma vez que a rescisão contratual traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.

A indenização, nesse caso, visa a proporcionar condições mínimas necessárias para que o empregado disponha dos meios financeiros para o seu sustento e de sua família, enquanto, em acréscimo patrimonial, uma vez

que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego.

Dessa forma, as verbas em questão não se enquadram na percepção de renda expressa no artigo 43 do CTN e, portanto, estão desoneradas do recolhimento do imposto de renda, diante do seu nítido caráter indenizatório." (Precedente relatado pelo eminente Ministro Franciulli Netto, AG n. 644.382, publicado no DJU de 15.2.2005).

6. Recurso especial provido, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de 1º grau.

(REsp n. 675.639-SE, deste Relator).

Tributário. Agravo regimental no agravo de instrumento. Rescisão de contrato de trabalho. Verbas indenizatórias. Imposto de renda. Não-incidência.

I - As verbas recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho possuem evidente caráter indenizatório, uma vez que visam recompensar o empregado pela perda do emprego em função da demissão, motivo pelo qual deve ser afastada a incidência do imposto de renda.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que todo e qualquer valor recebido em virtude de rescisão contratual tem caráter indenizatório e portanto está isento do imposto de renda. Precedente: REsp n. 640.036-CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18.10.2004.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG n. 641.034-SP, Rel. Min. Francisco Falcão).

Relatados. Decido.

Os embargos de divergência não merecem conhecimento quanto à apontada divergência com acórdãos da Primeira Turma, tendo em vista que a questão restou pacificada pela Primeira Seção, no mesmo sentido do aresto embargado, quando do julgamento do EREsp n. 775.701-SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, desta relatoria para acórdão, e que restou assim ementado:

Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Tributário. Rescisão do contrato de trabalho. Verbas remuneratórias. Imposto de renda. "Indenização especial". Natureza salarial. Incidência.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, *a fortiori* afastando a incidência do Imposto de Renda: *a)* o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas n. 125-STJ, *verbis*: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito

à incidência do Imposto de Renda”, e da Súmula n. 136-STJ, *verbis*: “O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.” (Precedentes: REsp n. 706.880-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp n. 769.817-PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005; REsp n. 499.552-AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.9.2005; REsp n. 320.601-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.5.2005; REsp n. 685.332-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.2.2005; AgRg no AG n. 625.651-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.4.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula n. 125-STJ (Precedentes: REsp n. 701.415-SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.10.2005; AgRg no REsp n. 736.790-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.5.2005; AgRg no AG n. 643.687-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.6.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999) c.c. art. 146, *caput*, da CLT (Precedentes: REsp n. 743.214-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; AgRg no REsp n. 678.638-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005; REsp n. 753.614-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.9.2005; REsp n. 698.722-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2005; AgRg no AG n. 599.930-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 7.3.2005; REsp n. 675.994-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.8.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 331.664-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.4.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp n. 763.086-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 3.10.2005; REsp n. 663.396-CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.3.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp n. 705.265-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 503.906-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.9.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp n. 645.536-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 7.3.2005; EREsp n. 476.178-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.6.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp n. 735.866-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp n. 742.848-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.6.2005; REsp n. 644.840-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); f) sobre horas-extras

(Precedentes: REsp n. 626.482-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.8.2005; REsp n. 678.471-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.8.2005; REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005).

3. *In casu*, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de “indenização especial”, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator.

No tocante à questão suscitada na irrisignação especial, qual seja, a incidência da exação em comento sobre a verba denominada *indenização especial*, vale dizer, gratificação por mera liberalidade do empregador, paga quando da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, é mister ressaltar estar-se diante de hipótese diversa da indenização ao trabalhador quando da extinção do seu contrato de trabalho por dispensa incentivada, em que não há acréscimo patrimonial.

Na hipótese vertente, o ora embargante era empregado da empresa General Motors do Brasil Ltda., tendo recebido, em pecúnia, verba relativa à suposta indenização adicional pela rescisão contratual, paga sob a rubrica *indenização especial*, parcela essa que excederia os limites mínimos exigidos pelo ordenamento jurídico para a indenização pela rescisão imotivada do contrato de trabalho.

Com efeito, a hipótese de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de competência legislativa exclusiva da União, encontra-se traçada no artigo 43, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela LCP n. 104, de 10.1.2001).

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela LCP n. 104, de 10.1.2001).

O insigne tributarista Sacha Calmon Navarro Coêlho assim discorreu sobre o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza:

O imposto de renda no Brasil, em sua primeira fase, incidiu sobre os salários. Na segunda fase, sobre outras rendas. Na terceira fase avançou para os proventos de qualquer natureza, que não possuem definição própria e são conceituados por derivação do conceito de renda, que é o produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos. Há quem veja em proventos, ao nosso sentir, com erronia, apenas os rendimentos dos aposentados. O legislador, ao cunhar os demais proventos, com toda certeza não pensou tão restritamente. O intérprete não deve criar conceitos a partir de elucubrações cerebrinas distanciados do ambiente legislativo original. Seja lá como for, quer a renda, produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos, quer os demais proventos não compreendidos na definição, devem traduzir um aumento patrimonial entre dois momentos de tempo. É o acréscimo patrimonial, em seu dinamismo acrescentador de mais patrimônio, que constitui a substância tributável pelo imposto. São proventos, por exemplo, os que se recebem da previdência pública ou privada, os ganhos lotéricos, a absorção de dinheiro em estado de *res derelicta* ou *nullius*, doação, heranças e legados, indenizações e todos os ganhos que não são provenientes de uma fonte permanente e que só acontecem de vez em quando, aumentando dado patrimônio. No início deste século, Fisher e Einaudi construíram teorizações econômicas e jurídicas remontando a Adam Smith, para quem a renda era “o produto do trabalho ou da terra que traz ao indivíduo riqueza nova, tendo a função de repor ou aumentar o conjunto de bens que a pessoa detém e que o consumo tende continuamente a reduzir” (*Apud* Fernando C. Wa1cacer *in* Cadernos do CEPED - Rio de Janeiro).

A partir de então o pensamento jurídico evoluiu no sentido de conceituar melhor os fatores produtores da renda, introduzindo a idéia de sua disponibilidade como algo essencial para caracterizar a renda tributável. A caracterização da fonte de produção da renda (distinta desta) e a periodização foram elementos que influíram na teoria do imposto, levando à necessidade de se admitir a dedução das despesas e a deterioração dos próprios fatores necessários à obtenção da renda.

Certos ensaios merecem comentários pois, até hoje, reaparecem na literatura do imposto, como os de John Due e Simons. Para este último, que era economista, renda era todo o valor que estivesse disponível para ser poupado, investido ou gasto no consumo. Vejamos o seu pensamento.

A) As importâncias percebidas de terceiros, por qualquer motivo lícito, menos os gastos inerentes e necessários ao seu recebimento, excluídos os gastos pessoais de subsistência do recebente, constituíam renda.

B) O valor que fosse despendido no consumo era renda (não haveria gasto se renda, antes, não houvesse).

C) Observadas as condições já referidas acima (percepção da renda menos os gastos necessários para percebê-la, mais o gasto no consumo), o incremento de valor que acrescesse o patrimônio, em dado período, seria renda (ainda que meramente virtual).

Esta teoria está abandonada, pela dificuldade de medir o consumo dos obtenedores de renda e porque, ao cabo, tributa acréscimos patrimoniais nominais, ainda não realizados. Até certo ponto a diferença entre a renda proveniente de fontes permanentes (capital, trabalho, empresa) e a renda proveniente de fatos eventuais (outros proventos) é despidianda, bastando que entre dois momentos haja um acréscimo patrimonial das pessoas físicas e jurídicas, descontadas as despesas necessárias à obtenção do mesmo (despesas dedutíveis). Nos EEUU, por exemplo, a renda (*gross income*) é toda receita proveniente de qualquer fonte. A Suprema Corte norte-americana, como é da índole do *Common Law* declarou certa feita que a renda poderia ser definida como o ganho efetivo do capital, do trabalho ou de ambos em conjunto, incluindo o lucro obtido com a conversão do capital em dinheiro. Mas reservou-se o direito de, caso por caso, considerar isto ou aquilo como renda. Quando se deparou com as indenizações obtidas dos causadores do dano, a Corte pronunciou-se pragmaticamente, ao dizer que o fato de os pagamentos serem provenientes de condenações judiciais, pela prática de condutas ilegais ou apenas lesivas, não poderia excluir as indenizações do conceito de renda tributável.

De resto, eis aí outro exemplo de “provento” não decorrente do trabalho, do capital e da combinação de ambos. Provento, então, não é só o decorrente de aposentadoria.

Ressalve-se que no Direito brasileiro a jurisprudência firmou-se em sentido contrário. As indenizações, por serem comutativas, não constituem renda tributável, desnecessário medir a proporção entre o dano e o seu ressarcimento. É o caso das despedidas de empregados, que são indenizados por perder o emprego ou ainda por terem sofrido acidentes do trabalho.

Mas que sejam feitas considerações necessárias. Na jurisprudência brasileira as indenizações intributáveis são apenas aquelas reparativas atinentes às pessoas físicas. Nas pessoas jurídicas prevalece a teoria do balanço. Assim, *v.g.*, se um veículo se perde, esta perda produz o patrimônio da pessoa jurídica, e o valor pago pela seguradora entra no rol das receitas tributáveis. De igual modo uma discussão contratual que redunde em pagamento de lucros cessantes, em razão até mesmo de condenação judicial, gera uma receita tributável para a empresa beneficiada pela indenização.

#### 6.4. O conceito de renda na doutrina brasileira

Rubens Gomes de Sousa afirmava:

O conceito tributário de renda está baseado na distinção entre renda e patrimônio. Patrimônio (ou capital) é o montante da riqueza possuída por um indivíduo em um determinado momento. Renda é o aumento ou acréscimo do patrimônio, verificado entre dois momentos quaisquer de tempo (na prática, esses dois momentos são o início e o fim do exercício financeiro). Desse conceito básico decorre que uma determinada soma de riqueza, para constituir renda, deve reunir simultaneamente os três elementos seguintes:

A) provir de uma fonte patrimonial determinada e já pertencente ao próprio titular da renda. Assim, o dinheiro recebido por herança ou doação não é renda, porque não provém de uma fonte preexistente no patrimônio do indivíduo que a recebe; ao contrário, o juro de um empréstimo é renda, porque provém de um patrimônio (o capital emprestado) já pertencente ao credor; como também o dividendo, porque provém das ações de propriedade do acionista; e assim por diante. É preciso esclarecer que se considera patrimônio, para este efeito, tudo que seja capaz de produzir um acréscimo de riqueza, e não apenas os bens materiais; assim, o trabalho é patrimônio, porque produz o salário, que por sua vez é renda;

B) ser periódica, isto é, capaz de se reproduzir de tempos em tempos. Deste requisito da definição decorre a conseqüência de que só é renda o acréscimo de patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o patrimônio que o produziu: do contrário a renda se confundiria com o capital. Na prática, poderá parecer que este requisito não seja rigorosamente observado, p. ex. na lei brasileira, que tributa como renda o lucro na venda de imóveis. Mas essa inobservância do princípio é apenas aparente, porque na realidade o que importa ao conceito de patrimônio não são os bens individualmente considerados, mas o seu valor em dinheiro. Assim, o imóvel vendido não é consumido, mas convertido no seu equivalente em dinheiro; de modo que, desde que o imposto só incida no excesso do preço de venda sobre o preço de custo, o princípio está sendo observado, porque o patrimônio continua intacto;

C) ser proveniente de uma exploração do patrimônio pelo titular da renda, isto é, do exercício de uma atividade que tenha por objeto fazer justificar o patrimônio. Assim, não é renda o acréscimo de patrimônio que não provenha de uma atividade do seu titular, como p. ex. a valorização dos imóveis. Entretanto, quando o imóvel é vendido e o proprietário lucra com a valorização, esse lucro é tributado como renda: é que houve uma exploração do patrimônio, que consiste justamente na observação do mercado e na decisão de vender na ocasião mais favorável. Em última análise, portanto, este terceiro elemento da definição apenas significa que a renda só deve ser tributada quando realizada, isto é, quando o acréscimo de valor entra efetivamente para o patrimônio do titular. Do contrário, isto é, se fosse tributada a simples valorização, esta poderia depois desaparecer

pela desvalorização, e o proprietário que afinal vendesse o imóvel abaixo do preço de custo teria tido prejuízo e não lucro.

O conceito jurídico ou tributário de renda, resultante do concurso destes três elementos, é o adotado pela "lei brasileira, que diz que renda é o ganho proveniente do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos. Entretanto, esse mesmo artigo diz que também são rendas os demais proventos previstos na lei. Isso está de acordo com a Constituição, que, no art. 22, IV, Const. 67, atribui competência à União para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: o conceito de 'proventos', que não é definido na lei, nem pode ser definido teoricamente, dá lugar a algumas exceções aos princípios que acabam de ser explicados, e que estudaremos nas ocasiões oportunas.

Amílcar de Araújo Falcão entendia como conceito constitucional de renda tributável o aumento ou incremento de patrimônio decorrente do emprego do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, expresso em dinheiro ou nele determinável, e apurável em um momento ou um período de tempo.

Segundo estes dois renomados autores, o conceito brasileiro de renda opor-se-ia à definição de Due e Fisher, que desprezava a fonte de produção para abranger os ganhos eventuais e fincava pé na tributação dos ganhos de capital, mesmo antes de sua realização.

Com efeito, segundo Rubens e Amílcar jamais se poderia tributar (a) os ganhos em que ocorresse a consumação da fonte; (b) os acréscimos patrimoniais que não decorressem de esforço do contribuinte; e (c) a mera correção monetária do patrimônio em decorrência da desvalorização da moeda.

No entanto, como se lê no art. 43 do CTN, o Direito Tributário brasileiro considera tributáveis os acréscimos patrimoniais que não decorrem de uma fonte permanente, como tais os provenientes do capital e do trabalho ou da combinação de ambos (são os proventos não compreendidos naquilo que o CTN entende, com Rubens e Amílcar, como sendo renda). Ganhos provenientes de fatos eventuais são também tributáveis.

O que fazer?

*Primus* - Adotar o *numerus clausus*, dispositivo legal exauriente, nominando o provento tributável.

*Secundus* - Verificar se o recebimento do provento, de fato, redundou em acréscimo patrimonial da pessoa que o recebeu.

Caso contrário, a simples menção a proventos no CTN ensejaria a tributação indiscriminada: A) das mutações ou conversões do capital mesmo sem lucro líquido real; B) dos valores decorrentes da mera correção monetária do balanço em certas circunstâncias.

Quanto à tributação pelo imposto de renda das heranças, legados e doações, verifica-se a sua impossibilidade por decisão expressa do constituinte que sobre

eles criou o imposto sobre a transmissão de quaisquer bens, direitos e doações e o entregou à competência dos Estados Membros.

No tangente aos ganhos lotéricos e outros eventuais e às mais-valias (ganhos de capital), tem-se que os primeiros são tributados por opção legislativa, e que os demais ganhos (permutativos) só são tributáveis se previstos e na hipótese de acrescerem valor novo ao patrimônio (a venda de ativos com prejuízo não é tributável). Somente quando realizado o provento é tributado. Não basta, *v.g.*, vender o imóvel; será preciso receber o preço. A base de cálculo é o ganho líquido real.

Finalmente, no que toca à correção monetária plena, é inadmissível a sua tributação em qualquer circunstância por não traduzir acréscimo patrimonial e por corresponder à mera atualização dos valores do patrimônio social ou individual.

O imposto de renda incide diferentemente, considerando-se os sujeitos passivos: A) pessoas jurídicas; B) pessoas físicas ou naturais.

Ademais disso, existe a tributação nas fontes, que em certas circunstâncias consubstancia "técnica antecipatória de arrecadação e noutras, incidência única e final. Neste último caso, porém, o resultado positivo ou negativo só pode ser excluído do ajuste anual se a pessoa for inalcançável. Assim, não se pode tributar o lucro numa venda esporádica de ações separadamente do balanço de uma pessoa jurídica, que bem pode ter, ao final do exercício, um prejuízo que anula o lucro obtido na operação bursátil.

Em resumo, é possível extrair as seguintes conclusões: A) todo tributo tem sua natureza específica decorrente de seu respectivo fato gerador de sua base de cálculo, definidos pelo Direito e não pela Ciência Econômica. B) *o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de um acréscimo patrimonial efetivo, proveniente do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (renda); de origem diversa do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (proventos), podendo ou não alcançar acréscimos não dotados de periodicidade ou esforço produtivo (dependerá, exclusivamente de cada legislação);* C) enquanto a renda é sempre tributável genericamente, os proventos, para sê-la, necessitam de preceito expresso (*numerus clausus*) em lei ordinária federal e só geram o dever de pagar quando realizados." (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 6ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2003, p. 448-452).

Assim, para fins de incidência do imposto de renda sobre a verba paga pela empresa a título de "*indenização especial*", revela-se necessária a perscrutação acerca da existência ou não de efetivo acréscimo patrimonial, o que advirá da determinação da natureza do dano a ser reparado.

Em julgado da Primeira Turma no REsp n. 644.840-SC, publicado no DJ de 1º.7.2005, o eminente Ministro Relator Teori Zavascki, analisou similar realidade fática, em aresto recebedor da seguinte ementa:

Tributário. Imposto de renda. Pagamento a empregado, por ocasião da rescisão do contrato. Gratificação a título espontâneo. Férias proporcionais. Adicional de 1/3 sobre férias. Natureza. Regime tributário das indenizações. Distinção entre indenização por danos ao patrimônio material e ao patrimônio imaterial. Precedentes (REsp n. 674.392-SC e REsp n. 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos *in natura*, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. *O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).*

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita à tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto n. 3.000, de 31.3.1999.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

(...)

7. Recurso especial parcialmente provido.

Pelo caráter elucidativo e absoluta pertinência ao caso em tela, extrai-se o seguinte excerto do aresto supracitado, *verbis*:

(...)

Todavia, ainda quando se trata de prestação tipicamente indenizatória, o seu pagamento não está, só por isso, automática e necessariamente fora do campo da tributação. Conforme decorre do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, genericamente consideradas, mas também os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda. Portanto, quando se trata de valores de natureza indenizatória, a configuração ou não de hipótese de incidência tributária tem como pressuposto fundamental o da existência ou não de acréscimo patrimonial. “A chave”, diz James Marins, “está na existência jurídica (constitucional e legal) de incremento patrimonial, i. é, acréscimo consubstanciado em renda ou proventos de qualquer natureza” (Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva, coordenador Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 142-3). Nesse sentido, é praticamente unânime a doutrina, assim resumida por Hugo de Brito Machado:

É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancie um acréscimo patrimonial, não enseja a incidência do imposto de renda, nem da contribuição social sobre o lucro. Certamente a incidência, ou não, desses tributos, depende da natureza do dano a ser reparado, pois é a partir da natureza desse dano que se pode concluir pela ocorrência, ou não, de acréscimo patrimonial. (...) A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial. Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador. (Hugo de Brito Machado, Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva, coordenador Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 108).

Deveras, verifica-se que a verba intitulada “indenização especial” tinha o nítido escopo de gratificar financeiramente o empregado que teve seu contrato de trabalho rescindido unilateral e injustificadamente pelo empregador.

Consecutariamente, revela-se inarredável a incidência da Súmula n. 168-STJ, *verbis*: Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

Diante do exposto, na forma do art. 266, § 3º, do RISTJ e da Súmula n. 168-STJ, rejeito liminarmente os presentes embargos de divergência.

Publique-se. Intimações necessárias.

Destarte, a parte agravante não trouxe, em suas razões, argumentos suficientes para a modificação do julgado, motivo pelo qual merece o mesmo ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

---

#### **PETIÇÃO N. 6.243-SP (2008/0012685-8)**

---

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Requerente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria Cecília Leite Moreira e outro(s)

Claudio Xavier Seefelder Filho

Requerido: Maria Isabel da Silva Fagundes Marques

Advogado: Glaucia Cristiane Barreiro e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Tributário. Embargos de divergência. Imposto de renda. Art. 43 do CTN. Verbas: natureza indenizatória x natureza remuneratória.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que *estão sujeitos à tributação do imposto de renda*, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) “indenização especial” ou “gratificação” recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda *não incide* sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos.

## 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, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJe 13.10.2008

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma, relatado pelo Min. Teori Albino Zavascki, assim ementado:

Tributário. Imposto de renda. Pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória. Hipótese albergada por isenção. Tributo indevido. Precedente.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

3. O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do

rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização abrangida pela norma de isenção do inciso XX do art. 39 do RIR/1999 (Decreto n. 3.000, de 31.3.1999), cujo valor, por isso, não está sujeito à tributação do imposto de renda. Precedente da 1ª Turma: EDcl no Ag n. 861.889-SP.

4. Agravo regimental provido, para o efeito de negar provimento ao recurso especial, divergindo da Ministra relatora.

(fl. 351-352).

Inconformada, a *Fazenda Nacional* aponta dissídio jurisprudencial, sustentando a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo empregado a título de indenização, no momento da rescisão do contrato de trabalho, em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/1991.

Como paradigma, indica o seguinte julgado:

Tributário. Renúncia da estabilidade sindical. Acréscimo patrimonial. Imposto de renda. Incidência.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que, em face de sua natureza salarial, incide imposto de renda sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho. (REsp n. 515.148, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.2.2006). Entendimento do Acórdão embargado, que não destoa da posição desta Corte.

Embargos de divergência improvidos.

(REsp n. 862.122-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27.6.2007, DJ 6.8.2007 p. 456).

Admitidos os embargos e apresentada impugnação, opinou o MPF pelo acolhimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente advirto que não incide na espécie o teor da Súmula n. 315-STJ, como pode parecer a partir da autuação dos embargos de divergência como Petição, porque a relatora

originária, Ministra Denise Arruda converteu o agravo de instrumento para de logo julgar o recurso especial, como deixa claro a decisão da relatora:

A vista do exposto, com fundamento nos artigos 544, § 3º, e 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, conheço do agravo de instrumento para dar provimento ao próprio recurso especial, nos termos acima expendidos.

(fl. 304).

A decisão, submetida ao colegiado foi alterada, ficando vencida a relatora.

Os embargos de divergência são interpostos contra o acórdão cuja ementa está transcrita no relatório.

A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que *estão sujeitos à tributação do imposto de renda*, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

1) *“indenização especial” ou “gratificação” recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador*: REsp n. 882.640-SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp n. 1.041.703-PR, Rel. Min. Humberto Martins; EREsp n. 855.012-SP, Rel. Min. José Delgado; REsp n. 742.848-SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp n. 644.840-SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

2) *verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas*: EREsp n. 695.499-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin; AgRg no AG n. 1.008.794-SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp n. 939.974-RN, Rel. Min. Castro Meira; AgRg no REsp n. 666.288-RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRg no REsp n. 978.178-RN, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no REsp n. 933.117-RN, Rel. Ministro José Delgado; REsp n. 929.954-RN, Rel. Min. Eliana Calmon;

3) *horas extras*: REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n. 626.482-RS, Rel. Min. Castro Meira; REsp n. 678.471-RS, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

4) *férias gozadas e respectivos terços constitucionais*: REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n. 763.086-PR, Rel. Min. Min. Eliana Calmon; REsp n. 663.396-CE, Rel. Min. Franciulli Netto;

5) *adicional noturno*: REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

6) *complementação temporária de proventos*: REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n. 705.265-RS, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n. 503.906-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp n. 882.911-RS, Rel. Min. Eliana Calmon;

7) *décimo-terceiro salário*: REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n. 645.536-RS, Rel. Min. Castro Meira; EREsp n. 476.178-RS, Rel. Min. Eliana Calmon;

8) *gratificação de produtividade*: REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n. 735.866-PE, Rel. Min. Teori Zavascki;

9) *verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez* (art. 10, II, **b**, do ADCT): REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux;

10) *verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical*: REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux; EDcl no REsp n. 942.169-SP, Rel. Min. Castro Meira; EREsp n. 862.122-SP, rel. Min. Humberto Martins; AgRg no AgRg no REsp n. 754.607-MG, Rel. Min. Luiz Fux.

Diferentemente, de acordo com a jurisprudência desta Corte, o imposto de renda **não incide** sobre:

1) *APIP's* (ausências permitidas por interesse particular) *ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia*: REsp n. 885.722-SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp n. 1.020.221-AL, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; REsp n. 992.813-SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp n. 900.758-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp n. 924.739-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha;

2) *licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia*: REsp n. 885.722-SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp n. 950.220-RJ, Rel. Min. José Delgado; REsp n. 900.758-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n. 769.817-PB, Rel. Min. Castro Meira; REsp n. 499.552-AL, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins;

3) *férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais*: REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n. 701.415-SE, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no REsp n. 736.790-PR, Rel. Min. José Delgado; AgRg no AG n. 643.687-SP, Rel. Min. Luiz Fux;

4) *férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho*: REsp n. 863.244-SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n. 763.086-PR, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp n. 743.214-SP, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux; AgRg no REsp n. 678.638-SP, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp n. 753.614-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp n. 698.722-SP, Rel.

Min. Castro Meira; AgRg no AG n. 599.930-SP, Rel. Min. Denise Arruda; REsp n. 675.994-CE, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp n. 331.664-SP, Rel. Min. Franciulli Netto;

5) *abono pecuniário de férias*: REsp n. 678.719-SE, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; EREsp n. 860.884-SP, Rel. Min. José Delgado; REsp n. 924.739-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp n. 969.573-SP, Rel. Min. Humberto Martins; REsp n. 727.079-SC, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no REsp n. 926.944-PE, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp n. 874.793-CE, Rel. Min. Castro Meira; REsp n. 685.332-SP, Rel. Min. Eliana Calmon;

6) *juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista*: REsp n. 1.037.967-RS, Rel. Min. Eliana Calmon; AgRg no REsp n. 1.010.379-PR, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no REsp n. 1.037.731-PR, Rel. Min. José Delgado; REsp n. 1.044.019-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; REsp n. 1.024.188-PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp n. 675.639-SE, Rel. Min. Luiz Fux;

7) *pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória* (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador): REsp n. 1.011.261-SP, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no AG n. 1.008.794-SP, Rel. Min. Teori Zavascki.

8) *indenização por dano moral*, entendendo-se que na espécie há indenização efetiva e não acréscimo patrimonial: AgRgREsp n. 869.287, relator Min. Humberto Martins; AgRgREsp n. 751.705, Ministro Falcão; REsp n. 402.035, Ministro Franciulli Netto; REsp n. 410.347 e n. 748.868, Ministro Luiz Fux. Bem recentemente a Seção, para uniformizar a jurisprudência em razão da divergência do Ministro Teori Zavascki, levou a questão ao colegiado maior no REsp n. 963.387, da relatoria do Ministro Herman Benjamin. O Julgamento foi interrompido pelo voto vista do Ministro Francisco Falcão, mas já conta com os votos favoráveis a tese consolidadora da jurisprudência da Corte dos ministros Herman Benjamin (relator), Humberto Martins, Carlos Fernando Mathias, José Delgado e Eliana Calmon.

A questão enfrentada nos autos é de indenização por rompimento de contrato de trabalho no período de estabilidade provisória, hipótese que, seguindo-se a jurisprudência da Corte incide o pagamento do imposto de renda.

Com essas considerações, nego provimento aos embargos de divergência.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 885.722-SP (2006/0200058-4)**

---

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procurador: Inaiá Britto de Almeida e outro(s)  
Recorrente: Eurico Sassi Filho (rec. adesivo)  
Advogado: Antonio Manoel Leite  
Recorrido: Os mesmos

---

**EMENTA**

Processual Civil. Mandado de segurança. Sentença. Intimação da pessoa jurídica de direito público. Necessidade. Questão pacificada pela eg. Primeira Seção. Imposto de renda. Demissão sem justa causa. “Indenização especial” (gratificação). Verbas indenizatórias.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em sede de mandado de segurança, a partir da sentença, a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade impetrada. Precedentes: EREsp n. 888.298-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27.6.2007; e EREsp n. 785.230, minha relatoria, julgado em 10.10.2007.

2. Conhecida a remessa oficial, entretanto, e ausente pedido de anulação do acórdão recorrido, bem como abordado o mérito da controvérsia no recurso especial, é possível ao STJ, desde logo, resolver a questão de fundo discutida nos autos, aplicando o direito à espécie.

3. A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que os valores recebidos pelo empregado a título de ausências permitidas para tratar de assuntos particulares (APIP's), licença-prêmio convertida em pecúnia, férias não gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda quando da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, dado o seu caráter indenizatório.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido e provido o do contribuinte.

## 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, negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional e deu provimento ao recurso do contribuinte, 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), 10 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJe 30.6.2008

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recursos especiais interpostos contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado:

Tributário. Imposto sobre a renda. Verbas recebidas pelo empregado no programa de incentivo à aposentadoria. Licença-prêmio. Férias vencidas, proporcionais. Aplicação das Súmulas n. 125 e n. 136 do STJ. Férias proporcionais não se ajustam à hipótese contida na Súmula n. 125.

1. Apelação fazendária interposta fora do prazo legal.
2. Tratando-se de mandado de segurança, a notificação é feita à autoridade coatora, contando-se a partir de então o prazo para a interposição de apelação e não do momento em que o procurador da pessoa jurídica de direito público tem ciência pessoal da sentença ou decisão.
3. A licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço tem natureza indenizatória, não estando, portanto, sujeita à incidência do imposto de renda, consoante entendimento unânime do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula n. 136.
4. O não usufruto desse benefício gera para o empregado o direito à indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço, tendo em vista que cabe ao empregador fixar o momento em que a licença-prêmio será efetivamente gozada, hipótese que, no caso presente, não poderá mais ocorrer em razão da aposentadoria dos autores.
5. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento quanto às férias vencidas e adicional, editando a Súmula n. 125.

6. O que afasta a incidência tributária é o caráter indenizatório das férias, e não a necessidade do serviço.

7. As férias proporcionais e adicional não se ajustam à hipótese contida na Súmula n. 125 do STJ em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo.

8. Precedentes da Turma e do STJ.

9. Apelação fazendária não conhecida e remessa oficial parcialmente provida.

(fl. 106).

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, restaram rejeitados.

Com amparo na alínea **a** do permissivo constitucional, alega o mencionado ente público contrariedade aos arts. 12, I, 234, 235, 237, 240, 241, 242 e 247, do CPC; 6º da Lei n. 9.028/1995; e 1º e 38 da LC n. 73/1993, sustentando, em síntese, que é prerrogativa dos membros da Advocacia-Geral da União serem intimados pessoalmente da sentença proferida em sede de mandado de segurança, não sendo suficiente a mera notificação da autoridade impetrada.

Discorre, ainda, quanto ao mérito da apelação, defendendo a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos pelo empregado a título de licenças-prêmio indenizadas, férias vencidas e respectivo terço constitucional, por entender que possuem caráter remuneratório e que a cobrança em questão encontra amparo nos arts. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, 43, I e II, e 111, II, do CTN, que, segundo entende, também teriam sido violados pela instância de origem. Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido.

O recorrente *Eurico Sassi Filho*, por sua vez, recorre adesivamente, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando, além de dissídio jurisprudencial, contrariedade aos arts. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, 43, I e II, do CTN, e 146 da CLT, insurgindo-se contra a parte do acórdão que determinou a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, aduzindo, em síntese, que tais parcelas possuem caráter indenizatório, pois somente em função da dispensa imotivada é que não pôde completar o período aquisitivo.

Com as contra-razões de ambas as partes, subiram os autos, admitidos os especiais na origem.

É o relatório.

**VOTO**

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em mandado de segurança, até a prolação da sentença, a comunicação dos atos processuais deve ser feita à autoridade impetrada, que detém a obrigação legal de prestar informações, ante a opção do legislador de manter a celeridade da ação mandamental. A partir da sentença, contudo, a intimação deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade, porquanto é o ente público que suportará os efeitos da condenação.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

Processual Civil. Mandado de segurança. Sentença. Interposição de apelação. Intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional.

1. É assente nesta Corte o entendimento acerca do termo *a quo*, para interposição de apelação em mandado de segurança. Tanto a Primeira Turma quanto a Segunda já se manifestaram pela necessidade de intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar n. 73/1993, e art. 6º da Lei n. 9.028/1975.

Embargos de divergência providos.

(REsp n. 888.298-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27.6.2007, DJ 6.8.2007 p. 456).

Embargos de divergência. Processual Civil. Mandado de segurança. Intimação da autoridade coatora e da pessoa jurídica de direito público para interposição do recurso de apelação. Necessidade. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em sede de mandado de segurança, a partir da sentença, a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade impetrada. Precedentes.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp n. 785.230-MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.10.2007, DJ 22.10.2007 p. 188).

No particular, portanto, o acórdão recorrido contrariou o entendimento desta Corte.

**Contudo**, dada a ausência de pedido expresso de anulação do acórdão recorrido, e tendo em vista que a remessa oficial foi conhecida, bem como abordado o mérito da controvérsia no recurso especial do ente público, resolvo desde logo a questão de fundo discutida nos autos, aplicando o direito à espécie.

Conforme relatado, a Fazenda Nacional pleiteia a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos pelo empregado a título de licenças-prêmio indenizadas, férias vencidas e respectivo terço constitucional, por entender que tais verbas possuem caráter remuneratório. E o particular, por sua vez, pretende ver afastada a incidência do tributo em questão relativamente às férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

Sobre o tema, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte adotaram o entendimento de que aludidas verbas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda quando da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

Tributário. Imposto de renda. Pessoa física. Verbas rescisórias. Férias e terço constitucional. Caráter indenizatório. Súmula n. 125 do STJ.

1. O pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999 e art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988.

Recurso Especial não provido.

(REsp n. 927.338-SP, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 12.2.2008, DJ 11.3.2008 p. 1).

Tributário. Imposto de renda. Rescisão de contrato por iniciativa do empregador. Gratificação por liberalidade. Incidência do imposto de renda. Férias vencidas e férias proporcionais e respectivos terços constitucionais. Verbas indenizatórias. Não incide imposto de renda.

1. As verbas auferidas por ocasião de rescisão de contrato trabalhista a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço) são passíveis da incidência de imposto de renda.

2. Pecúnia percebida a título de férias vencidas – simples ou proporcionais –, abono-assiduidade e licença-prêmio não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor não é fato gerador de imposto de renda, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores.

3. Recurso conhecido em parte e provido parcialmente.

(REsp n. 900.758-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 25.4.2007, p. 309).

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. Inexistência de prequestionamento. Dispensa sem justa causa. Pagamento de gratificação

a empregado, por ocasião da rescisão do contrato, por mera liberalidade do empregador. Natureza remuneratória. Imposto de renda. Incidência. Verbas indenizatórias. Férias proporcionais e terço constitucional. Não-incidência. Súmulas n. 125, n. 136 e n. 215 do Superior Tribunal de Justiça.

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.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas n. 125-STJ, *verbis*: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”; e da Súmula n. 136-STJ, *verbis*: “O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.” (Precedentes: REsp n. 706.880-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp n. 769.817-PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005; REsp n. 499.552-AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.9.2005; REsp n. 320.601-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.5.2005; REsp n. 685.332-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.2.2005; AgRg no AG n. 625.651-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.4.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula n. 125-STJ (Precedentes: REsp n. 701.415-SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.10.2005; AgRg no REsp n. 736.790-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.5.2005; AgRg no AG n. 643.687-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.6.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999) c.c. art. 146, *caput*, da CLT (Precedentes: REsp n. 743.214-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; AgRg no REsp n. 678.638-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005; REsp n. 753.614-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.9.2005; REsp n. 698.722-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2005; AgRg no AG n. 599.930-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 7.3.2005; REsp n. 675.994-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.8.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 331.664-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.4.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp n. 763.086-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 3.10.2005; REsp n. 663.396-CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.3.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp n. 705.265-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 503.906-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.9.2005); d) sobre o

décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp n. 645.536-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 7.3.2005; EREsp n. 476.178-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.6.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp n. 735.866-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho Precedentes: REsp n. 742.848-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.6.2005; REsp n. 644.840-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp n. 626.482-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.8.2005; REsp n. 678.471-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.8.2005; REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005).

3. Para fins de incidência do imposto de renda sobre a verba paga pela empresa a título de gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho, revela-se necessária a perscrutação acerca da existência ou não de efetivo acréscimo patrimonial, o que advirá da determinação da natureza do dano a ser reparado.

4. *In casu*, a referida verba tinha a peculiaridade de complementar a indenização prevista no art. 7º, I, da Carta Maior - esta sim de natureza eminentemente indenizatória, que não dá azo a qualquer acréscimo patrimonial ou geração de renda, posto não ensejar riqueza nova disponível, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte parcialmente provido, para determinar a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, por ser mera liberalidade do empregador, paga quando da rescisão unilateral e imotivada do contrato de trabalho (CPC, art. 557, § 1º-A).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 853.320-SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23.4.2007, p. 237).

Com essas considerações, tenho por superada a questão da intempestividade da apelação, para, no mérito, negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e prover o do particular, restabelecendo a sentença, inclusive no tocante ao ônus da sucumbência

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 896.720-SP (2006/0232723-3)**

---

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Aristides Volpi Junior

Advogado: Ana Maria Cardoso de Almeida e outros  
Recorrido: Fazenda Nacional  
Procurador: Naiara Pellizzaro de Lorenzi Cancellier e outros

---

### EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Demissão sem justa causa. Férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Artigo 43 do CTN. Alcance.

1. Os valores percebidos a título de férias não gozadas, sejam simples, em dobro ou proporcionais, e respectivo terço constitucional possuem nítido caráter indenizatório, não incidindo Imposto de Renda.

2. 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, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ 1º.3.2007

### RELATÓRIO

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

Tributário. Imposto de renda de pessoa física. Verbas oriundas de demissão sem justa causa. Férias indenizadas. Não incidência. Férias proporcionais. Incidência.

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato

unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp n. 248.672-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 3.5.2001, DJ 13.8.2001, p. 94.

2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, incluído o denominado terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

3. Consoante entendimento da E. Sexta Turma, incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (fl. 120).

No julgamento dos embargos de declaração opostos por ambas as partes, o Tribunal de origem deixou consignado:

Embargos de declaração. Omissão. Ocorrência.

1. Acolhimento em parte dos embargos opostos tão-somente para deixar expresso no voto embargado e na ementa que em se tratando de sentença *ultra petita*, quanto ao aviso prévio e a indenização especial, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial.

2. Embargos de declaração da União Federal parcialmente acolhidos e embargos de declaração do impetrante rejeitados (fl. 139).

Nas razões do especial, o recorrente alega contrariedade dos artigos 134, 136 e 140 da Consolidação das Leis do Trabalho. Indica dissídio jurisprudencial e requer “a isenção de imposto de renda também sobre as férias proporcionais e seu terço constitucional”.

Contra-razões às fls. 174-176.

O especial manejado pela Fazenda Nacional não logrou ser admitido na origem.

Admitido o recurso do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Deixou o recorrente de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de

Processo Civil e 255 do RISTJ no que concerne à comprovação da divergência jurisprudencial, limitando-se a transcrever os acórdãos confrontados, sem proceder ao cotejo analítico, à indicação do repositório oficial de jurisprudência ou, mesmo, à juntada aos autos de cópia integral e autenticada dos precedentes invocados.

No entanto, trata-se de dissídio notório, situação em que tais exigências são mitigadas. Assim, conheço do recurso pela alínea c do permissivo constitucional.

Discute-se a incidência de Imposto de Renda sobre as verbas as férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

Vale reproduzir a norma inserta no artigo 43 do CTN:

O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Da leitura do preceito, depreende-se que o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial.

As verbas recebidas a título de férias não gozadas, sejam simples, em dobro ou proporcionais, e respectivo terço constitucional possuem nítido caráter indenizatório.

Por meio da Súmula n. 125-STJ, ficou consignado que o pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não estaria sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Acontece que esta Corte veio a evoluir nesse entendimento, dispensando a exigência da necessidade do serviço para fins de não-incidência do Imposto de Renda, de modo a abranger até mesmo as situações em que as férias não foram gozadas por opção do servidor. Eis os seguintes julgados desta Turma:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Férias e licença-prêmio não gozadas. Competência da Justiça Estadual. Imposto de renda. Não incidência. Súmulas n. 125 e n. 136-STJ. Necessidade de serviço ou opção do servidor. Precedentes.

(...)

2. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas por necessidade do serviço ou por opção do servidor, face o caráter indenizatório dos aludidos valores (Incidência das Súmulas n. 125 e n. 136-STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AG n. 363.697-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 8.3.2004).

Recurso especial. Imposto de renda. Férias. Licença-prêmio. Abono-assiduidade. Súmulas n. 83, n. 125 e n. 136 do Superior Tribunal de Justiça.

“O que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário” (AG n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ. de 5.3.1998).

Uma vez convertidas em dinheiro as férias, licenças-prêmio e abono-assiduidade, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração.

(...)

Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AG n. 398.091-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 24.6.2002).

Nesse mesmo diapasão: AG n. 460.389-MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 9.6.2004; REsp n. 588.825-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.4.2004; REsp n. 616.633-CE, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 11.5.2004; REsp n. 616.434-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 8.6.2004.

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

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 979.887-SP (2007/0186322-8)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Elyadir Ferreira Borges e outro(s)

Recorrido: Michela Nagase Morimitsu  
Advogado: Leila Fares Galassi de Oliveira e outro(s)

---

### EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Rescisão do contrato de trabalho. Demissão sem justa causa. Verbas indenizatórias. Férias proporcionais e respectivo adicional. Não-incidência.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as verbas indenizatórias recebidas pelo empregado, referentes às férias e a seu respectivo adicional, são isentas do imposto de renda, porquanto a indenização não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.

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 “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJ 5.10.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pela *Fazenda Nacional*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual afastou a incidência de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas a título de férias proporcionais e respectivo adicional.

Irresignada, aduz a Fazenda que o acórdão contrariou o artigo 7º, I e II, da Lei n. 7.713/1988, ao ampliar a isenção tributária.

A recorrente alega violação do artigo 43, incisos I e II do CTN, ao restringir o conceito de proventos de qualquer natureza, considerando a verba discriminada como não-pertencente ao campo de incidência do imposto de renda.

Alega, ainda, divergência jurisprudencial com arestos desta Corte.

Com contra-razões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem.

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento fazendário, para determinar a subida do presente recurso especial.

É, no essencial, o relatório.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Preliminarmente, o recurso merece conhecimento, porquanto a matéria federal restou devidamente prequestionada, bem como a divergência foi demonstrada nos moldes regimentais.

Restringe-se a controvérsia acerca da possibilidade de incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias recebidas a título de “gratificação por tempo de serviço” e de férias proporcionais e respectivo adicional, em decorrência de rescisão de contrato de trabalho sem justa causa.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as verbas indenizatórias recebidas pelo empregado, referentes às férias e a seu respectivo adicional, são isentas do imposto de renda, porquanto a indenização não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.

A motivação do recebimento em dinheiro das férias, quer pela necessidade de serviço, quer pela conveniência das partes, não altera a natureza jurídica da verba paga a esses títulos. Uma vez convertidas em dinheiro, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se interessar à Administração.

Não resta configurado, portanto, acréscimo patrimonial – hipótese de incidência do imposto de renda prevista no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Não merece reforma, pois, o acórdão do Tribunal *a quo*.

Nessa esteira de entendimento, os seguintes julgados desta Corte:

Processual Civil. Agravo regimental. Tributário. Imposto de renda. Incidência ou não-incidência. Verbas indenizatórias ou salariais. Férias proporcionais. Um terço constitucional sobre as férias.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, *a fortiori* afastando a incidência do Imposto de Renda:

a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula n. 125-STJ, *verbis*: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não esta sujeito a incidência do Imposto de Renda.”, e da Súmula n. 136-STJ, *verbis*: “O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não esta sujeito ao Imposto de Renda.” (Precedentes: REsp n. 706.880-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp n. 769.817-PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005; REsp n. 499.552-AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.9.2005; REsp n. 320.601-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.5.2005; REsp n. 685.332-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.2.2005; AgRg no AG n. 625.651-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.4.2005);

b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como a licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula n. 125-STJ (Precedentes: REsp n. 701.415-SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.10.2005; AgRg no REsp n. 736.790-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.5.2005; AgRg no AG n. 643.687-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.6.2005);

c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999) c.c. art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp n. 743.214-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; AgRg no REsp n. 678.638-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005; REsp n. 753.614-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.9.2005; REsp n. 698.722-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2005; AgRg no AG n. 599.930-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 7.3.2005; REsp n. 675.994-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.8.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 331.664-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.4.2005).

(...)

3. In casu, as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de férias proporcionais e acréscimo constitucional, quando da sua demissão sem justa causa, não ensejam acréscimo patrimonial exatamente por seu caráter indenizatório.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 741.984-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6.12.2005, DJ 13.2.2006.)

Recurso especial. Tributário. Imposto de renda. Férias proporcionais. Não-incidência. Demissão sem justa causa. Verbas indenizatórias. Art. 43 do CTN. Alcance.

*1. Não incide imposto de renda sobre as verbas referentes às férias e a seu respectivo adicional, tendo em vista o caráter indenizatório desses valores.*

*2. As verbas percebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregador não constituem acréscimo, e sim reposição patrimonial, de modo que não deve incidir imposto de renda sobre elas (CTN, art. 43).*

3. Recurso especial interposto por Roberto Leinemann provido.

Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional não-provido.

(REsp n. 830.991-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23.5.2006, DJ 1º.8.2006.)

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 985.223-SP (2007/0212799-1)**

---

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

Recorrente: Roberto Mello Barbieri

Advogado: Maria Christina Mühlner e outro(s)

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Inaiá Britto de Almeida e outro(s)

Recorrido: Os mesmos

---

### EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Pessoa física. Recurso especial do autor. Verbas recebidas a título de férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional. Caráter indenizatório. Súmula n. 125 do STJ. Recurso especial da Fazenda Nacional. Rescisão de contrato por iniciativa do empregador. Indenização por liberalidade. Incidência do imposto de renda.

1. Os valores pagos a título de férias vencidas e não gozadas, ainda que simples ou proporcionais, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, não estão sujeitas a incidência do Imposto de Renda. Precedentes.

2. Recurso especial do autor provido.

3. As verbas auferidas por ocasião da rescisão de contrato de trabalho a título de “indenização especial” (gratificação paga por liberalidade do empregador) são passíveis de incidência de Imposto de Renda.

4. Recursos especial da Fazenda Nacional provido para, em relação ao pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre a importância paga a título de “indenização por liberalidade do empregador”, extinguir o processo, sem resolução do mérito, denegando, nesses limites, a segurança pleiteada.

### 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 provimento a ambos os recursos, 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), 6 de maio de 2008 (data do julgamento).

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

---

DJe 16.5.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de recursos especiais interpostos por *Roberto Mello Barbieri* e pela *Fazenda Nacional*, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 174):

Tributário. Imposto sobre a renda. Verbas recebidas pelo empregado na rescisão do contrato de trabalho. Indenização, férias vencidas, proporcionais e adicionais. Súmula n. 125 do STJ.

1. A Segunda Seção desta Corte uniformizou a jurisprudência acerca da matéria (AMS n. 95.03.095720-6, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 2.9.1997).

2. A indenização paga em virtude da rescisão do contrato de trabalho possui natureza jurídica análoga aos planos de demissão voluntária, portanto o tratamento tributário é o mesmo.

3. A Súmula n. 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas.

4. Férias proporcionais não se ajustam à hipótese contida na Súmula n. 125 do STJ em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo.

5. Precedentes da Turma e do STJ.

6. Remessa oficial e apelações desprovidas.

Nas razões do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição de 1988, o autor aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 43 do Código Tributário Nacional, defendendo que as férias indenizadas proporcionais mais o respectivo acréscimo, são decorrentes do próprio direito de férias, e uma vez não usufruídas, o pagamento correspondente, na rescisão contratual, possui natureza indenizatória.

Por sua vez, em recurso interposto fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, a Procuradoria da Fazenda Nacional indica negativa de vigência

dos arts. aos arts. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, 43, I, e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional, sustentando, em síntese, que, as verbas recebidas a título de “gratificação espontânea”, pagas por liberalidade do empregador nos casos de rescisão pura e simples de contrato de trabalho, estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Apresentadas contra-razões somente pela Fazenda Nacional (fls. 304-314).

Os recursos especiais foram admitidos na origem (fls. 316-317 e 318-319).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, os apelos excepcionais devem ser conhecidos e, nos termos da jurisprudência desta Corte, merecem provimento.

Quanto às razões do autor, restringe-se a discussão à legitimidade, ou não, da incidência de Imposto de Renda sobre o valor pago a título de férias proporcionais acrescidas do respectivo terço constitucional, recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho.

O art. 43 do Código Tributário Nacional estabelece:

O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Por sua vez, determina o art. 39, XX, do Decreto n. 3.000/1999 que:

Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em

contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º inciso V, e Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28).

Ainda, dispõe o art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988:

Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Sobre o assunto, ressalta-se o ensinamento de Roque Antônio Carraza, de que não é qualquer ganho em dinheiro que pode ser considerado fato gerador do imposto de renda, mas apenas os acréscimos patrimoniais, ou seja, a aquisição de disponibilidade de riqueza nova, condição esta distinta da indenização na qual tão-somente se compensa em dinheiro algum dano sofrido (IR - Indenização - “Intributabilidade por via de Imposto sobre a Renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia”, *RDT*, 52:179). Mais adiante conclui (p. 181):

A quantia recebida pelo servidor público, a título de ressarcimento, pelas férias e licenças-prêmio vencidas e não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, é simples indenização. É medida reparatória que recompõe seu patrimônio, mas que absolutamente não lhe cria, *sob o aspecto jurídico, riquezas novas*, é dizer, *rendimentos ou ganhos de capital* (proventos).

Temos por indisputável, pois, que o pagamento, em dinheiro, das férias e licenças-prêmio não gozadas, por necessidade de serviço, têm caráter indenizatório. E - repisamos - indenizações não podem ser objeto de tributação, por via de IR.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da não incidência do Imposto de Renda sobre as verbas referente às férias não gozadas, *ainda que simples ou proporcionais, bem como o seu respectivo adicional de um terço (1/3)*, recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, por não configurarem acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula n. 125-STJ: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda”.

Nesse sentido, transcreve-se os seguintes precedentes, *in verbis*:

Tributário. Imposto de renda. Pagamento a empregado, por ocasião da rescisão do contrato. Indenização em cumprimento de convenção ou acordo coletivo de trabalho. Gratificação especial. Férias vencidas e não-gozadas. Terço constitucional. Natureza. Regime tributário das indenizações. Precedentes.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 (“Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)”) e (b) a prevista no art. 14 da Lei n. 9.468/1997 (“Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário”).

3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto n. 3.000/1999, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em “dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)”.

4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei n. 7.713/1988, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto n. 3.000/1999, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista.

5. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória e, mesmo que tivesse, não estaria beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp n. 770.078, EREsp n. 686.109, EREsp n. 515.148.

6. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais,

*convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999 e art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988. Precedentes: REsp n. 782.646-PR, AgRg no Ag n. 672.779-SP e REsp n. 671.583-SE.*

7. Primeiro recurso especial provido e segundo recurso parcialmente provido.

(REsp n. 872.326-SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22.11.2007; grifou-se).

Tributário. Imposto de renda. Indenização especial não-incidência. Plano de demissão incentivada. Súmula n. 215-STJ. Férias proporcionais e respectivos terços constitucionais. Imposto de renda. Não-incidência. Súmulas n. 125 e n. 136-STJ. Plano de demissão voluntária. Rescisão de contrato por iniciativa do empregador. Súmula n. 7-STJ.

1. A verba recebida por empregado em decorrência de adesão a plano de demissão incentivada, por possuir natureza indenizatória, não é passível de incidência de imposto de renda. Precedentes.

2. Os valores recebidos a título de férias vencidas – simples ou proporcionais – acrescidas do terço constitucional e de licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado representam indenização, de modo que não sofrem incidência de imposto de renda.

3. Não é possível, em sede de recurso especial, analisar se a rescisão do contrato de trabalho deriva de adesão a plano de demissão incentivada ou de rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregador se, para tanto, for necessário reexaminar os elementos fáticos-probatórios considerados para o deslinde da controvérsia. Inteligência da Súmula n. 7-STJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido

(REsp n. 980.658-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 7.11.2007).

No tocante à pretensão da Fazenda Nacional, delimita-se a controvérsia à possibilidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de indenização, por mera liberalidade do empregador, em razão de rescisão de contrato de trabalho decorrente de demissão sem justa causa.

Conforme dispõe o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial.

Considerando o dispositivo legal acima mencionado, bem como o disposto nos arts. 3º, § 1º, 4º, e 6º, V, da Lei n. 7.713/1988; 14 da Lei n. 9.468/1997; e 39, XIX e XX, do Decreto n. 3.000/1999, verifica-se que, a indenização compensatória pela dispensa sem justa causa configura hipótese de incidência

de Imposto de Renda, ficando isenta apenas a indenização que não exceder o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas.

O art. 111 do Código Tributário Nacional determina que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente quando dispuser sobre “I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de *isenção*”. Por sua vez, o art. 176 do referido Código institui que “*a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para sua concessão*”, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração” (grifou-se).

Desse modo, conclui-se que, as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho que excedem o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas não se enquadram entre os rendimentos isentos a que se refere o art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988.

O Tribunal de origem, ao decidir pela inexigibilidade da tributação sobre os pagamentos indenizatórios efetuados em decorrência da rescisão de contrato de trabalho, no que se refere especificamente à gratificação paga por liberalidade do empregador, contrariou o art. 43 do Código Tributário Nacional, e divergiu da jurisprudência predominante nesta Corte.

Com efeito, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no seguinte sentido, *q.v., verbi gratia*:

Tributário. Embargos de divergência. Rescisão contratual. Indenização especial. Incidência de imposto de renda. Decisão da matéria pela 1ª Seção. Precedentes.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas n. 125 e n. 136-STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada “indenização espontânea” também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no atinente especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de “indenização especial” (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), *in casu*, nominadas de “abono aposentado” e “cláusulas outras”, rendome à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n. 637.623-PR, DJ de 6.6.2005; n. 652.373-RJ, DJ de 1º.7.2005; n. 775.701-SP, DJ de 7.11.2005).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp n. 770.078-SP, DJ de 11.9.2006; n. 742.773-SP, DJ de 4.9.2006; n. 775.701-SP, DJ de 1º.8.2006; AgRg nos EREsp n. 758.417-SP, DJ de 1º.8.2006; EAG n. 687.462-SP, DJ de 4.9.2006, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos. (EREsp n. 855.012-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2007).

Tributário. Imposto de renda. Pagamento a empregado, por ocasião da rescisão do contrato. Gratificação por liberalidade. Natureza. Regime tributário das indenizações.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Pagamento reconhecidamente feito por mera liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a isenção prevista na lei restringe-se à “indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho” (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999). Precedentes da 1ª Seção: EREsp n. 515.148-RS, Min. Luiz Fux, DJ 20.2.2006; EREsp n. 770.078-SP, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26.4.2006; EREsp n. 775.701-SP, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 26.4.2006.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento. (EREsp n. 742.773-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.9.2006).

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto proferido pelo eminente Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, por ocasião do julgamento do REsp n. 876.446-RJ (Primeira Turma, DJ de 26.11.2007): “(...) relativamente às indenizações pagas em razão de extinção do contrato de trabalho, estão isentas de imposto de renda não apenas as previstas em lei em sentido estrito, mas também as impostas por convenção ou acordo coletivo do trabalho, dada a força normativa desses atos no direito trabalhista. Portanto, incluem-se entre as indenizações isentas por força do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/1988 e do art. 39, inciso XX, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/1999), também as que decorrem de programa de demissão voluntária de pessoas jurídicas de direito privado, instituído em cumprimento de acordo ou convenção coletiva. Nessa compreensão é que deve também ser interpretada a Súmula n. 215-STJ, segundo

a qual ‘a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda’. Ao assim dispor, a súmula se refere não apenas a ‘pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário’ do serviço público (isenção prevista no art. 14 da Lei n. 9.468/1997), mas também a indenizações por adesão de empregados a programas de demissão voluntária instituídos por norma de caráter coletivo (isenção compreendida no art. 6º, V da Lei n. 7.713/1988).”

No caso dos autos, ficou consignado no acórdão objurgado: “Trata-se de impetração concernente à tributação pelo imposto de renda das verbas recebidas por empregado quando da rescisão de seu contrato de trabalho. (...) A indenização paga em virtude da rescisão do contrato de trabalho possui natureza jurídica análoga aos planos de demissão voluntária, para termos de tratamento tributário. Referidas verbas não integram a remuneração normal do empregado, caracterizando sua natureza indenizatória, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela sua dispensa imotivada. Portanto, a vontade determinante da rescisão do contrato de trabalho é a do empregador. Assim sendo, o tratamento relativo à tributação a ser dado a ambas as formas de rescisão, é o mesmo” (fls. 171 e 172).

Assim, verifica-se que não se trata de indenização ao trabalhador quando da extinção do seu contrato de trabalho por adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, em que não há acréscimo patrimonial, mas de gratificação paga por mera liberalidade do empregador, quando da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

Não ficando demonstrado de plano que a indenização decorreu de qualquer desses programas acima mencionados, não está configurada a liquidez e certeza do direito à isenção.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para, em relação ao pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre a importância paga a título de “indenização por liberalidade do empregador”, extinguir o processo, sem resolução do mérito, denegando, nesses limites, a segurança pleiteada, sem prejuízo das vias ordinárias. Dou provimento ao apelo excepcional interposto pelo autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.010.509-SP (2007/0282756-7)**

---

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Edson Luiz dos Santos

Advogado: João Vagner Delbin Paccola

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Marcia Maria Corsetti Guimarães e outro(s)

Interessado: Leôncio Barbosa Lemes Neto e outros

---

**EMENTA**

Tributário. Imposto de renda. Pagamento a empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Férias proporcionais. Adicional de 1/3. Natureza. Regime tributário das indenizações. Norma de isenção (Art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988). Precedentes.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda “a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho” (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999 e art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988). Precedentes: REsp n. 782.646-PR, AgRg no Ag n. 672.779-SP e REsp n. 671.583-SE.

3. Na assentada de 11.7.2007, a 1ª Seção desta Corte, apreciando os EREsp n. 912.359-MG, da relatoria do Ministro Humberto Martins, dirimiu a controvérsia atinente aos índices utilizados para o cálculo

da correção monetária na repetição do indébito tributário, decidindo pela adoção do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 561-CJF, de 2.7.2007, que prevê a aplicação dos seguintes índices: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) Ufir, a partir de janeiro/1992; (d) Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Esse entendimento foi confirmado no julgamento dos EREsp n. 861.548-SP, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, na sessão de 28.11.2007.

4. 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 (Presidenta), Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 3 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 28.4.2008

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 170-176) no qual se pretende a reforma do acórdão recorrido (fls. 161-167), que decidiu ser exigível imposto de renda sobre verbas recebidas pelo autor, em decorrência da relação de trabalho; bem como entendeu que somente após a extinção da Ufir (26.10.2000) é possível a aplicação da Taxa Selic como índice de correção monetária. Aponta-se violação ao art. 43 do CTN e à Lei n. 9.250/1995. Em contra-razões (fls. 191-194), a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ante a inobservância dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O recurso especial merece ser conhecido pela alínea **c** do permissivo constitucional. As razões de recurso especial permitem a adequada identificação da divergência jurisprudencial indicada, mediante a transcrição de trechos do julgado em que se adotou posição antagônica à do acórdão recorrido. Trata-se, além disso, de dissídio notório, sendo que “o STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal” (EAREsp n. 423.514-RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 6.10.2003).

2. Sobre a matéria da incidência do imposto de renda, proferi voto nos autos do Ag no REsp n. 638.389-SP, acolhido por unanimidade pela Primeira Turma desta Corte (DJ de 1º.8.2005), cuja ementa é a seguinte:

Tributário. Imposto de renda. Pagamento a empregado, por ocasião da rescisão do contrato. Férias vencidas e não-gozadas e férias proporcionais. Adicional de 1/3 sobre férias. Natureza. Regime tributário das indenizações. Distinção entre indenização por danos ao patrimônio material e ao patrimônio imaterial. Precedentes (REsp n. 674.392-SC e REsp n. 637.623-PR). Existência de Norma de Isenção (Art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988. Aplicação da Súmula n. 125-STJ.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos *in natura*, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto n. 3.000, de 31.3.1999.

5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda.

6. Todavia, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda “a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho” (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999 e art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988). Nesse sentido dispõe a Súmula n. 125-STJ: *O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda.*

7. Agravo regimental improvido.

Nesse sentido é a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte: REsp n. 782.646-PR, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.12.2005; AgRg no Ag n. 672.779-SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.9.2005; REsp n. 671.583-SE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; e REsp n. 706.817-RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005.

3. No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver afastada a incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

4. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente a férias proporcionais não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999. Os dispositivos têm a seguinte redação:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);

Com efeito, o pagamento de férias proporcionais (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho. É o que se depreende do art. 146, parágrafo único, da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

5. De outro lado, o pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias, quando essas são gozadas, sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

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

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas (sejam durante o curso do contrato de trabalho ou no momento da sua rescisão), ou de férias proporcionais. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado (a) relativamente às férias vencidas não-gozadas, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999 c.c. art. 146 da CLT; (b) relativamente às férias proporcionais (como é o caso dos autos), igualmente, não está abrangido pela cobrança do imposto de renda, em razão da aludida regra de isenção; e, por fim, (c) relativamente às férias vencidas não-gozadas, quando realizado no curso do contrato de trabalho, também não se sujeita à cobrança do imposto de renda, por força do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 125-STJ, segundo a qual “o pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto de renda”.

6. Na assentada de 11.7.2007, a 1ª Seção desta Corte, apreciando os EREsp n. 912.359-MG, da relatoria do Ministro Humberto Martins, dirimiu a controvérsia atinente aos índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, decidindo pela adoção do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 561-CJF, de 2.7.2007, que prevê a aplicação dos seguintes índices: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) Ufir, a partir de janeiro/1992; (d) Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Esse entendimento foi confirmado no julgamento dos EREsp n. 861.548-SP, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, na sessão de 28.11.2007.

Na hipótese dos autos, em que o recolhimento indevido é posterior à edição da Lei n. 9.250/1995 (fls. 16 e 20), bem assim, em que ainda não ocorreu

o trânsito em julgado, são incabíveis os juros de mora de 1% ao mês, sendo devidos apenas os juros previstos no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, razão pela qual o acórdão vergastado deve ser reformado.

Na hipótese dos autos, em que o recolhimento indevido é posterior à vigência da Lei n. 9.250/1995 (fls. 16 e 20), deve incidir exclusivamente a Taxa Selic, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a isenção do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional e determinar a aplicação da correção monetária pela Taxa Selic, nos termos da fundamentação. Quanto à sucumbência, estendo ao recorrente os parâmetros fixados na sentença de fls. 76-79. É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.111.223-SP (2009/0018747-3)**

---

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Rodrigo Alberto de Freitas Lacsco

Advogado: Daniel Lacsco Trindade e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

---

**EMENTA**

Tributário. Imposto de renda. Demissão sem justa causa. Verbas recebidas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp n. 896.720-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.3.2007; REsp n. 1.010.509-SP, Rel. Min. Teori Albino

Zavascki, DJe de 28.4.2008; AgRg no REsp n. 1.057.542-PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 1º.9.2008; Pet n. 6.243-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.2008; AgRg nos EREsp n. 916.304-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 8.10.2007.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

3. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de abril de 2009 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJe 4.5.2009

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e negou provimento ao recurso adesivo da outra parte.

A decisão colegiada adotou a seguinte ementa:

Direito Processual Civil. Tributário. Remessa oficial. Não conhecimento, vencido o relator. Imposto sobre a renda. Verbas rescisórias de contrato de trabalho. Natureza jurídica.

1. A Turma, por maioria, não conheceu da remessa oficial, vencido o relator, que afastava a aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil,

em sede de mandado de segurança, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, conhecia e, na espécie, dava parcial provimento à remessa oficial.

2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

3. Os valores relativos a saldo de salários e 13º salário integral ou proporcional (gratificação natalina) tem natureza de remuneração, de produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, ficam sujeitos à incidência do imposto de renda.

4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada *in natura*, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais (fl. 139).

O recorrente aponta violação dos arts. 43, I e II, do CTN e 6º, V, da Lei n. 7.731/1988, aduzindo que “os valores recebidos a título de férias proporcionais têm o mesmo caráter indenizatório dos valores recebidos a título de férias vencidas” (fl. 149). Indica, também, divergência jurisprudencial com acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 176-177.

O recurso foi admitido pela Sra. Vice-Presidente do Tribunal de origem como representativo de controvérsia e submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008. Às fls. 191-192, determinei a adoção das providências disciplinadas nos arts. 2º, § 2º e 3º, II, da referida resolução.

Aberta vista, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 212-217).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cumpridos os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo a sua análise.

Controvertem-se as partes acerca da incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

A solução de tal problemática, todavia, não demanda grandes debates, já que se encontra devidamente pacificada no âmbito das Turmas que integram a Seção de Direito Público desta Corte Superior, que entendem não incidir a exação em tela.

Nesse sentido:

Tributário. Imposto de renda. Demissão sem justa causa. Férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Artigo 43 do CTN. Alcance.

1. Os valores percebidos a título de férias não gozadas, sejam simples, em dobro ou proporcionais, e respectivo terço constitucional possuem nítido caráter indenizatório, não incidindo Imposto de Renda.

2. Recurso especial provido (REsp n. 896.720-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.3.2007);

Tributário. Imposto de renda. Pagamento a empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Férias proporcionais. Adicional de 1/3. Natureza. Regime tributário das indenizações. Norma de isenção (Art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988). Precedentes.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda “a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho” (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999 e art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988). Precedentes: REsp n. 782.646-PR, AgRg no Ag n. 672.779-SP e REsp n. 671.583-SE.

3. (...)

4. Recurso especial provido (REsp n. 1.010.509-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.4.2008);

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Férias vencidas e proporcionais não gozadas. Terço constitucional. Imposto de renda. Isenção.

I - O pagamento, a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, está beneficiado pela isenção do imposto de renda. Precedentes: REsp n. 782.194-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.3.2008, DJ 30.4.2008; REsp n. 863.244-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJ 31.3.2008; REsp n. 898.180-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.2.2007, DJ 16.2.2007; AgRg no REsp n. 689.769-CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 6.11.2007.

II - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.057.542-PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 1º.9.2008).

Desta Primeira Seção, ressalto os julgados abaixo, que embora não tenham tratado especificamente das verbas “férias proporcionais e respectivo terço constitucional”, distinguem diversas hipóteses de incidência do imposto de renda, relacionando também casos em que fica afastada a tributação:

Tributário. Embargos de divergência. Imposto de renda. Art. 43 do CTN. Verbas: natureza indenizatória X natureza remuneratória.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) “indenização especial” ou “gratificação” recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos (Pet n. 6.243-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.2008);

Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Tributário. Rescisão do contrato de trabalho. Verbas remuneratórias. Imposto de renda. "Indenização especial". Natureza salarial. Incidência.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, *a fortiori* afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula n. 125-STJ, *verbis*: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula n. 136-STJ, *verbis*: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp n. 706.880-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp n. 769.817-PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005; REsp n. 499.552-AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.9.2005; REsp n. 320.601-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.5.2005; REsp n. 685.332-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.2.2005; AgRg no AG n. 625.651-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.4.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço,

nos termos da Súmula n. 125-STJ (Precedentes: REsp n. 701.415-SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.10.2005; AgRg no REsp n. 736.790-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.5.2005; AgRg no AG n. 643.687-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.6.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999) c.c. art. 146, *caput*, da CLT (Precedentes: REsp n. 743.214-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; AgRg no REsp n. 678.638-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005; REsp n. 753.614-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.9.2005; REsp n. 698.722-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2005; AgRg no AG n. 599.930-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 7.3.2005; REsp n. 675.994-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.8.2005; AgRg no AG n. 672.779-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 331.664-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.4.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp n. 763.086-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 3.10.2005; REsp n. 663.396-CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.3.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp n. 705.265-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.9.2005; REsp n. 503.906-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.9.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp n. 645.536-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 7.3.2005; EREsp n. 476.178-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.6.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp n. 735.866-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp n. 742.848-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.6.2005; REsp n. 644.840-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º.7.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp n. 626.482-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.8.2005; REsp n. 678.471-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.8.2005; REsp n. 674.392-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.6.2005).

3. *In casu*, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de “indenização especial”, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. É cediço neste Eg. STJ que: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” (Súmula n. 168-STJ).

5. Questão pacificada pela Primeira Seção quando do julgamento do EREsp n. 775.701-SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, desta relatoria para acórdão.

6. Agravo regimental desprovido (AgRg nos EREsp n. 916.304-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 8.10.2007).

Desse modo, deve ser reformado o acórdão regional, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte.

Por fim, por se tratar de recurso submetido ao regime do art. 543-C, sejam tomadas as providências relativas à Resolução n. 8/2008 do STJ, inclusive a comunicação aos presidentes de todos os TRF's e dos Tribunais de Justiça.

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

É como voto.



---

**Súmula n. 387**



---

**SÚMULA N. 387**

---

É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

**Referências:**

CC/1916, art. 1.538.

Decreto n. 2.681/1912, art. 21.

**Precedentes:**

AgRg no Ag	100.877-RJ	(4ª T, 03.09.1996 – DJ 29.10.1996)
AgRg no Ag	769.719-DF	(4ª T, 08.05.2007 – DJ 28.05.2007)
AgRg no REsp	473.848-RS	(3ª T, 15.05.2003 – DJ 23.06.2003)
REsp	5.284-RJ	(4ª T, 11.06.1991 – DJ 05.08.1991)
REsp	49.913-RJ	(3ª T, 08.08.1995 – DJ 23.10.1995)
REsp	65.393-RJ	(4ª T, 30.10.1995 – DJ 18.12.1995)
REsp	68.491-RJ	(3ª T, 06.02.1996 – DJ 27.05.1996)
REsp	81.968-RJ	(3ª T, 28.05.1996 – DJ 05.08.1996)
REsp	156.118-RJ	(3ª T, 29.03.2005 – DJ 02.05.2005)
REsp	254.445-PR	(3ª T, 08.05.2003 – DJ 23.06.2003)
REsp	289.885-RJ	(4ª T, 15.02.2001 – DJ 02.04.2001)
REsp	377.148-RJ	(4ª T, 20.09.2005 – DJ 1º.08.2006)
REsp	519.258-RJ	(4ª T, 06.05.2008 – DJe 19.05.2008)
REsp	595.866-RJ	(4ª T, 20.05.2004 – DJ 04.10.2004)
REsp	659.715-RJ	(4ª T, 14.10.2008 – DJe 03.11.2008)
REsp	705.457-SP	(4ª T, 02.08.2007 – DJ 27.08.2007)
REsp	899.869-MG	(3ª T, 13.02.2007 – DJ 26.03.2007)
REsp	1.011.437-RJ	(3ª T, 24.06.2008 – DJe 05.08.2008)

Segunda Seção, em 26.8.2009

DJe 1º.9.2009, ed. 430



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 100.877-RJ  
(96.0009757-7)**

---

Relator: Ministro Barros Monteiro

Agravante: Transportes Oriental Ltda.

Agravada: R. decisão de fls. 112

Advogados: Luis Sérgio Couto de Casado Lima e João Batista Tancredo  
de Paula

---

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Dano estético. Perda de um dos membros inferiores. Acumulação com o dano moral.

Devido a título diverso do que justificou a concessão do dano moral, é o dano estético acumulável com aquele, ainda que oriundos do mesmo fato. Precedentes.

Agravo improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 3 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Agrava-se da seguinte decisão:

Inconformada com o acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, “Transportes Oriental Ltda.” manifestou recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do admissivo constitucional.

Quanto ao dissídio interpretativo, não foram observadas as exigências previstas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, porquanto deixou a recorrente de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. De qualquer forma, em relação a cumulação da indenização por dano moral e material, incide a Súmula n. 37-STJ.

Não há que se falar em violação das matérias referentes aos arts. 20, § 5º, e 602, § 2º, do CPC, pois o aresto hostilizado, ao determinar a constituição de capital para assegurar o pagamento das prestações vincendas, fê-lo por motivo de a empresa ré explorar serviço público como concessionária, de forma precária, passível de revogação pela Administração; de outro lado, possibilitou à ré a caução fidejussória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (fls. 112).

Aduz a agravante que a decisão agravada deixou de apreciar um dos fundamentos do REsp, qual seja, a inacumulabilidade do dano estético com o dano moral. Pleiteia, no mérito, a exclusão do dano estético, tanto mais que é ele uma espécie do gênero dano moral.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Omitiu-se realmente o decisório agravado no ponto ora enfocado pela agravante.

Porém, não lhe assiste razão quanto ao merecimento do presente agravo.

O autor - ora agravado - sofreu a amputação da perna direita, motivo pelo qual o v. acórdão recorrido lhe concedeu cumulativamente o dano moral e o dano estético, aquele em razão da dor, do sofrimento suportado, este em face da deformidade (fls. 55).

Nessa hipótese, a Eg. Quarta Turma, evoluindo em relação a entendimento anterior, considerou acumuláveis as duas verbas referidas. Assim é que, ao

apreciar o REsp n. 65.393-RJ, de que foi relator o em. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu sob a ementa seguinte:

Responsabilidade civil. Dano à pessoa. Dano estético. Dano moral. Cumulação.

A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos à pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito.

Art. 21 do Dec. n. 2.681/1912.

Recurso conhecido e provido em parte (*in DJU* de 18.12.1995).

Em seu douto voto, o Sr. Ministro Relator salientou:

No âmbito dos danos à pessoa, comumente incluídos no conceito de dano moral, estão a dor sofrida em consequência do acidente, a perda de um projeto de vida, a diminuição do âmbito das relações sociais, a limitação das potencialidades do indivíduo, a “*perdre de jouissance de vie*”, tudo elevado a um grau superativo quando o desastre se abate sobre a pessoa com a gravidade que a fotografia de fls. 13 revela. Essas perdas, todas indenizáveis, podem existir sem o dano estético, sem o deformidade ou o aleijão, o que evidencia a necessidade de ser considerado esse dano como algo distinto daquele dano moral, que foi considerado pela sentença. E tanto não se confundem que o defeito estético pode determinar, em certas circunstâncias, indenização pelo dano patrimonial, como acontece no caso de um modelo.

Tenho, pois, que a exclusão da indenizabilidade do dano estético e da negativa de sua cumulatividade com o dano moral, assim como referido no v. acórdão, causa ofensa ao disposto no artigo 21 do Dec. n. 2.681/1912. Aliás, contraria também o Enunciado XLI do mesmo eg. TJRJ: “São cumuláveis as indenizações por dano estético e dano moral, oriundas do mesmo fato” (João Casillo, Dano à pessoa, RT, 2ª ed., p. 67).

Não é outra a orientação imprimida a respeito pela C. Terceira Turma desta Corte. No REsp n. 40.259-0-RJ, relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, admitiu-se a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato (*in DJU* de 25.4.1994). Mais recentemente, em julgado de relatoria do em. Ministro Costa Leite, se aludiu à possibilidade da cumulação das duas verbas, desde que o dano moral seja devido a outro título (cfr. REsp n. 57.824-8-MG, *in DJU* de 13.11.1995).

Não há falar, por conseguinte, em *bis in idem*, nem tampouco em ofensa ao art. 1.538 e seu § 2º do Código Civil. O dissenso pretoriano, de sua vez, não se perfectibiliza, pois a recorrente se adstringiu a reproduzir as ementas dos

arestos trazidos como paradigmas, deixando de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontas (art. 541, § único, do CPC, c.c. o art. 255, § 2º, do RISTJ). De qualquer forma, incidiria no caso também a Súmula n. 83 desta Casa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 769.719-DF  
(2006/0090632-7)**

---

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Empresa Santo Antônio Transporte e Turismo Ltda.

Advogados: Renato Andrade de Souza e outro(s)

Sebastião Alves Pereira Neto

Agravado: Jorgina Dias Evangelista Conceição

Advogado: José da Silva Leão

---

**EMENTA**

Agravo regimental no agravo de instrumento. Acidente de trânsito. Atropelamento. Ação de indenização por danos morais, estéticos e materiais. Danos morais e estéticos. Valores mantidos. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Agravo regimental improvido.

1. É possível cumular as pretensões indenizatórias por danos morais e estéticos, provenientes de um mesmo ato ilícito, desde que, efetivada a produção de dano estético, seja possível apurar e quantificar autonomamente os valores.

2. A indenização somente pode ser alterada por este Superior Tribunal de Justiça se exorbitante ou irrisório, o que não é o caso dos autos, sob pena de exigir o reexame dos fatos e provas.

3. Nos casos de responsabilidade extracontratual, têm como termo inicial a data em que ocorreu o evento danoso. Súmula n. 54-STJ.

4. Agravo improvido.

### 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 negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 8 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

---

DJ 28.5.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de agravo regimental, interposto pela *Empresa Santo Antônio Transporte e Turismo Ltda.*, em face de decisão monocrática de fls. 516-519, assim ementada:

Agravo de instrumento. Acidente de trânsito. Atropelamento. Ação de indenização por danos morais, estéticos e materiais. Danos morais e estéticos. Valores mantidos. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Recurso improvido.

A espécie versa sobre indenização por danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente de trânsito, por preposto da empresa de transporte. O acórdão recorrido condenou a recorrente ao pagamento de 50.000 (cinquenta mil reais) por danos estéticos, 50.000 (cinquenta mil reais) por danos morais e 70.000 (setenta mil reais) por danos materiais.

A agravante alega violação dos arts. 405, 407 e 944 do Código Civil.

Sustenta a inacumulabilidade de danos estéticos e morais, o que ensejaria o afastamento da condenação ao pagamento de danos estéticos, por caracterizar *bis in idem*. Requer a fixação dos juros de mora a partir da data de citação e a revisão do *quantum* por danos morais.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A decisão agravada merece ser mantida por todos os seus fundamentos.

2. Primeiramente, em relação à inacumulabilidade de danos morais e estéticos, a posição pacificada deste Tribunal Superior se orienta no sentido de que é possível cumular as pretensões indenizatórias por danos morais e estéticos, provenientes de um mesmo ato ilícito, desde que, efetivada a produção de dano estético, seja possível apurar e quantificar autonomamente os valores.

Nesse sentido, têm-se os seguintes precedentes:

*Responsabilidade civil. Dano a pessoa. Dano estético. Dano moral. Cumulação.*

A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos a pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito. Art. 21 do Dec. n. 2.681/1912. Recurso conhecido e provido em parte. (REsp n. 65.393-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, 18.12.1995).

*Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Lesão física. Fratura exposta. Danos moral e estético. Cumulabilidade. Possibilidade. Origens distintas. Precedentes. Restabelecimento do acórdão da apelação. Recurso provido.* - Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. (REsp n. 289.885-RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 2.4.2001).

*Civil. Danos morais e estéticos. Cumulatividade.* Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. Hipótese em que do acidente decorreram seqüelas psíquicas por si bastantes para reconhecer-se existente o dano moral; e a deformação sofrida em razão da mão do recorrido ter sido traumáticamente amputada, por ação corto-contundente, quando do acidente, ainda que posteriormente reimplantada, é causa bastante para reconhecimento do dano estético. Recurso não conhecido. (REsp n. 210.351-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 25.9.2000).

3. No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, também não assiste razão à irrisignação. Os valores não são irrisórios nem exagerados; ao contrário, foram fixados com moderação e razoabilidade, o que afasta qualquer possibilidade de revisão nesta instância superior.

Em verdade, definir o valor da indenização implica reexaminar os fatos e provas que orientaram o Tribunal *a quo*, o que é vedado nos termos do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior. Nesse sentido, impende colacionar trecho do voto do e. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *verbis*:

Não conheço do recurso, porque, como tenho dito outras vezes, a intervenção do Superior Tribunal de Justiça há de se dar quando há o abuso, o absurdo: indenizações de um milhão, de dois milhões, de cinco milhões, como temos visto; não é o caso. Aqui, ficaríamos entre quinhentos, trezentos e cinquenta, duzentos, duzentos e cinquenta, cem reais a mais, cem salários a menos. Não é, portanto, um caso de abuso na fixação, é uma discrepância na avaliação. Temos de ponderar até que ponto o Superior Tribunal de Justiça deve interferir na definição de um valor de dano moral, que é matéria de fato, para fazer uma composição mais ou menos adequada. Não sendo abusiva ou iníqua a opção do Tribunal local, não se justificaria a intervenção deste Tribunal. Se não for assim, teremos de enfrentar todas as avaliações de dano moral feitas no país, porque em todas elas poderemos encontrar uma disparidade de 10%, 20%, e essa não é a nossa função (REsp n. 269.407, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rel. p/ Acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 19.3.2001).

Também, nesse sentido, cito os demais precedentes:

Civil e Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Constituição de capital. Necessidade. Valor compensatório. Termo final do pensionamento. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. - Faz-se necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado. - Não é possível o reexame de fatos e provas em recurso especial. - A modificação do *quantum* fixado a título de compensação por danos morais só deve ser feita em recurso especial quando aquele seja irrisório ou exagerado. - Não se admite recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se este não for comprovado nos moldes legal e regimental. Negado provimento ao agravo no recurso especial. (AgRg no REsp n. 809.822-RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.9.2006 – grifei).

*Civil. Processual Civil. Responsabilidade civil. Responsabilidade objetiva. Acidente ferroviário. Morte. Danos moral e material. (...) 4. Considerando-se as peculiaridades e os aspectos fáticos do caso em questão, bem como os princípios de moderação e razoabilidade nos quais arrimou-se o v. acórdão recorrido, tenho que o valor fixado pelo Tribunal de origem, em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), a título de danos morais, mostra-se aquém dos parâmetros adotados por esta Corte, em hipóteses semelhantes, razão pela qual deve ser majorado. Indenização fixada em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). (...) 7. Não procede a alegação de*

que, sendo a condenação fixada em salários mínimos, não deveria incidir sobre ela correção monetária. De fato, o Tribunal *a quo* arbitrou a indenização por danos morais “em valor equivalente a 500 salários mínimos, ou seja, R\$ 120.000,00” (fls. 124). 8. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido. (REsp n. 721.091-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 1º.2.2006).

Corroborar esse entendimento o REsp n. 267.211-RJ; Ministro *Barros Monteiro*, DJ 29.11.2004 p. 341.

4. Em relação aos juros de mora, em que sustenta serem devidos à partir do trânsito em julgado da decisão que fixa a indenização, vale ressaltar que nos casos de responsabilidade extracontratual, ainda que objetiva, têm como termo inicial a data em que ocorreu o evento danoso, ensejando a aplicação da Súmula n. 54-STJ.

No presente caso, para evitar a *reformatio in pejus*, uma vez que a tese adotada pelo Tribunal *a quo* se divorcia do entendimento pacificado por esta Corte, mantém-se o acórdão recorrido no ponto, que o fixou desde a citação.

5. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 473.848-RS  
(2002/0139542-8)**

---

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito  
Agravante: Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE  
Advogados: Guilherme Pederneiras Jaeger  
Rodrigo Cirne Lima e outros  
Agravado: Nerci Barcellos da Costa Xavier  
Advogado: Bruno Guilherme Rockenbach Junior e outros

---

**EMENTA**

Agravo. Recurso especial. Dano moral e estético. Cumulação.

1. Conforme a jurisprudência da Corte, é possível cumular as parcelas relativas a danos morais e estéticos decorrentes do mesmo fato.
2. Agravo 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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Ari Pargendler 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), 15 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ 23.6.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE interpõe agravo contra o despacho de fls. 303 a 305, de minha lavra, com o seguinte teor:

Vistos.

Nerci Barcellos da Costa Xavier interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a)** e **c)** do permissivo constitucional, contra Acórdão da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Acidente de trabalho. Eletroplessão. Responsabilidade civil do empregador (CEEE). Configurada a culpa da empregadora, por não instituir devidamente os empregados, não fornecer equipamentos adequados e pela má conservação da rede elétrica, cujo defeito ocasionou o sinistro. Confirmação da sentença, quanto ao mérito, por seus próprios fundamentos. Dano material. Correto estabelecer pensionamento, ante a flagrante redução da capacidade laborativa do autor-apelado. Afastada a condenação quanto a ressarcir despesas médico-hospitalares, cuja existência não ficou demonstrada. Descabe estipular indenizações distintas para o dano moral e o dano estético, estando este último incluído no primeiro. Exclusão da condenação em ressarcir dano estético. Apelo parcialmente provido. (fls. 146).

Sustenta o recorrente contrariedade aos artigos 1.538 do Código Civil e 608 do Código de Processo Civil, haja vista que as despesas hospitalares devem ser indenizadas, mesmo não apresentados os comprovantes de pagamento.

Afirma ser o dano estético cumulável com o dano moral.

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Sem contra-razões (fls. 272), o recurso especial (fls. 161 a 172), foi admitido (fls. 284 a 292).

O recurso extraordinário (fls. 264 a 269) não foi admitido (fls. 284 a 292), não tendo sido interposto agravo de instrumento contra esta decisão (fls. 293).

Decido.

O recorrente ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais alegando que sofreu acidente no exercício de suas funções na empresa em que trabalhava, com queimaduras de 2º e 3º graus em 30% do corpo, além de lesão com necrose total no terço superior do antebraço esquerdo, amputado; que tinha na época 19 anos e não concorreu para o acidente.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a ré no pagamento de pensão mensal no equivalente a 2/3 do salário que o autor recebia quando sofreu o acidente, até sua morte, mais despesas hospitalares e médicas, compensados os valores já recebidos como seguro, o equivalente a 350 salários mínimos por danos morais, pagamento em parcela única, com juros legais do evento, e o equivalente a 400 salários mínimos por danos estéticos, com juros da mesma data.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu a apelação, em parte. O Acórdão recorrido reconheceu a culpa da empresa ré, com base na prova dos autos, "exteriorizada por diversas circunstâncias: falta de equipamento adequado para uma atividade de alto risco, omissão quanto a treinamento e instruções aos funcionários que executam a mesma atividade e má conservação da rede elétrica. Neste último aspecto restou evidenciado que a forma errada de instalação do sistema - enfatizada pelas testemunhas como principal causa imediata do acidente - era resultado, precipuamente da falta (ou insuficiência) de manutenção ou fiscalização". Entendeu correto o financiamento, considerando a perda parcial do membro superior esquerdo, "daí redundando não somente a subtração na força de trabalho, como, também, reduzindo sensivelmente suas chances no mercado de trabalho". Sobre o ressarcimento das despesas médicas e hospitalares, como previsto no art. 1.538 do Código Civil, o autor não cuidou de demonstrar a sua realização, com o que deve ser excluído da condenação. Afirmou que o dano estético está evidente, mas não cabe a cumulação do mesmo com o dano moral, excluída esta para manter-se a condenação relativa ao dano moral.

O recorrente investe contra a exclusão da condenação pelo dano estético, trazendo jurisprudência da Corte, e do ressarcimento das despesas médicas e hospitalares. Quanto a esta última, não trouxe o especial argumentos para afastar a fundamentação do Acórdão recorrido, com o que não pode prosperar.

Quanto ao dano estético, na minha compreensão, com razão o recorrente. Já decidi a Corte, em vários precedentes que cabível é a cumulação dos danos

estético e moral oriundos do mesmo fato, estando, no caso, evidente a gravíssima lesão física decorrente da amputação parcial de membro superior (REsp n. 247.266-SP, da minha relatoria, DJ de 23.10.2000; REsp n. 162.566-SP, da minha relatoria, DJ de 9.8.1999; REsp n. 289.885-RJ, Relator o Senhor Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 2.4.2001; REsp n. 249.728-RJ, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 25.3.2002).

Cabível, portanto, a condenação pelo dano estético, tenho por razoável, considerando a condenação por dano material e a por dano moral, seja fixada em R\$ 30.000,00, corrigidos desta data e com juros moratórios contados a partir do evento danoso por se cuidar de responsabilidade extracontratual (EResp n. 146.398-SP, 2ª Seção, Relator o Senhor Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 11.6.2001).

Eu conheço do especial e lhe dou provimento para deferir a indenização pelo dano estético na forma antes indicada.

Intime-se. (fls. 303 a 305).

Alega a agravante não ser possível cumular indenização por dano moral e por dano estético em relação ao mesmo fato. Assevera que “o dano moral a que a agravante foi condenada a ressarcir é o advindo dos malefícios de ordem psicológica e emocional que o dano estético causou. *O fundamento do dano moral é o dano estético*, de forma que impor o dever de indenizar o dano estético, seria imputar a agravante uma dupla condenação pelo mesmo fato, qual seja: a amputação do braço do agravado. Em suma, o prejuízo pela perda do braço já está indenizado sob à espécie de dano moral” (fls. 316). Mais adiante afirma a agravante que “tal fato constitui afronta ao princípio constitucional do *ne bis in idem*, com aplicação perspicua em Direito Penal, mas perfeitamente aplicável ao caso em tela. Dispõe o mesmo que não se pode levar em conta duas vezes uma só circunstância para a aplicação de uma condenação” (fls. 316).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A agravante insurgiu-se contra a possibilidade de cumulação entre o dano moral e o dano estético.

Conforme mencionei na decisão agravada a jurisprudência atual desta Corte está consolidada no sentido de que cabível a cobrança e a condenação das duas espécies de danos, moral e estético, pelo mesmo fato. Sobre o tema, ao votar no REsp n. 156.453-SP, Relator o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter*

(DJ de 17.5.1999), embora vencido à época, adiantei que, “tecnicamente, é possível que a indenização decorrente da lesão deformante alcance verbas independentes de dano material, dano moral e dano estético. Na realidade, com essa perspectiva o dano estético perde a sua característica inaugural de espécie do gênero dano moral, à medida que comporta ressarcimento diverso daquele, mesmo que, em alguns casos, haja o seu cômputo dentro da rubrica dano moral. Como assinalou Aguiar Dias, comentando Acórdão do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, são ‘cumuláveis, em regra, a indenização por dano estético e a indenização por dano moral, chamado de psíquico, propositadamente, no douto julgado, para melhor expressar o dano representado pelo sofrimento, pela angústia, pela vergonha ou sensação de inferioridade da vítima, atingida em seus mais íntimos sentimentos. Conforme assinalado no acórdão, eles têm caráter diferente, embora proveniente do mesmo fato ilícito; um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo, outro é visível, porque concretizado na deformidade. Temos a impressão de que a chave para a solução encontrada pelo ilustre Relator está no § 1º do art. 1.538 do CC, segundo o qual a indenização por ofensa à saúde será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade. Isto é, soma-se ao dano causado pela lesão o dano psíquico, porque essa lesão causa deformidade, do que deriva, ao lado da perda física, o sofrimento pela inferioridade das condições do aleijado em confronto com as pessoas ilesas’ (Dano psíquico e dano estético - uma decisão memorável, *AJURIS*, 29, Ano X, novembro de 1983, p. 64). É certo que essa interpretação do art. 1.538 do Código Civil não corresponde àquela oferecida por mestre **Clóvis Bevilacqua**, o qual considerou que com as regras dos §§ 1º e 2º ‘atende o Código ao dano moral, para aumentar o valor da reparação, ou para dar-lhe uma forma adaptada às circunstâncias. No § 1º, o dano material e o dano moral combinam-se. No 2º, o dano material é posto de lado, para considerar-se que o aleijão ou deformidade destrói, ou poderá destruir, a justa aspiração da mulher, de achar correspondência aos seus afetos, de constituir um lar, de dar à sua existência o destino normal’ (Comentários, Vol. V, 1957, p. 248). Contudo, a realidade é que naquele tempo havia uma resistência enorme a que se considerasse o dano moral puro, independente da lesão física. No momento em que a doutrina e a jurisprudência afastaram a impossibilidade do dano moral puro, a construção para a independência do dano estético tornou-se inevitável. Vale, como anotado acima, identificar a perda sofrida pelo lesado. Essa perda é que deve ser objeto do ressarcimento, com o que impõe-se o exame do caso

concreto, particularmente em se tratando de recurso especial, com a porta estreita de conhecimento”.

Além dos precedentes referidos na decisão agravada, trago, ainda, os seguintes:

*Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia estética. Lipoaspiração. Dano extrapatrimonial. Dano moral. Dano estético. Dote.*

- Para a indenização do dano extrapatrimonial que resulta do insucesso de lipoaspiração, é possível cumular as parcelas indenizatórias correspondentes ao dano moral em sentido estrito e ao dano estético.

- Exclusão do dote (art. 1.538, § 2º do CCivil) e da multa (art. 538 do CPC).

Recurso conhecido em parte e provido. (REsp n. 457.312-SP, 4ª Turma, Relator o Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 16.12.2002).

*Responsabilidade civil. Acidente rodoviário. Indenização. Danos moral e estético. Cumulação. Possibilidade. Quantum indenizatório. Correção monetária. Súm. n. 43-STJ. Recurso especial. Questão transitada em julgado. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ. Dissídio. Art. 255, § 2º, do RI-STJ.*

I – As reparações por danos estético e moral mesmo entendido aquele como corolário deste, podem ser cumuladas, ainda quando derivados de um mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

II – Consoante o Verbete n. 43 da Súmula deste Tribunal, a correção monetária incide a partir do evento danoso.

III – Inviável o conhecimento do especial quanto a questão que, à mingua de impugnação nas razões de apelação, transitou em julgado.

IV – Quanto à possibilidade de a pensão ser incluída em folha de pagamento da empresa recorrente, tendo afirmado o acórdão recorrido inexistirem nos autos elementos precisos quanto à saúde econômica e financeira da ré, alterar tal premissa demandaria reexame dos fatos da causa, o que é inoportuno na via eleita (Súmula n. 7-STJ).

V - Tendo em vista a angustura dos limites impostos ao julgador, em sede de recurso especial, só se admite a alteração dos valores fixados pelo Tribunal de origem quando visivelmente exorbitantes ou claramente aviltantes.

Recurso não conhecido, com ressalvas do relator quanto à terminologia. (REsp n. 434.903-RJ, 3ª Turma, Relator o Ministro *Castro Filho*, DJ de 10.3.2003).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 5.284-RJ (90.0009593-0)**

---

Relator: Ministro Athos Carneiro  
Recorrente: Ezipa Corte e Vinco Ltda.  
Recorrido: Ivanildo Machado Carvalho  
Advogados: Márcio Mattos Carneiro e outro  
Armando Silva de Souza e outros

---

**EMENTA**

Acidente de trabalho. Ação indenizatória de direito comum.  
O seguro acidentário não exclui a indenização devida pelo empregador, quando incorrer este em dolo ou culpa, grave ou leve.  
Recurso especial não conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 11 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente e Relator

---

DJ 5.8.1991

---

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Cuida-se de ação de indenização de direito comum, movida por *Ivanildo Machado Carvalho* contra *Ezipa Corte e Vinco Ltda.*, visando obter ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo autor em decorrência de

*acidente de trabalho*. A ação foi julgada improcedente, por entender o MM. Juiz de Direito que a culpa leve não enseja direito à indenização, a teor da Súmula n. 229 do eg. STF. (fls. 117-119).

Apreciando a apelação do autor, a eg. 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao recurso, “para julgar o pedido procedente”. Entendeu o eg. Tribunal *a quo* que “com a entrada em vigor da nova Constituição Federal, basta a prova da culpa, ainda que levíssima, para atender-se ao apontado requisito (artigo 7º, XXVIII).” (fls. 150-154).

Interpostos embargos de declaração, os dois primeiros rejeitados (fls. 160-162) e o último, do autor, acolhido (fls. 166-167), manejou a ré dois recursos especiais, admitido apenas o primeiro (fls. 195-197).

No apelo extremo recebido (fls. 170-183), alegou a ré contrariedade aos artigos 159, 1.518 e 1.532 do CC, e artigo 3º do D Lei n. 2.351/1987, além de divergência do aresto recorrido com a Súmula n. 229 do eg. STF e com julgados de outros Tribunais. Sustentou, em síntese, ser inacumulável a indenização acidentária com a reparação do direito comum; e da mesma forma o ressarcimento por dano moral com a reparação pelo prejuízo estético. Aduziu, ainda, inadmissibilidade da fixação da verba indenizatória em salários-mínimos e finalmente, inoccorrência total de culpa, mesmo de natureza leve.

Com contra-razões (fls. 192-193), subiram os autos a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou “pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo desprovimento.” (fls. 208-214).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): Inocorre, na espécie, qualquer contrariedade à lei federal. A vigente Constituição afasta a discussão - que a recorrente traz à balha -, sobre a cumulabilidade das indenizações previdenciária e de direito comum, ao dispor expressamente que são direitos dos trabalhadores, art. 7º:

XXVIII - seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Quanto à questão da alegada violação ao art. 3º do DLei n. 2.351/1987, inocorreu o requisito do prequestionamento; de qualquer forma, o chamado “piso nacional de salários” foi extinto, aplicando-se já agora o salário-mínimo, cabível para mensurar indenizações acidentárias.

No tocante aos demais temas ventilados via da argüição de confronto pretoriano, não demonstrou a recorrente de forma analítica as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os confrontados, limitando-se a transcrever ementas. Ademais, no referente especificamente à questão do maior grau de culpa capaz de ensejar a indenização de direito comum, admitida em alguns julgados coligidos e especificamente na Súmula n. 229 do eg. STF somente quando comprovado o dolo ou culpa grave, não se pode afirmar a divergência, eis que tal entendimento se assentou em período anterior ao vigente texto constitucional, que ao regular a matéria (art. 7º, XXVIII) não fez distinções, prevendo tão somente a ocorrência de culpa *lato sensu*.

Finalmente, ao afirmar a recorrente não ter havido de sua parte qualquer tipo de culpa, pretende o reexame de provas, vedado na instância especial a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

O eg. Tribunal de origem deu correta solução à demanda, examinando de forma precisa o conjunto probatório e aplicando, satisfatoriamente, o direito a espécie. Vale transcrever o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Culpa, de qualquer forma, houve.

De fato, e como reconheceu o eminente prolator da sentença, a máquina estava desprovida de freios. Dizer, portanto, que o evento se daria ainda que o defeito inexistisse é ir longe demais, pois eventual falha humana poderia não ensejar o evento, desde que a máquina estivesse com o mecanismo de freios em ordem.

Além do mais, embora não se precisasse o horário de trabalho noturno, a verdade é que, como deixou evidente a prova testemunhal, o Apelante emendou a jornada, trabalhando, sem interrupção, de noite e de dia. Esse excesso no número de horas de trabalho, é sem dúvida, responsável por grande número de acidentes neste País, e esse fato deve ser impedido pelo empregador. Assim não o fazendo, incide no chamado Juízo de reprovação social, o que corresponde à culpabilidade. (fls. 153).

Ante o exposto, *não conheço do recurso especial*.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 49.913-RJ (94.178425)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Auto Viação Vera Cruz Ltda.

Recorridos: Bamerindus - Companhia de Seguros e Joel Monteiro Filho

Advogados: Eduardo Vicentini e outros, Renato Paulino de Carvalho  
Filho e outros e Ronaldo de Medeiros Costa

---

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Atropelamento por ônibus. Denúnciação da lide. 1. Dano estético é modalidade de dano moral. “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula n. 37). 2. Em tal caso, tem aplicação o § 5º do art. 20, quanto ao cálculo dos honorários advocatícios. 3. Sem cabimento o 13º salário, se o autor não o percebia. 4. Se vitorioso na demanda secundária, é lícito ao denunciante exigir do denunciado os honorários. 5. Recurso especial conhecido em parte e assim provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Cláudio Santos e Costa Leite. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília (DF), 8 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro Eduardo Ribeiro, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ 23.10.1995

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Segundo o relatório de fls. 196-7,

Trata-se de ação de responsabilidade civil proposta por quem fora vítima de atropelamento por ônibus de propriedade da ré, julgada procedente por sentença de fls. 162, do punho do eminente Juiz Dr. Dauro Ignácio da Silva, que, reconhecendo a culpa do preposto da empresa de ônibus, condenou-a a pagar (a) pensões vencidas e vincendas correspondentes a 20% do s.m. (b) despesas médicas, (c) dano estético (perda da orelha direita) correspondente a 30 s.m. (d) verba para cirurgia oftálmica (correção da lagoftalmia) (fls. 82) no valor de Cr\$ 500.000,00 e (e) sucumbência.

Apela a empresa (fls. 171) sustentando:

- (1) falta de prova da culpabilidade do seu preposto;
- (2) falta de prova do nexu causal entre o acidente e as lesões apresentadas pelo perito que, inclusive, não afirma categoricamente o nexu, senão que pode haver nexu;
- (3) incabível 13º porque a vítima não tem vínculo empregatício;
- (4) o doc. de fls. 15 não possui qualquer eficácia, a teor do art. 385, CPC, pelo que não pode a ré ser condenada a pagar aquele valor;
- (5) inadmissível sua condenação a pagar dano estético que não se acumula com dano material, porque este absorve aquele. Todavia, vindica sua redução se não acolhida a acumulação;
- (6) os honorários devem incidir sobre as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas e não sobre o total da condenação;
- (7) desnecessidade de aquisição de capital para garantia das pensões, bastando ser a vítima incluída na folha de pagamento, como autoriza o art. 20, § 5º, do CPC, e, finalmente,
- (8) o pedido de denunciação da lide não poderia ter sido julgado improcedente, ao contrário, citada a denunciada não ofereceu resposta, pelo que se lhe deve aplicar o princípio da revelia, julgando-se contra ela procedente o pedido.

À apelação foi dado provimento, “para o fim de condenar a seguradora, solidariamente com a empresa de ônibus, a pagar a indenização até o limite do seguro, mantida no mais a sentença recorrida”. Veio o acórdão com a seguinte ementa:

Responsabilidade civil. Provada a culpa do preposto, deve a empresa de ônibus suportar os ônus da indenização, na qual se inclui o 13º, mesmo sem comprovação de vínculo empregatício, porque esta verba hoje se inclui no salário do trabalhador. Cópia de documento secundário, que veio acompanhando documento principal,

ao qual faz este referência, não precisa ser autenticado. Inaplicabilidade do art. 385, CPC. Cumulação de dano estético com dano material. Possibilidade. Quanto aos honorários aplica-se a hipótese do § 5º do art. 20, processual, por se tratar de culpa aquiliana em ato ilícito. Impossibilidade de ser a vítima incluída em folha de pagamento, uma vez que se trata de empresa particular. A hipótese de inclusão em folha de pagamento é de ser admitida quando se trata de empresa pública ou de economia mista ou uma grande empresa. A seguradora denunciada deve suportar os ônus da condenação até o limite do seguro.

Rejeitados os embargos de declaração, a ré interpôs contra o acórdão este recurso especial, com assento nas alíneas **a** e **c**. Alega o seguinte: ofensa ao art. 535-II do Cód. de Pr. Civil, porque não teve resposta para as suas indagações; ao art. 20 do mesmo Código, uma vez que não lhe foram contados honorários advocatícios, julgada procedente a ação secundária; aos arts. 585-III do Cód. de Pr. Civil e 1º, § 1º da Lei n. 6.899/1981, porque não determinada a correção monetária do seguro; às Leis n. 4.090/1962 e n. 4.749/1965, porque o 13º salário só é devido ao trabalhador como vínculo empregatício; aos arts. 1.538 e 1.539 do Cód. Civil, porque a reparação do dano material compreende a do dano estético. Apresenta dissídio jurisprudencial, inclusive em relação ao § 5º do art. 20 do Cód. de Pr. Civil.

Foi o recurso admitido quanto aos seguintes pontos:

Entretanto, com pertinência à alegada infringência do art. 20 do CPC com respeito a falta da condenação da seguradora denunciada nos honorários advocatícios, bem como, no que tange ao paradigma colacionado às fls. 213, com relação à impossibilidade de fixação da verba do 13º salário, quando não comprovada pelo Autor a existência de vínculo empregatício, entendo deva prosseguir o especial eis que presentes os pressupostos viabilizadores da abertura da instância excepcional, bem como os requisitos de admissibilidade do recurso especial, quais sejam: o pré-questionamento da matéria, a exposição da controvérsia em toda a sua plenitude e a existência do *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, admito o recurso para que a questão seja submetida à elevada apreciação da Superior Corte de Justiça.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sobre o art. 535-II do Cód. de Pr. Civil, não deparo com a sua alegada ofensa. *Quantum satis*, foi o acórdão da

apelação a resposta aos pedidos formulados. Pode-se dizer que não houve nele omissão, a ponto de se comprometer a solução dada à causa.

A respeito da pleiteada correção monetária para o contrato de seguro (o ônibus causador do acidente, segundo o acórdão, estava segurado, donde a procedência da denunciação da lide), de um lado, o assunto é estranho a este processo, tanto em relação à lide principal quanto à lide secundária, de outro lado, o recurso é deficiente, pois não vejo onde possa o acórdão recorrido ter contrariado os arts. 585-III do Cód. de Pr. Civil e 1º, § 1º da Lei n. 6.899/1981 (Súmula n. 284-STF). É que não está em causa execução de título de dívida líquida e certa.

Relativamente ao dano estético, afirmou a decisão impugnada: “Está ultrapassada e velha a tese da inacumulabilidade de dano material e estético. Hoje a discussão que também já está se tornando caduca é entre dano material e moral. Mas, no que concerne ao dano estético, tenho que hoje ninguém mais discute sua cumulação com o dano material. Exemplo disto são os acórdãos colados pela apelante, todos da década de 70, hoje já ultrapassados”. Incensurável tal opinião. O dano estético representa o dano moral, e este é cumulável com o dano material. Confira-se a Súmula n. 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

No concernente aos honorários sobre o valor da condenação, consignou o acórdão: “(...) importa considerar que não se tratando de culpa contratual, nem responsabilidade objetiva, vem-se decidindo, inclusive no S.T.F., que se aplica a regra do § 5º do art. 20, processual. Naquelas hipóteses é que os honorários seriam calculados sobre as pensões vencidas e doze das vincendas. Mas em se tratando de culpa aquiliana aplica-se, ao meu ver, a regra do § 5º do art. 20 do CPC.” Tal a orientação da 3ª Turma, conforme a ementa que escrevi para o REsp n. 37.924, *verbis*: “Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Indenização envolvendo prestações vencidas e vincendas. 1. Honorários advocatícios. No seu cálculo, tratando-se da hipótese de ato ilícito absoluto (responsabilidade extracontratual), aplica-se o disposto no art. 20, § 5º, do Cód. de Pr. Civil. 2. Questão processual em torno do art. 515 e § 1º. Improcedência, pela falta de cabimento, no particular, do especial. 3. Recurso conhecido em parte e assim provido” (DJ de 21.3.1994). Disse lá, reportando-me a precedente do Supremo “Trata-se aqui de pedido de indenização decorrente de ato ilícito (veja-se a sentença, cuja condenação ao pagamento de pensão mensal o acórdão ampliou), ilícito absoluto, portanto caso de responsabilidade extracontratual,

regendo-o, para fins de fixação dos honorários, o disposto no § 5º do aludido art. 20. Para ilustração, confira-se entre os acórdãos do Supremo Tribunal, o estampado na RTJ 103/678, Sr. Ministro Djaci Falcão, em ação ‘proposta contra a União para haver indenização pela morte de três passageiros de automóvel que colidiu com camioneta da ré, por culpa exclusiva do motorista desta (...)’ p. 679”. Incensurável, também neste ponto, o acórdão recorrido.

Quanto à denunciação da lide, alegou a recorrente que tal “foi julgada procedente pelo Tribunal *a quo*, portanto, o denunciado foi vencido e sendo a denunciação uma ação secundária, deveria o denunciado ser condenado ao pagamento de honorários de advogado e custas judiciais em prol da Recorrente, o que não ocorreu, violando-se assim, o artigo 20 do CPC”. Dou-lhe razão. Trata-se aqui de caso em que ambas as demandas foram julgadas procedentes. “Neste caso,” - observou Athos Gusmão Carneiro, *in* “Intervenção de Terceiros”, p. 93 -, “o réu, sucumbente na ação principal, pagará relativamente a esta os honorários e despesas. Mas como resultou vitorioso na demanda secundária, exigirá o denunciante do denunciado, além do reembolso (nos limites da obrigação de garantia) do que pagar ao autor, inclusive custas e honorários, também a indenização pelas custas despendidas em decorrência da ação de regresso e os honorários correspondentes à condenação do denunciado”. Acho até que temos precedente, embora tenha eu ficado vencido. Refiro-me ao REsp n. 51.260.

Referente ao 13º salário, ficou decidido o seguinte: “É cabível o 13º mesmo quando o trabalhador não prova vínculo empregatício, porque este salário extra já faz parte do cotidiano das pessoas de menor renda”. Mas, obtemperou a recorrente “e tal categoria como é público e notório, não possui vínculo empregatício, daí não ser possível a condenação da Recorrente no pagamento de 13º salário”. Há divergência com acórdão do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “3. Décimo terceiro salário incabível quando o autor não tenha condição trabalhista” (RTJ-92/431). Neste passo, também dou razão à recorrente. Fico com o princípio estampado no julgado dissidente. De fato, “Não se computa no cálculo da pensão o 13º salário, se a vítima era trabalhador autônomo e não se comprovou que o percebia” (RTJ 85/202).

Em resumo, conheço em parte do recurso especial, pela contrariedade ao art. 20 do Cód. de Pr. Civil e pelo dissídio com o julgado do Supremo. Dou-lhe, assim, provimento para: a) condenar a denunciada a pagar à denunciante honorários advocatícios de 10% sobre o valor do seguro, bem como a lhe reembolsar 1/3 das custas do processo; b) excluir da condenação a “prestação natalina”.

**VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sustenta a recorrente que violado o disposto no artigo 553, II do Código de Processo Civil. Tendo apresentado embargos declaratórios, indicando omissões que realmente se verificaram, foram rejeitados sem maiores considerações.

Não tenho dúvida de que melhor seria houvesse o julgado, relativo ao pedido de declaração, cuidado de alguns dos pontos naquele indicados. Sempre sustentei que mais se recomenda liberalidade quando se trata de esclarecer as decisões judiciais. Creio, entretanto, animado também pelo propósito de, quanto possível, evitar sejam anulados os pronunciamentos judiciais, que se pode decidir sobre tudo o que releva, sem necessidade de que tornem os autos ao Tribunal de origem.

A não fixação da verba honorária, que pudesse ser devida pela litisdenunciada, é de interpretar-se, nas circunstâncias, como negativa de condenação a esse título, da questão se havendo de cuidar diretamente nesta instância. O tema concernente à correção monetária do valor do seguro poderá ser examinada na liquidação. Quanto ao pedido de redução da indenização relativa ao dano estético, cumpre considerar que se cuida de matéria em que há certa discricção por parte do julgador e, em verdade, limitou-se a recorrente, na apelação, a afirmar que excessiva a importância. No que diz com o décimo-terceiro salário, o Tribunal de origem explicitou as razões por que o tinha como devido (fl. 198, item 3). Por fim, não constitui omissão a falta de menção expressa de determinados dispositivos legais.

O eminente Relator teve como existente a alegada violação do artigo 20 do C.P.C. Acompanho-o, salvo quanto a um pequeno ponto. Tal como S. Ex<sup>a</sup>, sigo a lição de Athos Carneiro. Ocorre que, quanto a custas, deverá o litisdenunciado, segundo aquele mesmo ensinamento, arcar com aquelas resultantes do incidente, não me parecendo possível desde logo fixá-las em um terço do total. Do exame que fiz dos autos, o único acréscimo terá sido o decorrente da citação da denunciada.

Relativamente à correção monetária do devido pela seguradora, já salientei deva ser objeto de exame na liquidação. Parece-me que assim decidindo não me afasto do voto do Relator que teve o assunto como estranho a esse processo, ou seja, o de conhecimento.

Adiro mais uma vez ao voto do Relator, relativamente ao décimo-terceiro salário. Se o recorrido não o percebia, não se justifica seja incluído na indenização.

Quanto ao dano estético, encontra-se superado o entendimento de que não se possa cumular sua indenização com a devida por dano material. Como consignou o Relator, trata-se de modalidade de dano moral.

Resta, por fim, o tema pertinente aos honorários devidos ao advogado do autor. Entendeu o acórdão que incidiria o disposto no § 5º do artigo 20 do C.P.C., salientando tratar-se de culpa aquiliana. Em seu douto voto, o Relator entendeu correto o julgado, quanto ao ponto, invocando precedente desta Terceira Turma.

No especial invocou-se decisão da colenda Quarta Turma (REsp n. 1.999, rel. Min. Athos Carneiro, RSTJ 10/449) em que se sustenta ser objetiva a responsabilidade do preposto, bastando haja culpa do preponente. Assim sendo, não incidiria o citado § 5º. Ocorre que essa peculiaridade não foi tida em conta no julgamento. Apenas se afirmou que se tratava de culpa aquiliana. E o matéria não foi objeto de pedido de declaração. Falta o prequestionamento quanto ao ponto.

Em vista do exposto acompanho o Relator, salvo quanto à responsabilidade da denunciada pelo pagamento de custas, que se haverá de limitar ao acréscimo decorrente da litisdenúnciação.

#### **RETIFICAÇÃO DE VOTO**

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sr. Presidente, retifico meu voto, para acompanhar o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, quanto à parte final.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 65.393-RJ (95.221543)**

---

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Norberto Alves de Oliveira

Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU-RJ

Advogados: Bráulio Goffman

Marcelo José Vianna e outros

### EMENTA

Responsabilidade civil. Dano à pessoa. Dano estético. Dano moral. Cumulação.

A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos à pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito.

Art. 21 do Dec. n. 2.681/1912.

Recurso conhecido e provido em parte.

### 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 30 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

---

DJ 18.12.1995

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Em ação de indenização proposta por Norberto Alves de Oliveira contra a Companhia de Trens Urbanos – CBTU, por acidente ferroviário do qual lhe resultou a amputação das duas pernas, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Demandante e demandado apelaram e a eg. 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro deu provimento parcial a ambos os recursos. O da ré, 1º apelante, para excluir da condenação o pagamento do salário de um atendente, que serviria de acompanhante ao autor; o do demandante, 2º

apelante, para condenar a ré ao reembolso do Imposto de Renda, nas épocas próprias, consoante a Súmula n. 493-STF.

Rejeitados os embargos de declaração, interpuseram as partes recursos especiais. A Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega que o v. aresto aplicou indevidamente a Súmula n. 493-STF, quanto ao pagamento do Imposto de Renda.

No apelo especial interposto pelo autor, também por ambas as alíneas, alega-se negativa de vigência aos artigos 17 e 21, do Decreto n. 2.681/1912; 948, 962, 1.059, 1.544 e 1.538; §§ 1º e 2º, do Cód. Civil; 20, § 3º, do CPC e divergência jurisprudencial. Pede o deferimento das seguintes parcelas: (a) pensão mensal correspondente a 10,77 salários mínimos, e não a 7,47 salários mínimos, como lhe foi deferido; (b) indenização pelo dano estético, cumulado com o dano moral; (c) tratamento psicológico; (d) bota ortopédica; (e) cama *fowler*; (f) automóvel; (g) cadeira com motor; (h) salário para atendente; (i) verbas trabalhistas; (j) juros compostos; (I) elevação da verba honorária para 20%.

Inadmitido o recurso especial da ré e admitido o do autor, subiram os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Examino em primeiro lugar a questão do dano estético.

Independente da nomenclatura aceita quanto ao dano extra patrimonial, e sua classificação em dano moral, dano à pessoa, dano psíquico, dano estético, dano sexual, dano biológico, dano fisiológico, dano à saúde, dano à vida de relação etc, cada um constituindo, com autonomia, uma espécie de dano, ou todos reunidos sob uma ou outra dessas denominações, a verdade é que para o juiz essa disputa que se põe no âmbito da doutrina, essa verdadeira “guerra de etiquetas”, de que nos fala Masset Iturraspe (“*EI dano fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad*”, Revista de Derecho Privado y Comunitário, 1/9) somente interessa para evidenciar a multiplicidade de aspectos que a realidade lhe apresenta, a fim de melhor perceber como cada uma delas pode e deve ser adequadamente valorizada do ponto de vista jurídico.

No caso dos autos, é preciso determinar se os danos não físicos, decorrentes da amputação traumática das duas pernas, em um homem com menos de 40 anos, vigia, percebendo a média de 7,5 salários mínimos, casado, pai de dois filhos, estão suficientemente indenizados com a verba de um rendimento mensal por ano, a título de dano moral, nele embutido o dano estético, conforme determinado na sentença e confirmado pelo v. acórdão recorrido.

A legislação aplicável está nos artigos 21, do Decreto n. 2.681, de 1912, e 1.538 do Código Civil, além das disposições da Constituição de 1988, que admite a indenização pelo dano moral.

Reza o artigo 21 do Dec. n. 2.681/1912, sobre a responsabilidade civil das estradas de ferro:

Art. 21 - No caso de lesão corpórea ou deformidade à vista da natureza mesma e outras circunstâncias, especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá ser pelo juiz arbitrada uma *indenização especial*.

No artigo 1.538 do Código Civil, no capítulo relativo à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, está consignado:

Art. 1.538 - No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

§ 1º - Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º - Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito. (Art. 1.538, 11ª Edição, Código Civil, Theotônio Negrão).

A Constituição da República prevê especialmente a indenização pelo dano moral, no artigo 5º, incisos V e X:

- V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização pelo dano material, moral ou à imagem;

- X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Diante dessa legislação, podemos estabelecer que o nosso ordenamento jurídico admite a indenização pelo dano moral, sendo que o dano estético dá

causa a uma indenização especial, na forma do parágrafo primeiro, do artigo 1.538 do CCivil, e do artigo 21, do Dec. n. 2.681/1912, este especificamente aplicável ao caso, que é de acidente ferroviário.

No âmbito dos danos à pessoa, comumente incluídos no conceito de dano moral, estão a dor sofrida em consequência do acidente, a perda de um projeto de vida, a diminuição do âmbito das relações sociais, a limitação das potencialidades do indivíduo, a “*perdre de jouissance de vie*”, tudo elevado a um grau superlativo quando o desastre se abate sobre a pessoa com a gravidade que a fotografia de fl. 13 revela. Essas perdas, todas indenizáveis, podem existir sem o dano estético, sem a deformidade ou o aleijão, o que evidencia a necessidade de ser considerado esse dano como algo distinto daquele dano moral, que foi considerado pela sentença. E tanto não se confundem que o defeito estético pode determinar, em certas circunstâncias, indenização pelo dano patrimonial, como acontece no caso de um modelo.

Tenho, pois, que a exclusão da indenizabilidade do dano estético e da negativa de sua cumulatividade com o dano moral, assim como referido no v. acórdão, causa ofensa ao disposto no artigo 21 do Dec. n. 2.681/1912. Aliás, contraria também o Enunciado XLI do mesmo eg. TJRJ: “São cumuláveis as indenizações por dano estético e dano moral, oriundas do mesmo fato” (João Casillo, Dano à pessoa, RT, 2ª ed., p. 67).

Neste eg. Superior Tribunal de Justiça, a colenda 3ª Turma, em acórdão da relatoria do em. Min. Waldemar Zveiter, já assim decidiu:

Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato. (REsp n. 40.259-RJ, de 25.4.1994).

É certo que em outro julgado, da relatoria do em. Min. Eduardo Ribeiro (REsp n. 41.492-RJ, de 3 de maio de 1994), considerou-se que “a indenização relativa ao dano moral abrangerá a pertinente ao dano estético, ressalvadas eventuais repercussões econômicas”. Mais recentemente, porém, no REsp n. 56.102, a mesma col. 3ª Turma, mantendo o acórdão que julgou o dano moral embutido no dano estético, admitiu que “a eventual ocorrência de dano moral, a outro título, não foi considerada pelo julgado recorrido, sobre não ter sido explicitada na inicial. Inviabilidade de, por meio de recurso especial, modificar-se o decidido” (acórdão de 21 de março de 1995, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro). Quer dizer, sendo o dano estético uma espécie de dano moral, seria admissível deferir outra parcela indenizatória, provando o autor que, além do prejuízo estético, sofrera, a outro título, dano moral.

No caso dos autos, desde a inicial o autor vem pleiteando as verbas autônomas pelo dano moral e pelo dano estético, o que foi enfrentado explicitamente pelo v. acórdão, a ensejar a apreciação da questão neste recurso especial.

2. O recurso não pode ser conhecido, no que concerne às demais questões nele propostas.

A fixação do valor do salário percebido pela vítima, ao tempo do acidente, é matéria de prova, restrita às instâncias ordinárias. O tratamento psicológico foi considerado desnecessário, em razão das condições pessoais do autor, e isso também é questão de fato. A bota ortopédica, o v. acórdão teve-a como excluída do pedido, e o erro não foi reparado no julgamento dos embargos declaratórios, sendo que o recurso especial não teve por fundamento essa falta (art. 535, II do CPC). A cama “Fowler”, a cadeira com motor e o automóvel foram considerados desajustados ao padrão de vida do autor, e tal argumento não pode ser aqui reexaminado. A verba para o pagamento de atendente foi denegada porque desconsiderada pela perícia, e isso ainda é questão de fato. As verbas trabalhistas são estranhas ao pleito indenizatório perante o causador do dano, cuja responsabilidade é de direito civil. Os juros compostos são devidos apenas pelo causador direto do ilícito, e não pelo empregador ou preponente; essa a orientação predominante nesta eg. 4ª Turma, com ressalva do ponto de vista do relator (REsp n. 61.712). Por fim, o recurso especial não se presta para examinar pedido de elevação de verba honorária, somente admitido quando se trata de estipulação de quantia irrisória, que não é o caso.

3. Posto isso, conheço em parte do recurso, pela alínea **a**, e lhe dou parcial provimento, para incluir na condenação a parcela correspondente ao dano estético, que fixo em dois rendimentos mensais, por ano. Atenho-me a essa quantia em razão da estipulação já feita na sentença, para a reparação do dano moral, pois a correspondente ao dano estético não há de ser muito diferente da outra.

É o voto.

#### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, acompanho o Eminent Relator porque, no meu entender, pode haver o dano moral sem ocorrer o dano estético, como pode-se verificar o dano estético sem uma correspondência até com o dano moral.

**VOTO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também acompanho o Sr. Ministro-Relator, e por duas ordens de considerações.

A primeira, por entender possível a coexistência de indenizações resultantes de dano estético e dano moral no sentido estrito, uma vez que no dano moral *lato sensu* se situa o dano estético.

A segunda, porque no caso concreto se me afigura acertada a solução dada por Sua Exa.

Com tais considerações, também conheço do recurso em parte e nessa parte lhe dou provimento.

**VOTO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, convenci-me de que há possibilidade de serem devidas as duas parcelas concomitantemente, desde que comprove o autor que, além do dano estético sofreu efetivamente um dano moral *stricto sensu*. O caso presente é bem exemplo dessa possibilidade o que, aliás, acabou sendo reconhecido pela Colenda 3ª Turma nos precedentes que o Eminentíssimo Relator mencionou.

Acompanho o voto de Sua Exa., o Sr. Ministro-Relator.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 68.491-RJ (95.0031286-7)**

---

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Nely Elias de Lima

Recorrido: Sociedade Italiana de Beneficência e Mútuo Socorro

Advogados: Carlos Eduardo Ferreira Rocha e outros e

Francisco Massa Filho e outros

---

**EMENTA**

Civil. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Dano moral. Dano estético. Cumulabilidade.

I - Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato, quando este, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material.

II - Incidência da Súmula n. 37, do STJ.

III - Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília (DF), 6 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente e Relator

---

DJ 27.5.1996

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Intenta-se Especial contra acórdão (*fls.* 220) que desacolheu cumulação de dano moral com estético, este reparável materialmente.

Sustenta-se violação aos arts. 76 e 159 do Código Civil e dissidência interpretativa com aresto do STJ (*fls.* 242). Comprovada esta, deferiu-se o apelo pela alínea c do permissivo (*fls.* 266-269).

De outro lado, denegou-se a irresignação da recorrida, *fls.* 227, *Sociedade Italiana de Beneficência e Mutuo Socorro*. Contra o ato lançou-se o AG n. 77.708, em apenso, onde se questiona matéria fática.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): A tese proclamada pelo aresto e objeto da insurgência refere-se ao dano moral e ao estético que o julgado diz inacumuláveis, por considerar o último um aspecto do primeiro.

Quanto ao tópico, deduz o em. Prolator (fls. 222-223):

Sem razão também a ré no que respeita à sua responsabilidade. Embora de meio a obrigação médica na cirurgia plástica reparatória, o erro profissional decorrente da imperícia, imprudência ou negligência, devidamente comprovado por perícia idônea, configura a culpa ensejadora do dever de indenizar. E neste particular o laudo de fls. 101-115, digno de toda credibilidade por sua segurança, independência e técnica (parabeniza-se o Juízo *a quo* pela escolha do Dr. Perito), não deixa nenhuma dúvida: "Houve imperícia médica na condução de complicação operatória e nas cirurgias realizadas, à exceção das primeiras e última, na Autora da presente ação por parte do facultativo acima apontado, no estabelecimento da Empresa-Ré, dando causa ao estado atual da mama esquerda da autora, como apontado no laudo médico-pericial".

O médico que fez as cirurgias pertence aos quadros da ré, não havendo dúvida alguma a esse respeito. Sendo assim, provada a culpa do preposto, exsurge a responsabilidade do preponente, consoante artigo 1.521, inc. III do Código Civil.

Passando agora ao primeiro recurso, é preciso assinalar desde logo que o dano estético, que se configura pelo vexame, desde logo que o dano estético, que se configura pelo vexame, humilhação, ou vergonha decorrente de deformidade física, é um aspecto do dano moral. Não se admite por isso cumulação do dano estético com o moral, sob pena de se consagrar um *ibis in idem*. Consequentemente, quando a doura sentenciante concedeu indenização pelo dano moral o fez na realidade pelo dano estético.

O arbitramento do dano moral (que no caso se configura como estético) é, sem dúvida, um dos mais angustiantes problemas do Juiz em tema de responsabilidade civil. Estou convencido de que não está o julgador, nesta tarefa, vinculado a qualquer valor ou tabela pré-estabelecida em lei ou regulamentação normativa. O único critério recomendável continua sendo o prudente arbítrio judicial, de acordo com o seu livre convencimento, atento ao princípio de que o dano não pode ser uma fonte de lucro para a vítima, nem um estímulo para o causador.

No caso em exame, é de se reconhecer que a deformidade sofrida pela autora é gravíssima, estando pois a recomendar a elevação da quantia arbitrada na sentença para 200 salários mínimos, no que leva-se também em conta a capacidade econômica da ré.

Melhor sorte está com a recorrente.

De fato, a solução jurídica equacionada pelo *decisum* colide com entendimento que a Turma pacificou sobre o tema, eis que, no caso em exame, embora o dano estético, em tese, pode subsumir-se no dano moral, aqui se afigura reparável materialmente.

Por isso que vale repristinar os lineamentos em que respaldado o precedente REsp n. 40.259-0-RJ, de minha relatoria, trazido para confronto, no qual se examinou a cumulabilidade de dano moral e material.

“Dentre outros precedentes de minha relatoria na Turma, vale invocar o acórdão proferido quando do julgamento do REsp n. 15.646-0-SP. Naquela assentada, assim, consignei, concluindo o voto:

“Aliás, quando Desembargador do Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já admitia a cumulação das verbas quando existente dano material e moral ainda que derivados do mesmo fato.

Contudo, nesta Corte, aderi ao entendimento majoritário, tornado unânime, dando por incabível tal cumulabilidade, em voto do eminente *Ministro Gueiros Leite*, no REsp n. 1.974.

Posteriormente, a Turma em voto capitaneado pelo eminente *Ministro Eduardo Ribeiro* que em aprofundado estudo modificou seu entendimento já tendo a integrá-la o Senhor *Ministro Dias Trindade* houve por bem aderir a tese de cumulação (REsp n. 4.236), ficando este relator vencido na companhia do Senhor *Ministro Nilson Naves*; secundando o mesmo nos julgados dos REsp's n. 3.229 e n. 7.072.

Daí a razão suficiente para, nesse ponto, aderir a orientação traçada pela douta maioria seja porque, como afirmado, assim entendia, seja para cumprir a função maior da Corte, qual a de uniformizar a aplicação do Direito Federal. Adoto, pois, como fundamento, a conclusão do voto proferido pelo Senhor *Ministro Eduardo Ribeiro*, no Acórdão acima referido, nos seguintes termos:

Se há um dano material e outro moral, que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe porque isso não deve ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Sendo apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidos, a reparação há de referir-se a ambos. Não há porque cingir-se a um deles, deixando o outro sem indenização.

Note-se, a propósito, que vários julgados do Supremo Tribunal - não todos, cumpre reconhecer - em que se rejeita a cumulação, referem-se ao caso, já examinado, de morte de menor, em que o dano moral foi indenizado, sob o color de reparação de lesão patrimonial. Nesse caso, obviamente, não se podem sobrepor. É que o dano, em verdade, era apenas moral, não se podendo conceder outra verba a esse título. (DJ de 1º.7.1991).

E, tantas decisões foram proferidas esposando essa orientação, que editou-se a *Súmula n. 37*, da Corte, sedimentando-a.

Ora o acórdão recorrido, no ponto em que se controverte, entendeu não cumulável a verba do dano moral, porque concedida aquela referente ao *dano estético*, quando este, embora em tese subsumindo-se naquele, no caso concreto se constitui passível de reparação por ressarcimento material, contrariando, assim, a posição jurisprudencial firme da Corte, eis que indenizável o dano por ambos os fundamentos: moral e material.

Neste caso convém acentuar, contudo, que o dano estético decorreu de deformidade física resultante de má técnica empregada em cirurgia plástica reparadora de mama que causou a lesão descrita no laudo de fls., assim descrita na sentença. (fls. 181):

Todavia, inegável a presença do erro médico pela perda do mamilo esquerdo da autora por imperícia na condução da complicação operatória, e em parte das cirurgias – fl. 108, item 5.3, deformando sua mama esquerda.

Note-se que, a imperícia apontada está na ausência da aplicação de princípios fundamentais em cicatrizes de feridas, isto é, decurso de tempo suficiente de “revascularização da área que iria receber enxerto, livre e de grande espessura, do mamilo contralateral” – fl. 107.

De sorte que, tem a autora o direito a parte do ressarcimento postulado na inicial.

Assim, em que pese o brilho, a inteligência e cultura que se reconhece no eminente e digno prolator do acórdão recorrido, secundado pela controvérsia doutrinária existente quanto a matéria, forçoso é acentuar que este Tribunal ao qual se incumbiu a guarda da legislação federal e, conseqüentemente sua interpretação uniformizando-a quando divergente, sobre o tema pacificou entendimento contrário ao manifestado no aresto impugnado.

doutrina.

Embora sutil, a distinção há de ser feita quando, como aqui ocorre, possível, a reparação do dano moral e material (estético) oriundos do mesmo fato.

Ainda, como afirmado, que derivado do mesmo fato, indenizável é o dano estético (material) e o dano moral. Este pela dor e constrangimento impostos a autora, por culpa dos agentes, em face da lesão e da deformidade física que passou a portar, aquele pelo próprio defeito, anomalia que ostenta, como no laudo pericial descrito e reparável por uma nova cirurgia, a ser custeada pelo causador, constituindo-se, portanto, dano material.

Distintos como se afiguram, ambos comportam ressarcimento consoante o preceito Sumular n. 37 deste STJ.

Anoto que a sentença em percuciente exame da prova produzida nos autos assim concluiu em sua parte dispositiva: (fls. 182)

No que tange a reparação propriamente dita, tem a autora o direito de fazer, às expensas da ré, cirurgia ou cirurgias plásticas reparatórias da mama esquerda com escopo de recompor o mamilo extirpado.

*In casu* é estreito o vínculo entre o dano estético e o dano moral, pois, o estético já é objeto da condenação para fins da recomposição do bico do seio deformado, restando, apenas, a indenização do dano moral pelo sofrimento imposto a autora com a perda temporal de parte do seu corpo.

Destarte, fixo, moderadamente o dano moral acarretado a autora em 50 (cinquenta) salários mínimos, cujo valor será o da época do desembolso.

O dano psicológico não ficou evidenciado, de modo que é negada a autora a percepção desta verba.

Fica esclarecido que o hospital para fins das eventuais cirurgias será congênera ao da ré, haja vista a relação de plano de saúde com suas características, arcando a ré com os honorários da equipe cirúrgica indicada pela autora neste Município, sendo certo que o nível do profissional deve ser sopesado, porém sem que se admita a eleição do profissional mais afamado por não comportar o plano médico da autora tal escolha.

Pelo exposto *julgo procedente em parte* o pedido para condenar a ré consoante supra explicitado.

Tenho, pois, que o aresto, ao decidir como o fez, divergiu do preceito sumulado.

Com base nesses lineamentos, e em face da comprovação do dissídio, conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para, aplicando o direito à espécie, cassar o r. acórdão recorrido, deferir a indenização, cumulativamente, por dano moral e estético (material), como posto na sentença em sua parte dispositiva.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 81.968-RJ (95.0065058-4)**

---

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro  
Recorrentes: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A  
Recorridos: Cláudia Adriana Moreira Leitão  
Pires Serviços de Segurança Ltda.

Advogados: Affonso Alípio Pernet de Aguiar e outros  
Domingos Bernardo Gialluisi da Silva Sá e outro  
César Ferraro e outros

---

**EMENTA**

Contestação. Impugnação específica.

Admitindo o réu que efetivamente se verificaram os fatos alegados, mas de forma diversa do apresentado pelo autor, cumpre-lhe explicitar como teriam ocorrido, não bastando, para atender ao artigo 302 do C.P.C., a genérica afirmação de que se passaram de modo diferente.

Ato lesivo culposamente praticado por pessoa encarregada de vigilância de estabelecimento bancário. Responsabilidade da empresa proprietária desse, presumindo-se a culpa, embora o autor do ato seja empregado de terceiro que presta serviços de segurança ao banco.

Dano estético.

Em si mesmo considerado, abstraindo-se de eventuais repercussões patrimoniais, que como tal haverão de ser ressarcidas, constitui modalidade de dano moral.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília (DF), 28 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

---

DJ 5.8.1996

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - *Cláudia Adriana Moreira Leitão* ajuizou ação, tendente a obter fosse o *Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A.* condenado no pagamento de indenização, em virtude de graves lesões que sofreu durante tentativa de assalto, ocorrida no interior do estabelecimento do réu, onde trabalhava. Relatou haver sido tomada como refém, tendo uma arma apontada para sua cabeça e que a atitude precipitada de um dos seguranças, ao tentar impedir o acesso da tesoureira ao cofre, fez com que o assaltante efetuasse disparos, que a atingiram, levando a que ficasse tetraplégica. O réu, em defesa, afirmando ser parte ilegítima, alegou que não poderia ser responsabilizado por ato de terceiro, no caso o vigilante, autor dos disparos, com quem não tinha vínculo algum, sendo aquele funcionário da empresa Pires – Serviços de Segurança Ltda., de quem contratara os serviços de vigilância e segurança. Requereu fosse a essa denunciada a lide. Acolhida a denúncia, a denunciada sustentou que o vigilante agira em estrito cumprimento do dever, inexistindo comportamento culposos, (art. 1.523 do CCv).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento das verbas indenizatórias que identificou e, acolhendo o pedido de regresso, condenou “a denunciada a pagar ao denunciante, o que este vier a dispendar na ação principal com a autora, fixando a honorária em 10% sobre o valor da condenação”.

Recorreram as partes. O réu pugnou pela improcedência, alegando inexistência de culpa e, alternativamente, pediu redução do valor da indenização, mantida a condenação da denunciada. A autora reiterou o pedido de indenização de forma integral, incluindo variações salariais correspondentes à ascensão funcional que teria alcançado, caso não vitimada. Pleiteou, ainda, a duplicação do número dos profissionais, que haveriam de atendê-la e pagamento de todos os equipamentos e materiais necessários a sua adequada assistência. A denunciada sustentou que se teria equivocado a sentença, apresentando fundamentação inadequada, desconsiderando os pressupostos indispensáveis, entre eles o nexo de causalidade entre a conduta de seu subordinado e o fato lesivo. Reafirmou que agiu esse no estrito cumprimento do dever. O réu apresentou recurso adesivo.

O acórdão proveu parcialmente a apelação do réu, reduzindo “a verba alusiva ao dano moral para 8.000 salários mínimos, nela compreendida a verba referente a dano estético, que, no caso, com aquele se confunde”. Igualmente foi, em parte, provida a apelação da autora, elevando-se a verba honorária “para

20% sobre o total da condenação, concedendo indenização para o custeio de quatro profissionais (enfermeiras)”, apurando-se o *quantum* em liquidação por arbitramento. À apelação da denunciada negou-se provimento, tendo sido provido a adesiva “para reembolso do réu do que vier a pagar a autora, mantida no mais a sentença recorrida”.

Autora, réu e litisdenunciada apresentaram recursos especiais.

O réu, apontando contrariedade ao art. 1.521, III do CCv, sustentou não ser responsável pelo ocorrido, pois o autor do disparo não tinha vínculo com ele. Afirmou que o acórdão impugnado errou quando entendeu ter havido culpa *in eligendo*, deixando de levar em conta a inexistência de qualquer relação de dependência ou de emprego entre ele e o causador do dano, certo que contratara empresa de reconhecida qualificação. Afirmou que o aresto recorrido dissentiu da Súmula n. 229 do STF, na medida em que lhe atribuiu responsabilidade, malgrado não tivesse agido com culpa ou dolo.

A autora, por sua vez, insurgiu-se contra o corte das verbas correspondentes à progressão funcional que alcançaria se em exercício estivesse. Aplicáveis à espécie os artigos 159 e 1.539 do Código Civil, a indenização haveria de ser a mais ampla e completa, atendendo às expectativas da recorrente, em perfeita correspondência com suas qualidades e potencialidades, demonstradas anteriormente ao fato danoso. Afirmou que, sendo distintos o dano moral e o estético, a verba destinada ao ressarcimento do primeiro não poderia absorver a do segundo. Assim não entendendo, o acórdão impugnado negara vigência ao art. 1.538 §§ 1º e 2º do Código Civil, dissentindo da jurisprudência firmada no sentido de que cumuláveis.

A denunciada, por ser turno, apontou como contrariados os arts. 159, 1.538, 1.539 e 1.540 do Código Civil e art. 20, § 3º, 21 e 333, I do C.P.C.. Argumentou que o acórdão impugnado não lhe poderia atribuir culpa, responsável o banco, em defesa de cujo patrimônio agiu o vigilante. Inquinou de exorbitantes e nababescas as verbas indenizatórias, cujos valores ultrapassariam de muito a razoável correspondência com a função exercida pela autora, quando vitimada e sua própria condição econômica. Insurgiu-se contra o percentual fixado para a verba honorária. Asseverou que o acórdão recorrido, e o considerar não contestados os fatos, baseou-se em mera suposição, invertendo indevidamente, o ônus da prova. Pediu fosse excluída da condenação, com a improcedência da lide secundária. Caso assim não se entendesse, que se reduzisse a condenação a suas justas proporções.

Os recursos da autora e da denunciada foram admitidos, não o sendo o do réu. Provi, para melhor exame, o agravo que apresentou, convertendo-o em especial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): - Examinando os recursos do réu e da litisdenunciada, há que se cuidar de matéria em ambos versada, pertinente à fixação dos elementos de fato que se hão de ter em conta para o julgamento.

Constitui entendimento, mais que pacífico neste Tribunal, não se viabilizar o especial enquanto pretenda reexame da prova produzida, objetivando verificar se efetivamente conduziria à demonstração de determinados fatos. A base empírica do julgamento, afirma-se reiteradamente, é a estabelecida na instância ordinária. Não é dado, pois, sopesar provas para avaliar se delas efetivamente resultaria a conclusão, relativa aos fatos, acolhida no Tribunal de origem. O que pode ser considerado, no julgamento do especial, é a eventual desatenção à norma do chamado direito probatório. Assim, por exemplo, o cerceamento de defesa, a desobediência a regra procedimental ou a alguma das poucas normas em que a prova admissível é determinado em lei.

Afasta-se, pois, a possibilidade de, a pretexto de valorização jurídica da prova, proceder-se a nova avaliação da que foi produzida. Norma que diga respeito à regulamentação legal, estatuída para o accertamento dos fatos a serem considerados, apenas uma foi indicada, no recurso da litisdenunciada. Trata-se do artigo 333, I do Código de Processo Civil que dispõe sobre a distribuição do ônus da prova. Alega-se que o acórdão deu por provado o que não estava, fundando-se em circunstância sem correspondência com o constante dos autos, como o seria a ausência de negativa dos fatos descritos na inicial.

Em verdade, o julgado ora impugnado não afirmou que a denunciada se houvesse absterido de contestar a descrição dos fatos constante da inicial. Referiu-se à defesa apresentada pelo réu denunciante (fl. 865). E nessa, efetivamente, não se nega que os fatos se tenham passado do modo exposto pela autora. A linha de defesa ofertada orientou-se no sentido de que o banco não seria responsável, já que praticado o ato por quem não tinha com ele vínculo de posição.

Não mencionou o acórdão, quanto ao ponto, a contestação da denunciada. Seria caso de pedir-se declaração, visando a que houvesse pronunciamento

também quanto à eficácia da negativa, tendo em vista a omissão do réu denunciante. De qualquer sorte, entretanto, o certo é que não houve a impugnação específica, exigida pelo artigo 302 do Código de Processo Civil.

A contestação, em relação à matéria de fato em exame, segundo o próprio recurso, ter-se-ia limitado ao seguinte trecho:

no caso presente, os fatos, como apresentados pela autora, não autorizam sua pretensão, posto que ocorreram de forma diversa, conforme resultará provado.

A impugnação do fato exposto na inicial, como salienta CALMON DE PASSOS, pode consistir na sua negação absoluta. Possível também que o réu admita haja ocorrido, mas de modo diferente. Nesse caso, terá o ônus de explicitar como se teria verificado. Essa segunda hipótese é a dos autos. Pretendendo que os fatos se passaram de forma diferente da descrita na inicial, cabia à contestante relatar como isso se deu. Vale transcrever a lição daquele processualista, comentando o artigo 302:

A primeira conseqüência a retirar-se do dispositivo é a da impossibilidade da contestação por negação geral. Não só a tradicional contestação por negação geral, mas também a contestação que se limita a dizer não serem verdadeiros os fatos aduzidos pelo autor. Afirmar isso e não impugnar são coisas que se equivalerão. Quer a exigência primitiva de manifestação específica, quer a constante do texto, de manifestação precisa, brigam de modo irreconciliável com a pura e simples negação dos fatos. Cumpre ao réu dizer não somente que os fatos não são verdadeiros, mas também por igual dizer como ocorreram ou que outros fatos são os verdadeiros.

- Comentários ao C.P.C. - Forense - 1ª ed - v. III - p. 274 -.

Considero, pois, que não houve qualquer violência ao invocado artigo 333, I.

O recurso do réu aponta violação do disposto no artigo 1.521, III do Código Civil, invoca normas constitucionais e sustenta existir dissídio com a Súmula n. 129 do Supremo Tribunal Federal.

O acórdão reconheceu a responsabilidade do banco, com base na culpa *in eligendo*. Escolheu, para prestar segurança, empresa que mantinha em seus quadros pessoa sem a necessária habilitação.

No especial afirma-se que não houve culpa alguma. A empresa contratada teria ótima qualificação, gozando “de alto prestígio entre as suas congêneres”. Adentra-se aí em circunstâncias de fato que não foram sequer objeto de exame

pelo acórdão. Não se pode delas cuidar no julgamento de recurso que visa apenas a resguardar a exata aplicação da lei. Não há como, revolvendo a prova, afirmar que não teria havido culpa na escolha da empresa de segurança.

De outra parte, ao contrário do entendimento acolhido pela sentença, considero que perfeitamente aplicável à espécie a doutrina consagrada pela Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal. A preposição não está necessariamente presa à existência de contrato de trabalho. E não se pode, nos dias que correm, dar-se compreensão estreita ao que se contém naquele enunciado. Manifesta a tendência de as empresas confiarem a terceiros a realização de tarefas que lhes são próprias. Dependerá muito das circunstâncias concretas, da natureza das atividades a serem desempenhadas precisar o liame existente, de modo a saber se se deve presumir a culpa de quem contratou a prestação dos serviços. A segurança é vital para o réu. Prestada em seu próprio estabelecimento, não se pode conferir tratamento, diverso daquele que é dado aos empregados do banco, aos atos culposos de quem, empregado de terceiro, efetua o serviço.

No caso, mais se reforça essa conclusão, tendo-se em conta que a vítima estava exposta aos riscos, em virtude de trabalhar para o réu.

Afirma-se dissídio com o Enunciado da Súmula n. 229 do Supremo. Cuidando-se de acidente do trabalho, a responsabilidade do empregador, fundada no direito comum, é condicionada a que haja dolo ou culpa grave.

Não há como negar que a Constituição de 1988 levou à superação do entendimento traduzido naquela súmula, fazendo dispensável a culpa grave. É o que resulta de seu artigo 7º, item XXVIII. E, na verdade, isso já ocorrera antes, com a edição da Lei n. 6.367/1976, como já decidiu esta Turma em mais de uma oportunidade. Assim, no REsp n. 49.904-6 RJ que tem a seguinte ementa:

Acidente do trabalho. Indenização de direito comum.

Com a integração do seguro de acidentes do trabalho no sistema da Previdência Social, revogadas, por não mais se justificarem, as normas constantes dos Decretos-Leis n. 7.036/1944 e n. 293/1967, haverá responsabilidade do empregador, com base no direito comum, desde que haja concorrido com culpa, ainda que leve, para o acidente.

Desse modo, ainda se pudesse classificar como leve a culpa do recorrente, seria o bastante.

Assinalando, por fim, não haver lugar para exame de eventual contrariedade a texto constitucional, não conheço do recurso do réu.

Prossigo no exame do que foi interposto pela litisdenunciada. Já afastada a alegação de que contrariado o artigo 333, I do Código de Processo Civil, bem como a possibilidade de novamente sopesar provas, cuida-se da apontada ofensa aos artigos 1.538, 1.539 e 1.540 do Código Civil.

Observo, de início, que não há impedimento algum a que a litisdenunciada deduza matéria que seria própria da defesa do litisdenunciante. Isso é perfeitamente justificável, já que responderá regressivamente, e a lei, embora talvez não muito adequadamente, o qualifica de litisconsorte do denunciante.

A recorrente invocou as citadas disposições do Código Civil para sustentar, última análise, devesse haver maior moderação ao arbitrar-se o valor da indenização. O artigo 1.539 foi corretamente aplicado, não havendo qualquer demonstração em contrário. Quanto ao artigo 1.538, havendo resultado invalidez, a demandar a assistência de outras pessoas e o uso de determinados equipamentos, não há o que censurar no acórdão quando estabeleceu que a indenização compreenderia os gastos a isso necessários. Avaliar quais exatamente o seriam é questão a depender de análise de prova.

No que diz com o dano moral, não havendo cogitar da multa mencionada no *caput* do artigo 1.538, já que a lei penal não a prevê, resta apenas a orientação, muito genérica do seu § 2º. No caso, as gravíssimas consequências resultantes do fato ultrapassam de muito, pelo sofrimento acarretado, incapacitando a vítima para atos os mais rotineiros, aquilo que se prenderia simplesmente à formação de um dote.

Arbitrar o valor da indenização a esse título é questão que também se prende às circunstâncias de fato. Regra geral não se expõe a reexame no especial. Creio que isso só será possível em caso de patente absurdo, quando se extrapole inteiramente do razoável, seja para mais ou para menos. Embora um tanto elevada a importância fixada, não chega a alcançar montante desarrazoado, tendo-se em vista as seqüelas das lesões sofridas.

Menciona-se, ainda, afronta aos artigos 20, § 3º e 21 do C.P.C.

O arbitramento de honorários, desde que contido nos limites legais, envolvendo avaliação de matéria fática, constitui tema insuscetível de revisão no especial. Assim entendia o Supremo Tribunal Federal (Sumula n. 389) e o Superior Tribunal de Justiça orienta-se no mesmo sentido.

Quanto à possível incidência do que se contém no artigo 21, é manifesta a falta de prequestionamento. Em nenhum momento examinou o acórdão

a possibilidade de se compensarem honorários com base na sucumbência recíproca. Não pode o especial versar matéria que não foi objeto da decisão recorrida. Nesse sentido a Súmula n. 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicável também ao especial.

Não conheço do recurso da litisdenunciada.

Passo ao exame do recurso da autora.

Pretende ela seja reformado o acórdão para que a reparação compreenda, na parte relativa a salários que deixou de receber, aquilo que corresponderia às promoções que teria, caso não houvesse sido lesionada. A propósito do tema assim se pronunciou o julgado recorrido:

A pretensão da autora, no tocante ao recebimento de indenização com base em variações salariais que poderiam ser alcançadas até o cargo de gerente do banco réu, afigura-se inacolhível, por isso que se baseia em mera suposição, sem amparo fático ou jurídico que justifique a condenação.

A indenização, que disso pudesse derivar, prende-se a um critério de probabilidade, a ser aferido cautelosamente. Na hipótese, havendo o acórdão considerado que não haveria mais que uma simples suposição, é porque não considerou que as promoções se colocassem na linha do provável. Trata-se de matéria de fato e não de direito. Vale notar, ainda, que a inicial não se referiu a promoções em geral mas, especificamente, à remuneração que correspondesse ao cargo de gerente.

Pleiteia, mais, a autora, seja acrescentado ressarcimento pertinente ao dano estético. Salienta que esse participa da reparação patrimonial e não da compensação pelo agravo psíquico. Lembra que o artigo 1.538, § 2º prevê o dote, com caráter de indenização. Inviabilizado o casamento, ficaria frustrada a possibilidade de vir a ter a segurança material que esse ensejaria.

Não se me afigura possível vislumbrar um *tertium genus* de dano a ser ressarcido, além do material e do moral. Se do dano estético advém prejuízo material, será reparado a esse título, sem excluir o que seja devido em razão do sofrimento psíquico. O dano estético, em si, constitui espécie de dano moral.

A constituição de dote não foi explicitamente pleiteada na inicial. De qualquer sorte, a indenização estabelecida foi ampla, compreendendo todos os danos. Lícito ao acórdão assim proceder. Não se exclui pudesse considerar em separado cada uma das conseqüências do fato, arbitrando verbas para o dano estético e para os demais padecimentos suportados pela autora. Fazendo-o em

conjunto, entretanto, não deixou de contemplar as distintas modalidades de dano. Não há dissídio com o acórdão citado, do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Nele se teve como admissível o arbitramento em separado de indenização para o dano estético e para outros, de natureza moral. Não se diz, entretanto, seja inviável a estimativa global.

Não conheço do recurso da autora.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: - Solicitei vista dos autos para conferir um precedente julgado da Turma de que fui relator, no ponto em que pretende a recorrente reforma do acórdão para que a reparação compreenda, no que diz com salários, na parte que deixou de receber, aquilo que corresponderia às promoções que teria, caso não houvesse sido lesionada.

E, com efeito, no julgamento do *REsp n. 55.915-4-DF* o acórdão então recorrido, dispôs que a pensão ali fixada se apurasse, desde logo, pela média dos valores que o Autor obteria com as promoções, por antiguidade a partir do ato de sua aposentaria - relembro que lá também cuidou-se de tetraplegia - até o final da carreira, se permanecesse na atividade, concedendo-a, portanto.

Neste caso, ao cuidar do tema para negá-lo afirmou o aresto:

A pretensão da autor, no tocante ao recebimento de indenização com base em variações salariais que poderiam ser alcançadas até o cargo de gerente do banco réu, afigura-se inacolhível, por isso que se baseia em mera suposição, sem amparo fático ou jurídico que justifique a condenação.

Todavia, embora concedida a pretensão no precedente e negada neste, sobreleva acentuar que em ambos prevaleceu o que se fixara na instância ordinária, afirmando-se no julgamento dos Especiais, cingir-se tal questão a matéria de fato.

Confira-se: no voto condutor do Acórdão no *REsp n. 55.915-4*; assim consignei no que interessa:

Examino o apelo pelo dissídio.

A fundamentação que levou o em. Relator à conclusão do voto majoritário, ao depois confirmado pelos Infringentes improvidos, assentou-se totalmente nos fatos e provas da demanda, por isso que com supedâneo no *art. 159, do Código Civil*.

Alguns trechos dessa decisão demonstram como deduziu a hipótese o em. Prolator (fls. 207-210):”

(...)

Duas as parcelas indenizatórias indicadas na inicial estarão sujeitas a liquidação: a que se refere ao dano estético ou moral e a concernente à atualização da pensão mensal pelas promoções do Autor, por antigüidade, até o último posto efetivo da carreira.

Quanto ao dano moral, declaro que ele deverá ser calculado por arbitramento.

Sobre a atualização da pensão, declaro que ela deverá ser apurada, desde logo, pela média dos valores que o Autor obterá com as promoções, por antigüidade, a partir do ato de sua aposentadoria até o final da carreira, se permanecesse na atividade.

(...)

Do exposto, deduz-se que o *decisum* é a manifestação plena do que se dessume da matéria fática da lide, o que tornaria inviável sua reavaliação em sede de Especial, a teor do que promana do *Verbete n. 7, do STJ*.

E, neste caso, após transcrever o trecho do acórdão antes referido, assim concluiu o Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro*, nessa parte, seu voto:

A indenização, que disso pudesse derivar, prende-se a um critério de probabilidade, a ser aferido cautelosamente. Na hipótese, havendo o acórdão considerado que não haveria mais que uma simples suposição, é porque não considerou que as obtenções das promoções se colocasse na linha do provável. Trata-se de matéria de fato e não de direito. Vale notar, ainda, que a inicial não se referiu a promoções em geral mas, especificamente, à remuneração que correspondesse ao cargo de gerente.

Lamento que em circunstâncias tão assemelhadas cujas vítimas se viram tolhidas das atividades normais da vida, porque tetraplégicas, num julgado se tenha compreendido admissível as promoções pretendidas, e no outro, não.

Verdade é, contudo, que firmado, assim, com suporte na matéria de fato coligida, nesta via, seu reexame é defeso, como proclamado, tanto no precedente quanto no voto do Sr. Ministro Relator.

Forte em tais lineamentos acompanho o voto do Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro* e, também, não conheço do recurso.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 156.118-RJ (97.0083743-2)**

---

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Recorrente: Antônio Augusto Ribeiro Areias  
Advogado: Pedro Paulo Antunes de Siqueira e outro  
Recorrido: Nova América S/A  
Advogado: Francisco Tadeu Bastos Manhaes e outros

---

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Acidente do trabalho fundada no direito comum. Indenização. Danos morais e estéticos. Cumulação. Possibilidade. Constituição de capital. Matéria não prequestionada. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

I - A jurisprudência da Corte assentou ser possível a cumulação do dano moral com o dano estético decorrentes do mesmo fato. Precedentes.

II - Se a questão relativa à constituição de capital, prevista no art. 602, do CPC, não foi discutida no Tribunal de origem, a despeito de oposição de recurso aclaratório, incide, no caso, o óbice da Súmula n. 211-STJ.

III - Recurso especial parcialmente provido, a fim de deferir a indenização pelo dano estético em cumulação com o dano moral.

---

**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 parcial provimento.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 29 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: *Antônio Augusto Ribeiro Areias* ajuizou ação de indenização por acidente de trabalho, fundada no direito comum, cujo pedido foi julgado procedente para o fim de condenar a ré nas seguintes verbas: pensões vencidas entre 6.1.1986 e 22.5.1989 de 2,5 (dois e meio) salários mínimos; pensões vencidas e vincendas a partir daí e durante a sobrevivência do autor de 60% sobre 2,5 (dois e meio) salários mínimos, prótese no valor de R\$ 2.909,00; dano moral de 1.000 salários mínimos, dano estético de 1.000 salários mínimos e juros de mora compostos.

Ambas as partes recorreram, sustentando a ré não haver prova de culpa grave de sua parte, sendo inadmissível transformar o infortúnio em prêmio de loteria. Ataca o depoimento da única testemunha do autor, afirmando tratar-se de ex-empregado em litígio trabalhista com a apelante, sem qualquer credibilidade. Aduz ter havido culpa exclusiva da vítima, que agiu imprudentemente ao desdobrar o tecido na máquina. Insurge-se, ainda, quanto as verbas indenizatórias, ao fundamento que “nada justifica o pagamento de pensão vitalícia para uma pessoa que, pela perda de parte do antebraço, já recebe os benefícios do seguro de acidente do trabalho, nem condenação ao pagamento de prótese, se a previdência oficial, por lei, está a isso obrigada. Impugna, por fim, a cumulação do dano estético com o moral, bem como o critério adotado na sua fixação, considerando excessivo o *quantum* arbitrado. Pugna pela reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente ou para que a indenização se reduza aos danos materiais.

No recurso adesivo do autor busca-se a elevação de sua incapacidade para 100%, concessão de 13º salário, constituição da garantia prevista no artigo 602, do CPC e adequação da verba de sucumbência ao disposto no § 5º do artigo 20, do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido deu parcial provimento ao primeiro recurso para o fim de excluir da indenização a cumulação do dano estético e o dano moral, e reduzir a indenização por este último a 200 salários mínimos; também deu provimento parcial ao recurso adesivo para incluir na indenização o 13º salário e determinar que a verba honorária incida sobre o total da condenação, mantida no mais a sentença por seus jurídicos fundamentos. Está assim ementado:

*Responsabilidade civil. I - Acidente do trabalho. Indenização pelo direito comum. Culpa do empregador. Viola normas básicas de segurança do trabalho, configurando culpa grave, a conduta do empregador que submete o empregado a*

operar máquina perigosa sem a necessária proteção, em condições desfavoráveis, na qual veio a perder o antebraço esquerdo. E como as indenizações acidentária e de direito comum são autônomas e cumuláveis, o empregador fica também obrigado a indenizar os danos resultantes do acidente do trabalho.

II - *Dano estético*. Subcategoria do dano moral. Inacumulabilidade com este. O dano estético subsume-se no dano moral, pelo que não cabe dupla indenização como se fossem coisas diversas.

III - *Dano moral*. Arbitramento judicial. Princípio da razoabilidade. O arbitramento judicial é o mais eficiente meio para se fixar o dano moral. E embora nessa penosa tarefa não esteja o juiz subordinado a nenhum limite legal, nem a qualquer tabela pré-fixada, deve, todavia, atentando para o princípio da razoabilidade, estimar uma quantia compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano por ela produzido. Se a reparação deve ser a mais ampla possível, não pode o dano transformar-se em fonte de lucro. Entre esses dois limites devem se situar a prudência e o bom senso do julgador.

Reforma parcial da Sentença (fl. 273).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 286).

Irresignado, o autor interpõe o presente recurso especial (fls. 290-299), no qual alega, além de dissídio jurisprudencial, negativa de vigência aos artigos 76, 159, 1.538, 1.539, 1.547, 1.548, 1.553, todos do Código de Processo Civil e 602, do Código de Processo Civil. Sustenta, em essência, a possibilidade da cumulação das indenizações por dano moral e estético, postulando, ainda pela constituição de capital garantidor do cumprimento cabal da obrigação.

Contra-razões às fls. 321-326.

Inadmitido o recurso origem (fls. 328), ascenderam os autos a esta Corte por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 156.180 (fls. 338).

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Destaque-se, de início, no que tange à constituição de capital, que o acórdão recorrido não analisou a matéria, nem tampouco o recorrente dela cuidou quando aviado o recurso aclaratório, quedando-se silente quanto ao tópico, razão pela qual carece a irresignação do necessário prequestionamento da questão federal, incidindo, na espécie, o óbice contido no Enunciado n. 211, da Súmula desta Corte.

Quanto à possibilidade de fixação do dano moral com o dano estético, razão assiste ao recorrente.

Já decidiu a Corte, em vários precedentes que cabível é a cumulação dos danos estético e moral oriundos do mesmo fato, estando, no caso, evidente a gravíssima lesão física decorrente da amputação parcial de membro superior (REsp n. 247.266-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 23.10.2000; REsp n. 289.885-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2.4.2001; REsp n. 249.728-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.3.2002).

No mesmo sentido:

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Queda do recorrido de vagão onde viajava. Possibilidade de cumulação de dano moral e estético. Dano moral. Valor indenizatório. Processo Civil. Honorários advocatícios.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. Precedentes.

O valor arbitrado a título de danos morais pelo Tribunal *a quo* não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie, não justificando a excepcional intervenção desta Corte para rever o *quantum* indenizatório.

*Omissis.*

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (REsp n. 595.866-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 4.10.2004).

Responsabilidade civil. Lesões corporais decorrentes de descarga elétrica de fio de alta tensão caído. Possibilidade de cumulação de dano moral e estético. Sucumbência recíproca.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis.

*Omissis.*

Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos. (REsp n. 540.021/S, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 19.12.2003).

*Civil. Dano moral. Indenização.* O dano moral, decorrente de lesão corporal grave, deve ser indenizado, independentemente do ressarcimento do dano estético. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 84.752-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 8.5.2000).

Cabível, portanto, a condenação pelo dano estético, tenho por razoável, considerando a condenação por dano material e a por dano moral, seja fixada

em R\$ 40.000,00, (quarenta mil reais) corrigidos desta data e com juros moratórios contados a partir do evento danoso por se cuidar de responsabilidade extracontratual (EREsp n. 146.398-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11.6.2001).

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso especial para deferir a indenização pelo dano estético nos termos referidos.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 254.445-PR (2000/0033386-7)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andriahi  
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná  
Recorrido: Christian Moissa Dutra  
Advogado: Marco Antônio Maia Corrêa e outro

---

**EMENTA**

Direito Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Acórdão. Omissão. Inexistência. Disparo de espingarda. Danos estéticos e danos morais produzidos em separado. Condenação. Cumulação. Possibilidade.

- Analisado pelo voto condutor do acórdão o ponto mencionado pelo recorrente, deve-se afastar a omissão alegada.

- Se do fato exsurge, cumuladamente, danos morais e danos estéticos, deve ser reconhecida, na condenação, a cumulação pleiteada. Precedentes.

- Recurso especial a que se dá provimento.

---

**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 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 Ari Pargendler.

Brasília (DF), 8 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJ 23.6.2003

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se do recurso especial na ação de conhecimento sob o rito ordinário, interposto por *Ministério Público do Estado do Paraná* com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal.

*Chrystian Moissa Dutra*, representado por sua mãe, propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário contra *Darci Teixeira de Barros e cônjuge*, tendo por objeto a condenação dos réus à reparação por danos materiais, morais e estéticos derivados de ato ilícito (disparo de espingarda que provocou cegueira parcial irreversível no olho direito da vítima) praticado pelo filho dos réus, detentor de doença mental.

O Juízo de primeiro grau de primeiro grau julgou procedente o pedido de condenação em danos materiais (despesas hospitalares e pensionamento), estéticos, em razão da deformidade física resultante, e morais, em razão de frustração, dor e sofrimento.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem afastou a cumulação de danos morais com danos estéticos, reduzindo-se a condenação de 200 (duzentos) para 100 (cem) salários-mínimos.

Houve embargos de declaração, rejeitados.

Contra essa decisão o ora recorrente interpôs recurso especial, ao fundamento de que o v. acórdão recorrido:

*I* - ao não se manifestar sobre a incidência do art. 1.538, § 1º do CC, restou omissão, em afronta ao art. 535, inc. II do CPC e dissídio; e

*II* - ao não admitir a cumulação de danos estéticos com danos morais, violou o art. 1.538, § 1º do CC e divergiu de precedentes jurisprudenciais.

Houve contra-razões.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial.

Encaminhado o processo ao Ministério Público Federal em 7.6.2000, opinou esse, em 18.3.2003, pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

#### **VOTO:**

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

**I - Da existência de omissão no v. acórdão recorrido**

(violação ao art. 535, inc. II do CPC)

A questão tida por omissa foi devidamente analisada pelo Tribunal de origem, o qual considerou que o § 1º do art. 1.538 do CC, em sua correta exegese, não autoriza a cumulação de danos morais com danos estéticos.

Afasta-se, em consequência, a existência de violação ao art. 535, inc. II do CPC.

**II - Da cumulação de danos estéticos com danos morais**

(violação ao art. 1.538, § 1º do CC)

A questão restou devidamente prequestionada no v. acórdão recorrido.

O Tribunal de origem reconheceu não serem cumuláveis os danos morais com danos estéticos. Depreende-se das provas colhidas, entretanto, que a vítima foi atingida por bala de espingarda em seu olho direito, ocasionando-lhe cegueira parcial e deformidade estética irreversível.

Se do fato exsurge, cumuladamente, danos morais e danos estéticos, como ocorre na hipótese, devem ser acolhidos ambos os pedidos, como anota a jurisprudência pacífica das Turmas que compõem a C. Segunda Seção.

Cite-se, a respeito: *REsp* n. 434.903-RJ, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ 10.3.2003, *REsp* n. 457.312-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 16.12.2002, *REsp* n. 193.880-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 17.9.2001, *REsp* n. 289.885-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 2.4.2001 e *REsp* n. 241.087-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 18.12.2000.

Houve, em conseqüência, violação ao art. 1.538, § 1º, do CC.

Forte em tais razões, *dou provimento* ao Recurso Especial para, adotando-se a baliza reconhecida pelo MM. Juiz de primeiro grau, fixar os danos estéticos em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

---

**RECURSO ESPECIAL N. 289.885-RJ (2000/0125125-2)**

---

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Recorrente: Manoel Marcelo de Oliveira Soares  
Advogados: Luiz Carlos Fernandes Junior e outro  
Recorrido: Transportes America Ltda.  
Advogados: Nalu Yunes Marones de Gusmao e outros

---

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Lesão física. Fratura exposta. Danos moral e estético. Cumulabilidade. Possibilidade. Origens distintas. Precedentes. Restabelecimento do acórdão da apelação. Recurso provido

- Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

---

**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. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

---

DJ 2.4.2001

### EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ajuizou o recorrente ação de indenização pleiteando a reparação dos danos que sofreu em virtude de acidente de trânsito causado por preposto da recorrida, cujo pedido foi acolhido parcialmente na sentença, para condenar a ré ao pagamento de uma pensão mensal, incluindo 13º salário, danos morais, no valor de 300 (trezentos) salários mínimos, R\$ 18.900,00 (dezoito mil e novecentos reais) referente aos aparelhos ortopédicos e 10% (dez por cento) desse valor, a título de conservação e manutenção dos aparelhos, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) anos.

Acolhidos os declaratórios do autor, advieram apelações das partes, tendo o Tribunal de Justiça dado provimento parcial a ambas. Relativamente à do autor, para incluir na condenação uma verba autônoma para os danos estéticos, no valor de 100 (cem) salários mínimos, além de determinar a constituição de um capital garantidor das prestações vincendas. Quanto à da ré, de seu turno, para reduzir o valor dos danos morais a 100 (cem) salários mínimos.

Com base em voto vencido, apresentou a ré embargos infringentes, requerendo a exclusão da condenação em danos estéticos. O Tribunal, por maioria, acolheu o recurso, com esta ementa:

Embargos infringentes. Civil. Dano estético e dano moral. Cumulação. Inadmissibilidade.

Da lesão estética podem resultar danos materiais e morais, natural que o aleijão, por absorção da última rubrica genérica, seja utilizado para modular o *quantum debeat*, não se tratando de reparação isolada.

Cumulação das reparações moral e estética inadmissíveis. Provimento do recurso para extirpar a reparação estética isolada.

O recurso especial do autor, sustenta, além de dissídio, violação dos artigos 1.538 do Código Civil e 21 do Decreto n. 2.681/1912, afirmando ser possível a reparação cumulada dos danos estéticos e morais e postulando o restabelecimento do acórdão da apelação quanto ao ponto.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Cinge-se a controvérsia em decidir pela possibilidade, ou não, de se cumularem as indenizações por danos estéticos e morais.

A questão já foi objeto de exame por esta Corte. Embora em princípio se tenha adotado o entendimento no sentido de serem inacumuláveis tais verbas (*v.g.*, REsp n. 56.101-RJ), a jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal evoluiu na direção oposta, estabelecendo, em precedentes diversos:

I - Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato, quando este, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material (REsp n. 68.491-RJ, DJ 27.5.1996, relator *Ministro Waldemar Zveiter*).

Responsabilidade civil. Dano a pessoa. Dano estético. Dano moral. Cumulação.

A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos a pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito.

Art. 21 do Dec. n. 2.681/1912.

Recurso conhecido e provido em parte.

(REsp n. 65.393-RJ, DJ 18.12.1995, relator Ministro Ruy Rosado).

II - Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelo dano moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. (REsp n. 216.904-DF, DJ 20.9.1999, de minha relatoria).

Com efeito, independentemente da nomenclatura ou classificação do dano extrapatrimonial, mas cada um constituindo, com autonomia, uma espécie de dano, possível a condenação em diversas categorias, ainda que oriundas do mesmo fato, desde que cada uma delas possa ser adequadamente valorizada do ponto de vista jurídico.

A Constituição da República prevê especialmente a indenização pelo dano moral, no artigo 5º, incisos V e X:

- V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização pelo dano material, moral ou à imagem;

- X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No artigo 1.538 do Código Civil, no capítulo relativo à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, está consignado:

Art. 1.538 - No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

§ 1º - Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º - Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito.

Diante desses dispositivos, vê-se que o nosso ordenamento jurídico admite a indenização pelo dano moral, sendo que o dano estético dá causa a uma indenização especial, na forma do § 1º do artigo 1.538 do Código Civil.

Como se sabe, o dano moral pode existir sem o dano estético, ou seja, sem a deformidade ou o aleijão, o que evidencia a possibilidade de serem considerados também distintamente. E tanto não se confundem que o defeito estético pode determinar, em certas circunstâncias, indenização majorada em termos patrimoniais, como acontece, *verbi gratia*, nos casos de modelos e artistas.

*In casu*, o dano moral é representado pela dor sofrida em consequência do acidente, que não se confunde com o dano estético, que está configurado pela lesão sofrida pelo autor (perda de movimentos, cicatrizes, etc).

Tenho, destarte, que a exclusão da indenizabilidade do dano estético e da negativa de sua cumulatividade com o dano moral, ofendeu o artigo 1.538 do Código Civil e divergiu da jurisprudência colacionada pelo recorrente, sendo certo que desde o início estão sendo postuladas tais verbas.

2. Considerando as circunstâncias da causa, tais como a lesão sofrida, o porte econômico da ré, o nível sócio-econômico do autor, o valor fixado a

título de danos morais (100 salários mínimos) e, ainda, os critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, tenho como razoável o valor de 100 (cem) salários mínimos a título de danos estéticos, assim como entendeu o mesmo Tribunal no julgamento da apelação.

3. Diante do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para, admitindo a cumulação dos danos estético e moral, restabelecer o acórdão da apelação.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 377.148-RJ (2001/0119907-0)**

---

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Costa Verde Transportes Ltda.

Advogado: Luís Sérgio Couto de Casado Lima e outros

Recorrido: Jean Carlos dos Santos Ferreira

Advogado: João Tancredo e outros

Interessado: Companhia Paulista de Seguros

Advogado: Erich Adolfo Silva Weinstock e outros

---

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Acidente rodoviário. Passageiro. Lesões graves e irreversíveis. Constituição de capital. Danos morais e estéticos. Juros moratórios.

– Incluem-se, na base de cálculo do pensionamento, o 13º salário e as férias.

– “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.” (Súmula n. 313-STJ).

– É admissível a cumulação dos danos morais e danos estéticos quando, apesar de derivados do mesmo evento, suas conseqüências podem ser separadamente identificáveis.

– Não escapa ao controle do STJ o *quantum* relativo ao dano moral quando se mostrar ele, de um lado, manifestamente irrisório, ou, de outro, visivelmente exorbitante.

– Redução dos valores fixados a título de dano moral e dano estético.

– Em se tratando de responsabilidade contratual, os juros de mora fluem a contar da citação.

Recurso especial conhecido, em parte, 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 maioria, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do Sr. Ministro relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencido parcialmente o Sr. Ministro Jorge Scartezzini, que lhe deu provimento em menor extensão. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Sustentou, oralmente, o Dr. Leonardo Amarante, pelo recorrente.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ 1º.8.2006

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator. Registro, em homenagem ao ilustre advogado, que o precedente citado por S. Exa. tem conotações específicas, como se verifica do acórdão alusivo a lesão decorrente de ato criminoso.

Por isso, a Turma, excepcionalmente, fixou valor de indenização mais alto.

Conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Jean Carlos dos Santos Ferreira ajuizou ação indenizatória contra a “Costa Verde Transportes Ltda.”, sob a alegação de que viajava como passageiro no coletivo de propriedade da ré, quando o veículo se precipitou em uma ribanceira, causando-lhe graves e irreversíveis lesões, tais como: paraplegia, perda da função sexual e do controle das fezes e da urina, aos 26 anos de idade.

A MM<sup>a</sup> Juíza de Direito da 37<sup>a</sup> Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das pensões vencidas desde fevereiro de 1998, no valor de 7,97 salários mínimos, vigentes à época do pagamento, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da data do evento, incluindo 13<sup>o</sup> e férias; ao pagamento das pensões vincendas enquanto viver o autor, no valor de 7,97 salários mínimos, vigentes à época do pagamento, incluídas também as verbas relativas ao 13<sup>o</sup> salário e às férias; ao pagamento das despesas médicas, psicológicas, fisioterápicas, além dos gastos com remédios, cadeira de rodas, material higiênico, verba para manutenção e salário de auxiliares. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de 1.000 (um mil) salários mínimos a título de indenização por dano moral, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da data do acidente, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas e um ano das vincendas.

A egrégia Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, negou provimento às apelações interpostas pela assistente, “Companhia Paulista de Seguros”, e pela ré “Costa Verde Transportes Ltda.”; deu parcial provimento ao apelo do autor para os seguintes fins:

- I) ao pagamento da verba indenizatória por dano estético, no equivalente a 1.000 (mil) salários mínimos;
- II) ao pagamento de verba para custeio de Pessoal Auxiliar (item I, fls. 510), no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) por ano, conforme consta do laudo pericial às fls. 364, devendo o pagamento efetivar-se até o dia 10 de janeiro de cada ano, a partir de 2001 e durante todo o tempo de vida da vítima;
- III) a promover a constituição de capital cuja renda assegure o cabal cumprimento da obrigação de trato sucessivo, na forma do art. 602 do CPC;
- IV) a pagar juros legais a partir da data do evento sobre a verba de dano estético, além da de dano moral (que já consta da sentença - fls. 512);

V) a pagar juros de mora também sobre o total das verbas indenizatórias arroladas nos itens **d a l** (fls. 509-510), computados da data do laudo;

VI) a pagar os honorários sucumbenciais sobre o total de todas as verbas indenizatórias vencidas (isto é, a soma de todas as verbas condenatórias, exceto “pensões vincendas além de 12” - item **b**, fls. 509 - e a verba anual para Pessoal Auxiliar, conforme item II supra) (fls. 726-737).

Eis a ementa do julgado:

Responsabilidade civil do transportador.

O quinqüídio legal para indicação de assistente técnico e formulação de quesitos, contado da intimação do despacho de nomeação do perito, não tem, a princípio, feição preclusiva, exceto se já iniciada a diligência. No contrato de transporte, a cláusula de incolumidade gera obrigação de resultado. Os danos moral e estético, ainda que oriundos do mesmo fato, são cumuláveis se inconfundíveis suas configurações e passíveis de apuração em separado. Dano moral. À falta de critério objetivo ou legal, a indenização deve fazer-se por arbitramento, com ponderação e racionalidade. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade. Cuidando-se de indenização por ato ilícito, a inclusão da vítima em folha de pagamento da devedora não constitui prerrogativa de empresa vinculada ao Poder Público. Ao permitir o § 5º do art. 20 do CPC que o juiz estenda tal forma de pagamento às empresas privadas que entender idôneas, tem-se como presunção que se encontra assegurada a solvabilidade da devedora. O art. 20, § 5º, do CPC não se aplica às hipóteses de responsabilidade objetiva, devendo a verba honorária ser calculada sobre a soma das prestações vencidas, mais doze das vincendas.

Provimento parcial da apelação do Autor. Agravos retidos e apelos da Ré e Assistente improvidos. (fl. 732.)

Rejeitados os dois declaratórios opostos, a ré manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a e c** do permissivo constitucional, apontando afronta aos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil; 2º, 219, 333, inciso I, 471, 535, 602 e 620 do CPC, 1.060, 1.062, 1.538, 1.539 e 1.553 do Código Civil de 1916; 81 e 84 da Lei n. 4.117/1962, além de dissídio jurisprudencial.

Argüiu a nulidade do acórdão ao não suprir as omissões apontadas nos embargos aclaratórios. Sustentou que a base de cálculo do pensionamento deve ser constituída apenas pelo montante anotado na carteira de trabalho, excluindo-se, portanto, o serviço prestado aos sábados pela vítima. Pede aí o cancelamento do 13% salário e das férias. Pleiteia ainda a compensação com as verbas recebidas

pelo autor a título de seguro e benefícios previdenciários ou trabalhistas. Afirma a existência de erro nos valores indicados pelo perito quanto às despesas médicas e remédios, entendendo que a correção monetária não pode ser computada a partir do laudo oficial. Postulou a não-incidência da atualização monetária no tocante às despesas futuras. Impugnou a determinação de constituição de capital para a garantia de pagamento das pensões vincendas. Rebelou-se, outrossim, contra a cumulação do dano moral com o estético; quando muito, devem ambas as reparações ser reduzidas até o importe equivalente a quinhentos salários mínimos. Por derradeiro, defendeu que os juros moratórios são devidos a contar da citação.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não há a alegada afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

No que tange à inclusão do 13º salário e das férias no pensionamento devido à vítima, o acórdão recorrido terminou por manter a sentença (fl. 737), a qual, por sua vez, impusera o cômputo das duas verbas mencionadas (fl. 509).

Quanto às despesas médicas e aos gastos com remédios, o julgado não só se manifestara à fl. 733, como ainda também em sede de declaratórios (fl. 751). Se incorreu o *decisum* em equívoco ou não, tal matéria será objeto de análise em um dos capítulos seguintes desta decisão.

2. De outro lado, encontra-se ausente o requisito do prequestionamento no tocante aos temas dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil; aos arts. 81 e 84 da Lei n. 4.117/1962; 20, 333, inciso I, 471 e 620 do Código de Processo Civil. Incidem, nos pontos, as Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

3. Entende a recorrente que, na base de cálculo das pensões fixadas, é de ser desconsiderado o serviço autônomo prestado pela vítima aos sábados no “Curso Lazaró’s Informática Ltda.”, uma vez que não constante de sua carteira de trabalho.

Todavia, tanto a sentença como o acórdão, ao estabelecerem a remuneração percebida pela vítima em suas atividades profissionais, chegaram ao montante correspondente a 7,97 salários mínimos, ante os elementos de prova produzidos

nos autos. Alterar-se esse *quantum*, como está a pretender a recorrente na via angusta do apelo especial, esbarra de modo frontal no Enunciado do Verbete Sumular n. 7 desta Casa.

Conforme se disse acima, em nenhum momento o decisório ora combatido cogitou do tema alusivo ao ônus da prova (art. 333, inciso I, do CPC). O julgado simplesmente levou em conta, no particular, os elementos probatórios coligidos nos autos, apreciação esta que se lhe acha afeta de forma soberana.

4. De outra vertente, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o pensionamento deve ser integral, isto é, a vítima deve perceber tudo quanto receberia caso o acidente não tivesse ocorrido. Nessa linha, o aresto proferido no REsp n. 193.296-RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que assim dispõe:

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Embargos de declaração. Verbas incluídas no ressarcimento. Valor do dano moral.

1. Não há violação aos artigos 458, II, 515 e 535, II, do Código de Processo Civil se o Acórdão dos declaratórios, embora sucinto, cuida da configuração da responsabilidade, destacando a culpa gravíssima da empresa ré, ademais de desafiar a questão posta sobre a legitimidade da concubina, já explicitada no Acórdão embargado.

2. Tratando-se de pensionamento, consignando os autos que a vítima era empregada assalariada, a inclusão dos valores relativos ao 13º salário e às férias não viola os artigos 293 e 460 do Código de Processo Civil.

3. O art. 159 não está violado com o pagamento da verba relativa ao período de férias, o que não significa, como pretende a empresa ré, enriquecimento ilícito, mas, sim, integral reparação, considerando que a vítima trabalha como empregado assalariado.

4. A verba do dano moral fixada pelo Acórdão recorrido, no valor correspondente a 300 salários mínimos para os quatro autores não representa nenhum absurdo, exagero ou excesso, a justificar a intervenção da Corte, reservada para tais situações, diante dos termos da Súmula n. 7.

5. Recurso especial não conhecido.

Além do REsp n. 361.814-MG, relatora Ministra Nancy Andrighi (Terceira Turma), há a evocar-se a propósito, o aresto emanado desta Quarta Turma proferido no REsp n. 157.912-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Não se verifica, também nesse passo, afronta a norma de lei federal, tampouco é passível de aperfeiçoar-se o dissenso interpretativo (Súmula n. 83-STJ).

Incluem-se, por conseguinte, na pensão a que faz jus o ofendido, as verbas concernentes ao 13º salário e às férias.

5. A constituição de capital para garantia de pagamento das prestações vincendas é, nos dias atuais, objeto da Súmula n. 313-STJ, que reza:

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

Por igual, nesse ponto, inexistente ofensa ao direito federal, nem sequer é passível de configurar-se o dissídio de julgados (Súmula n. 83, acima citada).

6. Não há por que se compensar o percebido pela vítima a título de seguro e benefícios previdenciários/trabalhistas. As verbas mencionadas possuem natureza distinta da que é objeto desta demanda (reparação de danos).

A respeito, confirmam-se os REsp's n. 348.214-MG, relator Ministro Aldir Passarinho Junior; e n. 200.723-MG, de minha relatoria.

7. Assiste razão à recorrente no que concerne à retificação do laudo procedida pelo perito judicial, conforme consta a fls. 445 destes autos. Nesse ponto, o julgado recorrido, ao desconsiderar o equívoco de ordem material multiplicativo reconhecido pelo *expert*, ofendeu os arts. 159 e 1.059 do Código Civil de 1916.

Assim, à fl. 509, ficam corrigidos os valores mencionados pela sentença, nos itens **d**, **g** e **h** que passam a ser os seguintes (fl. 445):

- d) neurologista: R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais);
- g) cadeira de rodas: R\$ 35.910,00 (trinta e cinco mil, novecentos e dez reais);
- h) manutenção: R\$ 10.773,00 (dez mil, setecentos e setenta e três reais).

Os demais valores consignados a fls. 509 ficam mantidos.

Claro está que, quanto aos montantes retificados, a correção monetária incidirá a partir da data do mencionado laudo complementar (13.1.2000), enquanto que, com referência às despesas futuras, a atualização monetária não se aplica simplesmente, por motivos óbvios.

8. É admissível a cumulação dos danos moral e estético quando, a despeito de derivados do mesmo evento, as suas conseqüências podem ser identificadas de maneira separada. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Casa:

Direito Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Acórdão. Omissão. Inexistência. Disparo de espingarda. Danos estéticos e danos morais produzidos em separado. Condenação. Cumulação. Possibilidade.

- Analisado pelo voto condutor do acórdão o ponto mencionado pelo recorrente, deve-se afastar a omissão alegada.

- Se do fato exsurge, cumuladamente, danos morais e danos estéticos, deve ser reconhecida, na condenação, a cumulação pleiteada. Precedentes.

- Recurso especial a que se dá provimento. (REsp n. 254.445-PR, sob a relatoria da Sra. Ministra Nancy Andrighi).

Responsabilidade civil. Lesões corporais decorrentes de descarga elétrica de fio de alta tensão caído. Possibilidade de cumulação de dano moral e estético. Sucumbência recíproca.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis.

Afastada a indenização a título de danos materiais, há sucumbência recíproca.

Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos (REsp n. 540.021-ES, sob a relatoria do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha).

Embora se acumulem as indenizações, os importes definidos pelas instâncias ordinárias mostram-se excessivos, exorbitantes, não compatíveis inclusive com o porte econômico do ofensor. Basta dizer que as indenizações atingem a quantia equivalente a dois mil salários mínimos, nos dias atuais, R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de que a indenização por dano moral não escapa ao seu controle quando, de um lado, o montante apresentar-se manifestamente irrisório ou, de outro, visivelmente excessivo, como ocorre agora, por sinal, no caso em tela.

Com base nesses elementos e tendo em conta, outrossim, a gravidade e as conseqüências das lesões, arbitro a indenização por dano moral em R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), equivalente hoje a 250 salários mínimos, e R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) para o dano estético, totalizando a quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), correspondente a 500 salários mínimos.

Tais valores afiguram-se compatíveis com os critérios usualmente empregados por este órgão julgador que tem fixado, para os casos de morte, o teto de quinhentos salários mínimos.

A atualização monetária incide a contar da data deste julgamento.

9. Por derradeiro, colhe ainda o recurso especial no tópico alusivo ao termo inicial dos juros de mora.

Não se trata *in casu* de responsabilidade extracontratual (Súmula n. 54-STJ). A espécie, na verdade versa, responsabilidade contratual da empresa transportadora, que não se incumbiu da obrigação de conduzir o passageiro incólume ao seu destino. Aplicáveis, pois, as regras insertas nos arts. 1.536, § 2º, do CC/1916 e 219 do Código de Processo Civil.

Destarte, os juros de mora alusivos às condenações impostas pelas instâncias ordinárias fluem a contar da citação, excepcionando-se apenas em relação às despesas médicas e gastos com remédios ocorridos após esse ato quando, então, passam a ser devidas a partir dos respectivos desembolsos.

10. Isso posto, conheço, em parte, do recurso pela alínea **a** do permissor constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento para:

a) retificar os valores correspondentes às despesas médicas e gastos com remédios nos itens relativos ao neurologista (alínea **d**), à cadeira de rodas e sua manutenção (alíneas **g** e **h**), estabelecendo que, em relação a eles, a correção monetária passe a fluir a contar da data do laudo complementar. As despesas futuras não se sujeitam à correção monetária;

b) reduzir as indenizações por dano moral e dano estético a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) a cada título, totalizando o importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), atualizável a partir da data deste julgamento;

c) determinar que os juros de mora concernentes às condenações impostas fluam a partir da citação – exceção feita no tocante às despesas médicas e gastos com remédios –, cujo termo inicial é a data do respectivo desembolso.

É o meu voto.

#### VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, peço vênias, ao eminente Ministro-Relator, para divergir, apenas, quanto ao valor fixado referente ao dano moral e dano estético.

Ouvi, atentamente, o que foi explicitado pelo i. Ministro Relator e efetivamente esta Corte tem entendido, como razoável, que o valor de indenização - em caso de morte - deve restringir-se a, no máximo, 500 (quinhentos) salários mínimos. O caso, como relatado, é gravíssimo, cujas conseqüências repercutiram e repercutem ainda, sobremaneira, na redução drástica da capacidade laboral da vítima e na própria convivência social. A dor sofrida é incomensurável.

Em razão disso e não desatento a jurisprudência desta Corte, penso que deveria ser fixado 500 (quinhentos) salários mínimos - respeitando-se, assim, os critérios usualmente aqui empregados. Entretanto, esse valor incidiria tanto para o dano moral, quanto para o dano estético, totalizando 1000 (mil) salários mínimos. Entendo que este valor é razoável.

Assim sendo, apenas nesse particular - valor da indenização - divirjo do e. Ministro Relator.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 519.258-RJ (2003/0030305-6)**

---

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Verônica Maria Arrigoni e outro

Advogado: Evandro Luís Castello Branco Pertence e outro(s)

Recorrente: Transportes Estrela Azul S/A

Advogado: Luís Sérgio Couto de Casado Lima

Recorrido: Os mesmos

---

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Recurso especial. Dano moral e estético. Cumulação. Possibilidade. Valor arbitrado exagerado. Redução. Base de cálculo da pensão. Juros de mora. Incidência. Honorários advocatícios. Inclusão do capital necessário para constituição de capital. Impossibilidade.

1. Somente é possível alterar o valor arbitrado a título de danos morais em sede de recurso especial quando este se mostra ínfimo ou exagerado, como na espécie, em que se reconhece a violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.

2. A base de cálculo da pensão deferida em razão da redução da capacidade laborativa de vítima que não exerce atividade remunerada deve se restringir a 1 (um) salário mínimo.

3. Nos casos de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem a partir do evento danoso. Súmula n. 54-STJ.

4. No caso de arbitramento de pensão, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas não deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Precedentes.

5. O pleito de redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ, exceto nas situações em que exorbitante ou irrisório o *quantum* fixado pelas instâncias ordinárias, o que não ocorre na hipótese vertente.

6. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, providos.

## 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 em parte de ambos os recursos especiais e, nessa parte, dar-lhes provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Ministro Relator.

Brasília (DF), 6 de maio de 2008 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJe 19.5.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por *Verônica Maria Arrigoni* e *Alexandra Cabral Tello Velloso dos Santos* foi proposta ação de indenização contra

*Transportes Estrela Azul S/A*, pretendendo ressarcimento pelos danos sofridos em acidente automobilístico causado pelo preposto desta, de acordo com o decidido em processo criminal com trânsito em julgado.

A ação foi julgada procedente em primeira instância. Ambas as partes apelaram. A ré, buscando a diminuição dos valores arbitrados a título de danos morais e honorários advocatícios, bem como o afastamento dos danos materiais por falta de comprovação de sua ocorrência; a primeira autora, pretendendo o reconhecimento da perda de sua capacidade laborativa e, a segunda, a majoração dos danos morais e da verba relativa a perda da capacidade laboral, pleiteando ambas a aplicação da Súmula n. 54-STJ, a obrigatoriedade de constituição de renda e a determinação da liquidação dos danos sem os limites impostos na sentença.

A Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, nega provimento ao apelo da ré e dá parcial provimento ao recurso das autoras em acórdão que guarda a seguinte ementa:

Responsabilidade civil. Colisão de coletivo com veículo automotor conduzindo mulheres adolescentes. Responsabilidade criminal assentada. Discussão do *quantum debeat*. Danos materiais, morais e estéticos. Possibilidade de cumulação. Fixação objetiva dos danos materiais consistentes nos danos e perdas. No que concerne às perdas, deve o juiz considerar a frustração das justas expectativas das partes. A incapacidade laborativa permanente deve ser aferida à luz das potencialidades da vítima, posto que uma jovem que se dedica ao estudo e usufrui de formação que lhe viabiliza ocupar um espaço expressivo no mercado de trabalho não pode ser aquinhoadada com o mínimo, para o qual não se reclama qualquer habilitação. Jovem inabilitada para o trabalho por força do acidente aprovada em admissão para universidade pública. Indenização que deve considerar o valor médio de um salário profissional com formação acadêmica naquela instituição. Dano moral decorrente de acidente traumático que encerrou enérgico episódio vivencial marcando a vida das duas jovens para sempre. Indenização que deve obedecer aos critérios da exemplariedade e proporcionalidade. Dano estético cumulação com o dano moral, posto que aquele compensa o sofrimento pelo evento em si, gerador de uma série de momentos dramáticos na vida de duas jovens no albor da adolescência. O dano estético decorre da deformidade permanente que acompanhará as vítimas por todas as suas vidas. Na fixação deste o juiz deve considerar a multa penal no seu grau médio, duplicada nas hipóteses de aleijão ou deformidade. Pena mínima de 10 (dez) dias multa e máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias multa. Fixação considerando o dia multa em 5 (cinco) salários mínimos e a multa em 180 (cento e oitenta) dias multa pelo grau de culpa e repercussão do evento. Fixação definitiva em 1.800 (hum mil e oitocentos) salários mínimos pelo que

compensa de forma justa o dano estético e moral de ambas as vítimas. Nas ações decorrentes de ilícito os juros moratórios computam-se desde a data do evento (Súmula n. 54 do E. STJ). Nas ações de indenização é lícito em liquidação por artigos apurar-se a extensão do dano comprovando-se fatos novos inerentes ao *quantum debeatur* referente ao *an debeatur* devidamente comprovado no processo de conhecimento antecedente. *Ratio essendi* do artigo 608 do CPC. Desnecessidade de constituição de capital quando a empresa é solvente e não revela *periculum in mora* de frustração do pagamento da indenização, por isso dispensável a “garantia”. O critério de fixação dos honorários advocatícios não se confunde com a forma de pagamento da indenização. No cálculo da verba honorária nas ações de indenização por ato ilícito o percentual há de incidir sobre a soma correspondente ao valor da condenação nas prestações vencidas e o capital necessário para o pagamento das vincendas, ainda que dita quantia não seja exigível para efeito de “garantia” em face da solvabilidade da ré. Rejeição do apelo da ré e acolhimento parcial em grau expressivo do apelo das autoras para majorar a indenização por dano material considerando a formação profissional da parte, exacerbar a indenização por dano moral e estético considerando a idade das vítimas e a frustração de suas justas expectativas, autorizando em liquidação por artigos apurar-se a extensão da indenização com base em fatos novos ligados ao fato base comprovado, bem como estabelecendo os honorários com fulcro no § 5º do artigo 20 do CPC, mantida, no mais, a sentença apelada. (fls. 599-601).

Opostos embargos de declaração pela transportadora, foram acolhidos para esclarecer que a verba de 1.800 salários mínimos foi conferida a cada uma das autoras (fls. 624-629).

Pela ré foram manejados, então, recurso especial (fls. 950-978) e embargos infringentes, estes últimos parcialmente providos pelo Sétimo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em acórdão assim ementado:

Responsabilidade civil. Acidente de veículos. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Arbitramento dos danos imateriais. Base de cálculo do pensionamento. Juros e incidência. Verba honorária.

O arbitramento das indenizações dos danos morais, decorrentes da responsabilidade de natureza objetiva, prevista no § 6º, do art. 37, da Constituição Federal, não deve ser feito, a partir da disposição contida no art. 1.538, do Código Civil, com base nos cálculos de pena pecuniária de dias-multa, própria do Direito Penal, porque, em tais casos, as pessoas jurídicas responsabilizadas - sejam de direito público, sejam de direito privado - não sendo autoras de qualquer delito, respondem pelas conseqüências do fato danoso de forma indireta, em virtude das obrigações decorrentes do instituto da preposição. Pelos mesmos fundamentos, os juros, em tais hipóteses, devem ser os simples e incidem a partir da citação.

O arbitramento da pensão devida em razão de danos físicos, por sua vez, quando não há prova de que a vítima auferisse rendimentos, deve ser realizado tendo como base de cálculo um salário mínimo e não o salário que hipoteticamente aquela possa vir a ganhar, porque os danos hipotéticos não são indenizados.

Se a decisão dispensou a formação de capital garantidor da renda correspondente às prestações vincendas, não se pode, no caso, aplicar a regra do art. 20, § 5º, do CPC.

Recurso parcialmente provido. (fls. 710-711).

Pelas autoras foram opostos três embargos de declaração, todos rejeitados (fls. 741-745, 755-757 e 772-773).

Inconformadas, ambas as partes interpõem recurso especial, o da *Transporte Estrela Azul S/A* (fls. 782-801), com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando-se violação aos arts. 159, 1.059 e 1.060 do Código Civil de 1916, aos arts. 81 e 84 da Lei n. 4.117/1962, aos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, não serem cumuláveis os danos morais e estético decorrentes do mesmo fato e pleiteia a redução dos valores arbitrados a título de danos morais e honorários advocatícios.

O recurso especial manejado por *Verônica Maria Arrigoni e Alexandra Cabral Tello Velloso dos Santos*, a seu turno, vem fundamentado nas letras **a** e **c** do art. 105 da Constituição Federal, afirmando as recorrentes maltrato aos arts. 20, § 5º e 535, II, do Código de Processo Civil, aos arts. 159, 948, 962, 1.059, 1.060, 1.538, *caput*, 1.539 e 1.553 do Código Civil de 1916, à Súmula n. 54-STJ e divergência jurisprudencial.

Asseveram que em hipóteses como a dos autos é aplicável o art. 1.538 do Código Civil de 1916 para fixação dos danos morais. Ainda que assim não se entenda, admitida a aplicação do art. 1.553 do mesmo estatuto, entendem que devem ser observados os critérios da proporcionalidade, exemplariedade e razoabilidade na estipulação da indenização. Aduzem, por outro lado, que a base de cálculo para o arbitramento da pensão deve levar em conta o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar com o acidente e não o salário mínimo. Afirmam, ainda, que os juros devem ter como termo inicial a data do fato danoso, nos termos da Súmula n. 54-STJ e, por fim, que os honorários advocatícios, na hipótese, devem obedecer ao disposto no art. 20, § 5º, do Código de Processo Civil.

Contra-razões da transportadora às fls. 1.055-1.075 e das autoras às fls. 1.077-1.086 e 1.088-1.095.

O apelo das autoras foi admitido, enquanto os recursos especiais da ré sofreram juízo negativo de admissibilidade, subindo a esta Corte somente o interposto às fls. 782-801 por força do provimento do AG n. 513.272-RJ.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Passo ao exame do apelo da Transportadora.

Deixo consignado, antes de mais nada, que a matéria contida nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como nos arts. 81 e 84 da Lei n. 4.117/1962 não foi objeto de decisão pelo aresto recorrido, ressentindo-se o recurso especial, no particular, do necessário prequestionamento.

Por outro lado, ao contrário do afirmado pela recorrente, é possível o arbitramento do dano estético cumulado com dano moral, conforme iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, representada pelas seguintes ementas:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Acidente de trânsito. Atropelamento. Ação de indenização por danos morais, estéticos e materiais. Danos morais e estéticos. Valores mantidos. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Agravo regimental improvido.

1. É possível cumular as pretensões indenizatórias por danos morais e estéticos, provenientes de um mesmo ato ilícito, desde que, efetivada a produção de dano estético, seja possível apurar e quantificar autonomamente os valores.

2. A indenização somente pode ser alterada por este Superior Tribunal de Justiça se exorbitante ou irrisório, o que não é o caso dos autos, sob pena de exigir o reexame dos fatos e provas.

3. Nos casos de responsabilidade extracontratual, têm como termo inicial a data em que ocorreu o evento danoso. Súmula n. 54-STJ.

4. Agravo improvido. (AgRg no Ag n. 769.719-DF, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 8.5.2007, DJ 28.5.2007).

*Civil. Danos estéticos e morais. Cumulação.* Os danos estéticos devem ser indenizados independentemente do ressarcimento dos danos morais, sempre

que tiverem causa autônoma. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 217.777-MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 4.12.2006).

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Amputação de parte do membro inferior. Ação de indenização. Danos morais e estético. Cumulação. Possibilidade. Dissídio jurisprudencial. Incidência da Súmula n. 83-STJ. Lucros cessantes. Dissídio jurisprudencial que não restou configurado.

I - Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis.

II - Estando o acórdão recorrido em plena sintonia com a jurisprudência cristalizada nesta Corte, incide, na espécie, o óbice contido na Súmula n. 83-STJ.

III - No que tange aos lucros cessantes, o dissenso pretoriano não restou comprovado de acordo com as regras dos arts. 541, § único, do CPC e 255, e seus parágrafos, do RISTJ.

IV - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 401.124-BA, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 5.10.2004, DJ 6.12.2004 p. 283).

Incide, na espécie, a Súmula n. 83-STJ.

No que concerne aos danos morais, melhor sorte assiste à recorrente.

Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, é possível alterar o valor arbitrado em sede de recurso especial quando este se mostra ínfimo ou exagerado, pois, nesses casos, reconhece-se a violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Na hipótese dos autos, os danos sofridos pelas autoras podem ser avaliados a partir do disposto no laudo pericial, reproduzido no acórdão da apelação, *verbis*:

Verônica foi internada na Clínica São Vicente durante cerca de 5 dias, sofrendo uma cirurgia no cúbito esquerdo e tratamento especializado no Serviço de Neurologia, pois também havia sofrido um T.C.E (traumatismo crânio encefálico). Após alta hospitalar foi instruída a manter tratamento nos Ambulatórios de Ortopedia e de Neurologia durante cerca de 5 meses, quando recebeu alta definitiva para retornar as suas atividades laborativas. No momento nada refere em relação à fratura que sofreu (seqüelas).

Alexandra foi internada no Hospital Silvestre durante um período aproximado de 50 dias. De 23 de outubro de 1993 até 15 de novembro de 1993 ficou internada na UTI, pois era portadora de T.C.E., mais pneumotórax à direita. Sofreu uma

traqueostomia e uma gastrostomia durante o período que esteve internada, apresentando diversas complicações pneumopatia, hemorragia digestiva por "stress" e endocardite bacteriana, comprovada por exame complementar especializado. Recebeu alta hospitalar em 12 de dezembro de 1993, recebendo instruções para manter tratamentos especializados nos Serviços de Clínica Médica, Neurologia e Fisioterapia, mantendo cuidados de enfermagem durante cerca de 30 dias após sua alta hospitalar.

Nessa ocasião foi reexaminada, sendo solicitada uma tomografia computadorizada do abdome, que revelou como resultado a presença de um pseudo cisto de pâncreas. Foi internada no Hospital Samaritano em 13 de janeiro de 1994 e sofreu uma laparotomia exploradora do abdome para fechamento da gastrotomia e drenagem do pseudo cisto de pâncreas em 14 de janeiro de 1994. Recebeu alta hospitalar em 20 de janeiro de 1994.

Continuou com tratamentos especializados até 12 de julho de 1994 quando ao ser reexaminada apresentou uma diástase abdominal, sendo reinternada no Hospital Samaritano para ser realizada uma cirurgia a fim de corrigir tal diástase e quelóides que apareceram nas cicatrizes adquiridas pela autora devido às cirurgias que sofreu.

Manteve os tratamentos especializados que vinha fazendo acrescido do especialista (cirurgião plástico) que a acompanhou até maio de 1995, a fim de evitar que houvesse formação de quelóides em suas cicatrizes.

Em fevereiro de 1995 foi reinternada no mesmo Hospital para correção de uma hérnia umbilical e correção da cicatriz abdominal (laparotomia exploradora) que apresentava formação de quelóide.

Refere manter tratamentos especializados nos Serviços de Clínica Médica, Neurologia e Fisioterapia até a presente data. No momento refere dificuldade para andar, dor de cabeça, insônia, esquecimento e dificuldade de concentração.

Há nos autos "declarações" passadas por hospitais, consignando que as acidentadas foram internadas e operadas. Tais documentos por si só seriam suficientes para o estabelecimento de nexo de causalidade entre o acidente e lesão - seqüelas, porquanto não esclarece o diagnóstico que motivou a internação. Todavia, também se encontram anexados ao processo cópias de documentos registro de ocorrência policial e laudo de local de acidente de tráfego. Neles estão referidos o registro policial do acidente e o laudo pericial do acidente em tela. A presença dos documentos nos permite estabelecer nexo de causalidade entre acidente e seqüelas apresentadas pelas autoras. (fls. 604-606).

Tendo em conta esses dados, o montante arbitrado, quatrocentos salários mínimos para cada uma das vítimas, mais duzentos salários mínimos a título de dano estético para a segunda recorrente, desafia os padrões da razoabilidade, estando em desacordo com os parâmetros adotados por esta Corte.

Com efeito, em casos nos quais há morte da vítima, a indenização por danos morais tem sido estabelecida em torno de 400 salários mínimos (REsp n. 792.416-SP, Rel. a Min. Eliana Calmon; REsp n. 753.634-RJ, Rel. o Min. Massami Uyeda; REsp n. 721.091-SP, Rel. o Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 936.792, Rel. o Min. Hélio Quaglia Barbosa e REsp n. 799.939-MG, Rel. o Min. Luiz Fux).

Situação assemelhada à dos autos foi julgada no REsp n. 256.013-MG, Relator o Min. Ari Pargendler, sendo mantida a condenação por danos morais em 150 salários mínimos.

Em face desse balizamento, na hipótese ora em apreço, arbitro em favor da primeira recorrente, a qual foi acometida por lesões de menor extensão, a quantia de R\$ 114.000,00 (cento e quatorze mil reais – 300 salários mínimos) a título de danos morais e, para a segunda, vítima de ferimentos graves, que inclusive deixaram seqüelas, o montante arbitrado de R\$ 152.000,00 (cento e cinquenta e dois mil reais), mantida a condenação por dano estético em 200 salários mínimos para esta última.

Por fim, no que respeita à verba de patrocínio, pretende a recorrente sua redução, pois a reputa exorbitante.

O pleito de redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ, exceto nas situações em que exorbitante ou irrisório o *quantum* fixado pelas instâncias ordinárias, o que não ocorre na hipótese vertente.

De fato, a verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, incluindo nesta a soma das prestações vencidas e um ano das prestações vincendas, para o patrono das autoras, não se revela excessiva, nem escapa aos lindes do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não se justifica a excepcional intervenção do Superior Tribunal de Justiça para modificá-la.

A propósito:

Direito Civil e Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Morte de empregado vítima de latrocínio enquanto laborava. Embargos de declaração. Ausência de omissão. Responsabilidade civil da empregadora. Valor arbitrado a título de reparação por danos morais. Indenização por danos materiais. Constituição de capital. Necessidade. Honorários advocatícios. Alteração. Reexame de prova.

- A prestação jurisdicional deve corresponder àquela pleiteada pelas partes, devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições.

- O transporte de valores por parte de empregado da empresa recorrente, em região de país estrangeiro de reconhecida periculosidade, exige adoção de medidas acautelatórias por parte da empregadora.

- Ocorrendo latrocínio que vitimou o empregado, pai e cônjuge dos recorridos, e verificado que, embora tenha a empregadora contratado empresa de segurança, não tomou providências no sentido de evitar que a vítima continuasse a realizar o transporte de valores expressivos em território perigoso, caracterizada está sua imprudência, o que faz emergir a culpa.

- Se o Tribunal de origem fundamentou sua decisão na responsabilidade subjetiva, tomando como parâmetro de suas conclusões a demonstração da conduta culposa da empregadora aliada a existência de dano e nexos causal dela decorrentes, revisar tal conclusão adentraria na senda da análise dos fatos e das provas, vedada no especial.

- Só é dado ao STJ revisar o arbitramento da compensação por danos morais quando o valor fixado destoa daqueles estipulados em outros julgados recentes deste Tribunal, observadas as peculiaridades de cada litígio.

- A indenização por danos materiais fixada em percentual incidente sobre a média dos rendimentos do falecido (salário acrescido de adicionais) auferidos no último ano em que laborou para a empresa antes do evento danoso, coaduna-se com a jurisprudência do STJ.

- “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado” (Súmula n. 313-STJ).

- Revisar o valor dos honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 20, § 3º do CPC, importa em reexame de provas.

- Não se conhece do recurso especial no tocante ao dissídio jurisprudencial quando não fundamentado pela alínea c do permissivo constitucional.

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 595.789-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 1º.9.2005, DJ 6.3.2006).

Passo, então, ao exame do recurso especial interposto por *Verônica Maria Arrigoni* e *Alexandra Cabral Tello Velloso dos Santos*.

De início, não se vislumbra violação ao art. 535, II, do CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.

Nesse contexto, impende ressaltar, em companhia da tradicional doutrina e do maciço entendimento pretoriano, que o julgado apenas se apresenta como

omisso quando, sem analisar as questões colocadas sob apreciação judicial, ou mesmo promovendo o necessário debate, deixa, entretanto, num caso ou no outro, de ministrar a solução reclamada, o que não ocorre na espécie.

Por outro lado, pretendem as recorrentes seja a indenização por danos morais fixada com base no art. 1.538 do Código Civil de 1916, nos exatos termos do acórdão da apelação, que assim dispõe:

Sob essa ótica notável critério de fixação de uma indenização abarque a ambos os danos é a nova política criminal. À luz dos noveis dispositivos observa-se que a multa, hodiernamente fixada em "dias multa" admite variações no montante dos dias-multa e na quantificação mesmo da pena. Assim é que um dia multa pode representar 1/30 avos de um salário mínimo, no mínimo, e 5 (cinco) salários, no máximo, sendo lícito ao juiz fixar a multa em 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias multa.

Considerando o grau de culpa a repercussão do acidente na vida das vítimas e suas seqüelas, revela-se justo fixar a verba de 180 (cento e oitenta) dias multa a 5 (cinco) salários mínimos cada dia multa em favor da 1ª autora e 180 (cento e oitenta) dias multa a 5 (cinco) salários mínimos em favor da segunda, duplicando-se, após, a indenização na forma do art. 1.538 do Código Civil e seu § 2º, por isso que se alcança o valor de 1.800 (hum mil e oitocentos) salários mínimos para a primeira autora e 1.800 (hum mil e oitocentos) salários mínimos para a segunda autora a título de danos morais e estéticos cumulados. (fls. 609-610).

É de se considerar, porém, que tal critério de cálculo não se afigura o mais adequado, como já ressaltado pelo Min. *Eduardo Ribeiro* no voto-vista proferido no julgamento do REsp n. 52.842-SP, que, no caso específico, cuidava do parágrafo único do art. 1.547 do Código Civil de 1916, *verbis*:

É que, segundo entendo, a norma em discussão tornou-se inaplicável após a reforma por que passou o Código Penal. Em trabalho doutrinário já tive ocasião de examinar a matéria nos seguintes termos:

Tem encontrado defensores seja reavivado um parâmetro que diz respeito à injúria e calúnia. O Código Civil, no parágrafo único de seu artigo 1.547 prevê o pagamento do dobro da multa prevista para o crime, considerada em seu grau máximo, disposição aplicável também ao crimes contra a liberdade pessoal por força do artigo 1.550. Como essa pena pecuniária era irrisória, o indicativo legal foi relegado a desuso. Com a reforma do Código Penal, deixou o valor da multa de ser previsto especificamente para cada crime, passando a adotar-se o sistema do dia-multa, cujo *quantum* será fixado pelo juiz. A indenização arbitrada com essa base, atingirá importância bastante elevada. O dia-multa, em seu máximo, será igual a cinco salários mínimos e a condenação terá como limite trezentos

e sessenta dias-multa. Assim, o valor máximo da pena criminal será de mil e oitocentos salários mínimos. Multiplicando-se por dois, tal prevê o Código Civil, atingir-se-á importância correspondente a três mil e seiscentos salários mínimos. Isso sem considerar a previsão do § 1º do artigo 60 do Código Penal, que admite, em certas circunstâncias, seja triplicado o valor.

Creio que a aplicação rigorosa de tal critério não se recomenda. A norma da lei civil foi editada quando o sistema penal era diferente e sua aplicação após a reforma poderá levar a flagrantes descompassos entre o montante da indenização e o dano causado. Aquela será absurdamente elevada na maioria dos casos. Aliás, a fixação de critérios objetivos, conducentes a uma importância preestabelecida, não propicia bons resultados, tal a variedade de ofensas a serem reparadas. Por ora, a matéria está entregue ao prudente arbítrio do juiz. (Dano Moral - Revista de Direito Renovar n. 7 p. 9-10).

Além disso, não encontra amparo na jurisprudência desta Corte a alegação de que o Tribunal de origem não poderia arbitrar a indenização com fundamento no art. 1.553 do Código Civil de 1916, pois este somente se aplica, segundo entendimento das requerentes, às hipóteses não previstas no Capítulo II, do Título VIII, do Livro III, do mesmo Código, conforme se verifica da seguinte ementa:

Ação de indenização. Pensionamento: redução. Dano moral: critério de fixação. Sucumbência parcial. Precedentes da Corte.

1. Na forma de precedente da Corte, nas famílias menos abastadas o filho, já no mercado de trabalho, contribui para o sustento dos pais.

2. É possível que seja o valor do dano moral fixado por arbitramento, sem considerar qualquer legislação específica, relevando o Magistrado as circunstâncias concretas dos autos.

3. A jurisprudência da Corte considera que imposta a sucumbência sobre o valor da condenação, reduzida em relação ao pedido original, está atendido o art. 21 do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 330.012-SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 6.5.2002, DJ 5.8.2002 p. 330).

De toda forma, as recorrentes invocam as citadas disposições do Código Civil de 1916 para sustentar, em última análise, a insuficiência do valor fixado a título de danos morais, questão já abordada no exame do primeiro apelo.

De outra parte, no entender das recorrentes, a base de cálculo da pensão devida a *Alexandra Cabral Tello Velloso dos Santos* pela perda de sua capacidade laborativa deve se referir ao salário médio de um arquiteto, como decidido na

apelação, tendo em vista que antes do acidente esta obteve aprovação para cursar universidade federal nesta área, sendo presumível que no futuro alcançasse remuneração equivalente.

A jurisprudência desta Corte admite a estipulação de pensão a favor daquele que experimenta redução de sua capacidade laborativa ainda que, no momento do acidente, não exerça atividade remunerada por ser menor.

Cito, como exemplo:

Responsabilidade civil. Ação de indenização. Atropelamento de menor impúbere que sofreu amputação de membro inferior e outras seqüelas.

Redução da capacidade para o trabalho. Pensão devida.

É devido o pensionamento vitalício pela diminuição da capacidade laborativa decorrente das seqüelas irreversíveis, conquanto a vítima, menor impúbere, não exercesse atividade remunerada à época do acidente.

Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 126.798-MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 16.10.2001, DJ 4.2.2002 p. 365).

O fundamento para concessão do pensionamento em situações como a acima retratada é que o art. 1.539 do Código Civil de 1916, não exige como condição para seu deferimento estar o ofendido no efetivo exercício da atividade ou profissão para a qual se inabilitou. Reproduzo os termos do dispositivo para melhor compreensão:

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Concedida a pensão ao menor ou à pessoa que não exerce atividade remunerada, a questão que se põe é como calcular seu montante, tendo em vista que nos casos em que a vítima trabalha, os rendimentos então percebidos é que compõem a base de cálculo. A solução adotada é a utilização de um salário mínimo como parâmetro, como no precedente acima apontado.

Na situação em análise, conquanto a segunda recorrente tenha obtido sucesso no pleito de ingresso em universidade pública, mais especificamente na carreira de arquitetura, não é possível afastar-se do padrão acima especificado, sob pena de repor-se dano hipotético, caracterizado como mera expectativa.

## A propósito:

Indenização. “Danos estéticos” ou “Danos físicos”. Indenizabilidade em separado.

1. A jurisprudência da 3ª Turma admite sejam indenizados, separadamente, os danos morais e os danos estéticos oriundos do mesmo fato. Ressalva do entendimento do relator.

2. As seqüelas físicas decorrentes do ato ilícito, mesmo que não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da vítima, certamente provocam intenso sofrimento. Desta forma, as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito.

3. Os danos morais fixados pelo Tribunal recorrido devem ser majorados pelo STJ quando se mostrarem irrisórios e, por isso mesmo, incapazes de punir adequadamente o autor do ato ilícito e de indenizar completamente os prejuízos extrapatrimoniais sofridos pela vítima.

4. Provido o recurso especial da parte que pretendia majoração dos danos morais, fica prejudicado o recurso especial da parte que pretendia a redução da indenização.

*Ato ilícito. Vítima. Perda da capacidade laborativa. Presunção. Possibilidade. Pensão. Fixação. Constituição de capital. Necessidade. Súmula n. 313.*

1. Presume-se a redução da capacidade laborativa da vítima de ato ilícito que sofre graves seqüelas físicas permanentes, evidentemente limitadoras de uma vida plena.

2. O só fato de se presumir que a vítima de ato ilícito portadora de limitações está capacitada para exercer algum trabalho não exclui o pensionamento, pois a experiência mostra que o deficiente mercado de trabalho brasileiro é restrito mesmo quando se trata de pessoa sem qualquer limitação física.

3. *Sem provas do exercício de atividade remunerada, tampouco de eventual remuneração recebida antes do ato ilícito, a vítima tem direito a pensão mensal de 1 (um) salário mínimo, desde o evento danoso até o fim de sua vida.*

4. A indicação de termo final do pensionamento só é cabível quando se pretende pensão por morte, pois deve-se presumir que a vítima, não fosse o ato ilícito, viveria tempo equivalente à expectativa média de vida do brasileiro.

5. “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.”

6. É lícito ao juiz determinar que o réu constitua capital para garantir o adimplemento da pensão a que foi condenado, mesmo sem pedido do autor.

*Limites da lide. Juiz e Tribunal que se afastam do pedido inicial. Autora que pretende, em recurso especial, restabelecimento da sentença extra petita. Impossibilidade.*

1. Pedindo a autora a condenação da ré no pagamento de pensão mensal para custear futuros tratamentos médicos, remédios, exames e outros, não é lícito ao juiz julgar procedente o pedido para determinar que a ré pague plano de saúde para a autora.

2. Reformada a sentença *extra petita* pelo Tribunal, para afastar condenação concedida pelo juiz, não é lícito à autora, ignorando o próprio pedido inicial, postular em recurso especial o restabelecimento da sentença.

3. Nessa situação, acolhido o pedido recursal, outorga-se tutela *extra petita* (porque a autora obterá o que não postulou na inicial).

De outro lado, acolhido o pedido da inicial, a autora obterá o que não postulou no recurso especial. (REsp n. 899.869-MG, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 13.2.2007, DJ 26.3.2007).

De outro norte, merece êxito o recurso no que respeita ao termo inicial de incidência dos juros moratórios. Na espécie, por se tratar de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso.

Nesses termos:

Civil e Processual. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Abalroamento de veículo estacionado por culpa da ré. Existência de culpa exclusiva da vítima. Revisão de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Valor do ressarcimento. Manutenção. Juros moratórios. Responsabilidade extracontratual. Honorários. Base de cálculo. Condenação. Súmulas n. 7 e n. 54-STJ.

I. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.

II. Não se justifica a excepcional intervenção do STJ quando o valor do dano moral foi fixado em patamar que não excede aquele admitido em casos análogos.

III. Em caso de responsabilidade extracontratual, ainda que objetiva, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54 do STJ).

IV. Honorários advocatícios incidentes sobre a condenação, assim consideradas as verbas vencidas e doze das prestações vincendas.

V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (REsp n. 737.708-CE, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 12.6.2007, DJ 13.8.2007 p. 374).

Dano moral. Indenização. Razoabilidade. Impossibilidade de revisão no STJ. Súmula n. 7.

- Em recurso especial somente é possível revisar a indenização por danos morais, quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto ou baixo, a ponto de maltratar o ordenamento jurídico. Fora desses casos, incide a Súmula n. 7, a impedir o conhecimento do recurso.

- A indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima.

- Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula n. 54). (AgRg no REsp n. 977.656-RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 16.10.2007, DJ 6.11.2007 p. 170).

Pleiteiam as recorrentes, por fim, seja aplicado o disposto no art. 20, § 5º, do Estatuto Processual, para o cálculo dos honorários advocatícios, ainda que tenha sido dispensada a constituição de capital para responder às prestações vincendas.

Não merece trânsito a irresignação nessa parte, pois, conforme entendimento sufragado pela Corte Especial, no caso de arbitramento de pensão, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária.

Nesse sentido:

Ação de reparação de danos proposta contra empresa de transporte coletivo. Morte por atropelamento causado pelo preposto. Honorários advocatícios.

No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável.

Adstrita a discussão às teses postas no âmbito dos embargos de divergência, mantém-se o v. acórdão embargado que decidiu serem os honorários advocatícios devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, não sendo aplicável o disposto no § 5º do artigo 20, CPC.

Embargos de divergência rejeitados. (REsp n. 109.675-RJ, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 25.6.2001, DJ 29.4.2002 p. 151).

Responsabilidade civil. Atropelamento. Morte. Indenização. Dano moral. *Quantum* indenizatório excessivo. Redução. Processual Civil. Honorários advocatícios. Base de cálculo.

“O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (REsp n. 53.321-RJ, Min. Nilson Naves). Redução da condenação a patamares razoáveis, considerando as peculiaridades da espécie.

“No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável” (Corte Especial, EREsp n. 109.675-RJ, de que fui designado relator para o acórdão, DJ de 29.4.2002).

“Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado” (Verbete n. 313 da Súmula do STJ) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp n. 687.567-RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 28.6.2005, DJ 13.3.2006 p. 328).

Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Colisão de veículos. Morte. Violação ao artigo 535 do Cód. de Proc. Civil. Inocorrência. Sentença criminal transitada em julgado. Culpa concorrente de terceiro. Inadmissibilidade da discussão. Despesas de luto e funeral. Matéria de prova. Súmula n. 7-STJ. Similitude fática entre os julgados. Ausência. Pensionamento de beneficiários de vítima aposentada. Possibilidade. Pensionamento de viúvos e filhos até a idade de 25 anos. Conformidade com a jurisprudência da Corte. Danos morais. Não tarifação. Razoabilidade do *quantum*. Juros moratórios. Termo inicial. Responsabilidade objetiva. Citação. Constituição de capital para garantir pensionamento. Substituição por inclusão em folha. Impossibilidade. Dano moral. Demora na busca da reparação. Diminuição do *quantum*. Capital necessário à produção da renda. Base de cálculo dos honorários advocatícios. Não inclusão.

I - Inexiste a alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que as questões trazidas pela recorrente foram todas apreciadas pelo acórdão impugnado, naquilo que pareceu ao colegiado julgador pertinente à apreciação do recurso, com análise e avaliação dos elementos de convicção carreados para os autos.

II - Transitada em julgado a sentença penal condenatória, não há como se reabrir qualquer discussão a respeito da culpa do preposto da recorrente. A sentença, que reconheceu a presença do muar na pista e suas conseqüências para o evento, é título executivo extrajudicial, restando ao juízo cível apenas a questão do *quantum* da reparação.

III - Tendo o Tribunal local afirmado que os comprovantes das despesas com os funerais estão nos autos, a pretensão de exclusão das referidas despesas encontra óbice no Enunciado da Súmula n. 7 deste Tribunal. Quanto ao ponto, ademais,

não é de se conhecer o recurso pela divergência, uma vez que não há similitude fática a configurar o dissídio.

IV - De natureza diversa, os benefícios previdenciários não devem ser descontados do pensionamento devido à família pela perda da contribuição financeira em decorrência de ato ilícito.

V - A concessão de pensionamento aos cônjuges sobreviventes, bem como aos filhos até a idade de 25 (vinte e cinco) anos não discrepa da orientação desta Corte, não havendo na decisão impugnada qualquer violação à lei federal.

VI - A estipulação do valor da indenização por danos morais não está restrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações ou da Lei de Imprensa, podendo ser revisto neste Tribunal quando contrariar a lei ou o bom senso, mostrando-se irrisório ou exorbitante, de que não se trata a hipótese dos autos.

VII - Na linha da jurisprudência da Corte, os juros moratórios, em se tratando de responsabilidade extracontratual, começam a fluir a partir da data do evento (Súmula n. 54-STJ).

VIII - Em face da realidade econômica do país, que não mais permite supor a estabilidade, longevidade e saúde empresariais, de modo a permitir a dispensa de garantia, a Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do Recurso Especial n. 302.304-RJ pacificou posição, afirmando a impossibilidade da substituição da constituição de capital, prevista na lei processual civil, pela inclusão do beneficiário de pensão em folha de pagamento.

IX - O direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso do tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas a demora na busca da reparação é fato a ser considerado na fixação do *quantum*, como na hipótese.

X - No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária (Corte Especial – Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 109.675-RJ).

Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 416.846-SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 5.11.2002, DJ 7.4.2003, p. 281).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial de Transportes Estrela Azul S/A e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para reduzir o montante arbitrado a título de danos morais para R\$ 114.000,00 (cento e quatorze mil reais) em favor de Verônica Maria Arrigoni e R\$ 152.000,00 (cento e cinquenta e dois mil reais) para Alexandra Cabral Tello Velloso dos Santos e, conheço em parte do recurso das autoras e, nessa extensão, dou-lhe provimento para determinar a incidência dos juros de mora a partir do evento danoso.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 595.866-RJ (2003/0176897-3)**

---

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU

Advogado: Marcelo Oliveira Rocha e outros

Recorrido: Valdecir Manoel

Advogado: Fabiano T Tannus Bichara e outros

---

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Queda do recorrido de vagão onde viajava. Possibilidade de cumulação de dano moral e estético. Dano moral. Valor indenizatório. Processo Civil. Honorários advocatícios.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. Precedentes.

O valor arbitrado a título de danos morais pelo Tribunal *a quo* não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie, não justificando a excepcional intervenção desta Corte para rever o *quantum* indenizatório.

“No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável” (Corte Especial, EREsp n. 109.675-RJ), de que fui designado relator para o acórdão.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na

conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 20 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJ 4.10.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Valdecir Manoel*, ora recorrido, ajuizou ação indenizatória contra *Companhia Brasileira de Trens Urbanos*, ora recorrente, pois “quando viajava em uma composição de passageiro de propriedade da Suplicada, em razão de estar o vagão trafegando com as portas abertas, o Suplicante caiu ao solo (...) sofrendo fratura exposta e laceração no pé esquerdo, que, além do enorme constrangimento, sofrimento, dor moral e deformidade, lhe gerou incapacidade laborativa” (fl. 03).

O MM. Juízo sentenciante julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a ora recorrente ao pagamento da pensão vitalícia pela incapacidade laborativa, tratamento médico e equipamentos ortopédicos, constituição de capital para garantir o pagamento das obrigações alimentícias, danos morais no valor de R\$ 30.000,00 e danos estéticos no valor de R\$ 20.000,00.

Irresignadas, ambas as partes apelaram da r. sentença, restando improvida a da demandada e parcialmente provida a do autor, vencido no tocante ao aumento da indenização pelo dano moral, em v. aresto prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

Direito Civil. Transporte ferroviário. Queda de passageiro.

O caráter normativo do dano moral - sua fonte é a vulneração da norma jurídica que tutela a personalidade moral - dispensa a produção de prova no sentido de demonstrar a alteração no mundo físico.

Em tema de contrato de transporte, incumbe ao transportador conduzir o passageiro incólume ao ponto de destino, mostrando-se ilícita a conduta da transportadora que permite que sua composição trafegue com a porta aberta, ensejando a queda do passageiro no leito da via férrea.

A cumulação dos danos estético e moral enquadra-se no suporte fático da Súmula n. 15 do antigo Tribunal de Alçada Civil deste Estado, em proposição que não conflita com a Súmula n. 37, da Alta Corte de Direito Federal, assim adimplindo os valores protegidos pelo disposto no art. 1º, III e art. 5º, X, da Carta Magna.

Desprovimento do recurso da transportadora e provimento parcial do recurso do ofendido quanto à verba honorária de seu advogado, arbitrada em 10% sobre a soma regerida no § 5º do art. 20 da Lei Processual Civil.

Daí o recurso especial interposto pela empresa, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada afronta ao art. 17, II, do Decreto n. 2.681/1912 e dissídio pretoriano. A recorrente aduz, em síntese, culpa exclusiva do recorrido pelo acidente, pugnando também pela diminuição do *quantum* indenizatório pela ofensa moral, exclusão do capital previsto no artigo 602 do Estatuto Processual, inacumulabilidade entre o dano estético e o dano moral, exclusão dos tratamentos médicos e, por derradeiro, insurge-se contra o pensionamento vitalício deferido ao demandante.

Respondido, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. A recorrente sustenta afronta ao artigo 17, II, do Decreto n. 2.681/12 e dissídio pretoriano, aduzindo: “sendo culpa do viajante, não cabe responsabilidade alguma à empresa transportadora, no caso, a recorrente (...)” (fl. 244). Todavia, o egrégio Tribunal de origem assentou que “não se demonstrou, em momento algum, o fato extintivo do direito autoral de que o evento se deu pela responsabilidade exclusiva do demandante.” (fl. 237). Assim, a pretensão da recorrente, no ponto, conduziria ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado nesta sede recursal pelo óbice do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. Quanto ao custeio dos tratamentos médicos, o recurso encontra-se deficientemente fundamentado, pois a recorrente não apontou violação de qualquer dispositivo legal, tampouco aduziu divergência de julgados, impedindo a exata compreensão da controvérsia. Incidência, pois, da Súmula n. 284 do Pretório Excelso.

3. No referente à alegada inacumulabilidade entre os danos estéticos e os danos morais, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de ser possível cumulá-los, quando derivados do mesmo fato e se viável sua apuração em separado. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: REsps n. 540.021-ES, n. 210.351-RJ, n. 203.142-RJ e n. 103.012-RJ, *por mim relatados*, respectivamente DJ de 19.12.2003, 25.9.2000, 27.3.2000 e 27.3.2000; n. 289.885-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 2.4.2001; n. 192.823-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 21.2.2000; n. 249.728-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 25.3.2002; n. 434.903-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Castro Filho*, DJ de 10.3.2003; n. 459.350-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 1º.9.2003.

Dessarte, inafastável a incidência do Verbete Sumular n. 83 deste Pretório.

4. A recorrente também se insurge contra o pensionamento vitalício deferido, postulando extinção da obrigação quando o recorrido completar a idade de 65 anos. Todavia, não vejo a indispensável similitude fática apta a ensejar a admissibilidade perseguida, pois este Tribunal, incluído o v. paradigma, somente defere a limitação temporal pleiteada em se tratando de morte daquele a quem caberia a pensão, inócurrenente na hipótese dos autos.

Frise-se que a orientação nasce da impossibilidade de se precisar o tempo de sobrevivência de quem falece no evento danoso, nada restando ao intérprete a não ser deferir a pensão por período estimado.

5. No tocante à constituição do capital garantidor do pagamento das verbas alimentícias, não se verifica a imprescindível demonstração analítica da divergência nem sua adequada comprovação, restando desatendido o comando do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A par disso, a egrégia Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp n. 302.304-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 2.9.2002, sufragou entendimento segundo o qual a substituição da constituição de capital pela inclusão do destinatário de pensão em folha de pagamento merece disciplina rígida, em razão de não mais se poder garantir a solidez das empresas diante das incertezas econômicas do mundo atual, sendo “facultada à ré o oferecimento de caução fidejussória, nos termos do art. 602, parágrafo 2º, do CPC.” (REsp n. 478.796-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Aldir Passarinho Júnior*, DJ de 16.2.2004 e, no mesmo sentido, REsp n. 23.575-DF, *por mim relatado*, DJ de 1º.9.1997).

Na espécie, o Tribunal *a quo* assentou expressamente não haver a recorrente demonstrado “suficiente higidez financeira para se isentar de tal obrigação”, apesar de ser delegatária de serviço público (fl. 237).

6. Relativamente à indenização por danos morais, registro que o valor de R\$ 30.000,00 não se revela exagerado ou absurdo, não importando enriquecimento sem causa do recorrido.

7. Opõe-se a recorrente, por fim, ao cálculo dos honorários advocatícios, fixados pelo v. acórdão impugnado “na forma a que se refere o disposto no art. 20, § 5º, incidindo em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas com o capital garantidor das prestações vincendas” (fl. 238).

Assiste-lhe razão.

Com efeito, a colenda Corte Especial deste STJ consolidou entendimento diverso ao mencionado, quando do julgamento do EREsp n. 109.675-RJ, para o qual fui designado relator para o acórdão (DJ de 29.4.2002). É o que se deduz da respectiva ementa, assim vazada:

Ação de reparação de danos proposta contra empresa de transporte coletivo. Morte por atropelamento causado pelo preposto. Honorários advocatícios.

No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável.

Adstrita a discussão às teses postas no âmbito dos embargos de divergência, mantém-se o v. acórdão embargado que decidiu serem os honorários advocatícios devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, não sendo aplicável o disposto no § 5º do artigo 20, CPC.

Embargos de divergência rejeitados.

Dessarte, no tópico, estabeleço os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre as prestações vencidas mais doze prestações vincendas.

8. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento, apenas no tocante à forma do cálculo dos honorários advocatícios.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 659.715-RJ (2004/0096845-6)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Viação Rubanil Ltda.

Advogado: Ricardo Machado Caldara e outro(s)

Recorrido: Eli Cogliatti

Advogado: Antonio Augusto de Souza Mallet e outro

---

**EMENTA**

Processual Civil e Civil. Ação de indenização. Acidente automobilístico. Violação dos arts. 165, 458, II e 535, I e II do CPC. Inexistência. Cumulação de dano moral e dano estético. Cabimento. *Quantum* indenizatório. Valor moderado. Impossibilidade de revisão. Súmula n. 7-STJ. Correção monetária. Termo inicial. Exclusão do 13º salário e férias.

1. Inexiste violação dos arts. 165, 458, II e 535, I e II, do CPC quando o aresto impugnado decide, de forma objetiva e fundamentada, as questões que delimitam a controvérsia.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e n. 356-STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

3. É cabível a cumulação de danos morais com danos estéticos quando, ainda que decorrentes do mesmo fato, são passíveis de identificação em separado.

4. A ausência de prova de que a vítima possuía, ao tempo do acidente, vínculo empregatício, constitui óbice à inclusão do décimo terceiro salário e da gratificação de férias no montante da indenização.

5. O termo inicial da correção monetária da indenização por danos materiais é a data da apuração do dano.

6. A revisão do valor da indenização por danos morais apresenta-se inviável em sede de recurso especial quando arbitrado com moderação na instância ordinária, a teor da Súmula n. 7-STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e provido.

### 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, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz federal convocado do TRF 1ª Região) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Presidente e Relator

---

DJe 3.11.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pela *Viação Rubanil Ltda.* com amparo nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pela Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e assim ementado:

Ação de indenização. Rito sumário. Passageiro de coletivo que sofre lesões quando aquele colide com outro coletivo, afastando-o de suas atividades profissionais, ante incapacidade total e temporária. Presente o dano moral, cumulado com o dano estético inegavelmente sofrido, devendo o passageiro ser indenizado de forma ampla. Percentual fixado a título de honorários da sucumbência de acordo com o disposto na lei adjetiva civil. Correta a sentença, que deve ser mantida. Não provimento do recurso (fl. 220).

Os embargos declaratórios subsequentemente opostos por Eli Cogliatti (fl. 224) foram acolhidos para corrigir erro material relativo ao *quantum* indenizatório, fixando-se a quantia de R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais) a título de indenização pelos danos morais.

Por sua vez, os embargos declaratórios opostos pela *Viação Rubanil Ltda.* (fls. 226-231) foram rejeitados por não haver, no acórdão embargado, nenhum dos vícios inscritos no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Nas razões do apelo especial, a empresa recorrente defende as seguintes teses:

a) negativa de vigência ao art. 535 do CPC em face da negativa expressa do acórdão em admitir os embargos declaratórios ante as claras omissões existentes no aresto e do fito de prequestionamento atribuído ao recurso;

b) violação dos arts. 131, 333, I, 165 e 458, II, todos do CPC, porquanto a decisão afigura-se manifestamente contrária à prova dos autos, retirando sua fundamentação;

c) violação do art. 1.538, § 1º, do Código Civil de 1916 (art. 949 do CC/2002), visto que a indenização do correspondente dano material relativo à cirurgia plástica reparadora torna insuscetível de reparo especial o dano estético, devendo ser excluída da condenação a quantia correlata ao denominado dano estético;

d) ofensa aos arts. 460, 514 e 515, todos do CPC, uma vez que o dano moral não poderia ser majorado, já que tal questão não foi impugnada no recurso de apelação. Ademais, o acórdão recorrido condenou a recorrente ao pagamento de quantia superior ao que lhe foi demandado, contrariando o art. 460 do CPC;

e) contrariedade aos arts. 159, 1.059 e 1.060 do Código Civil, porquanto o *quantum* indenizatório fixado a título de dano moral revela enriquecimento ilícito e transborda o limite do bom senso e da razoabilidade; e

f) divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo (AC n. 516.041-8) quanto ao valor da indenização por danos morais. Pugna pela redução do *quantum* indenizatório para o montante de 12.000,00 (doze mil reais).

Por fim, requer o provimento do presente recurso para:

a) anular o acórdão recorrido; ou

b) excluir da condenação a correspondente quantia de R\$ 72.000,00 (300 salários mínimos), correlata ao denominado dano estético e embutido no dano moral; ou

c) reduzir o valor correspondente à deformidade estética para o valor arbitrado para a cirurgia plástica (R\$ 5.000,00); ou

d) reduzir a verba por dano moral para o patamar equivalente à R\$ 12.000,00, ou reduzi-la nos parâmetros vislumbrados pelo STJ; ou

e) manter a indenização por dano moral na importância de R\$ 24.000,00 (100 salários mínimos), conforme arbitrado na sentença;

f) excluir da condenação o 13º salário e a gratificação de férias; e

g) determinar que a correção monetária sobre a verba da cirurgia plástica incida a partir do trânsito em julgado da sentença/acórdão.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 268-276.

Inadmitido o recurso especial na origem (fls. 278-279), ascenderam os autos a esta Corte por força de provimento de agravo de instrumento (fl. 310).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): No caso em apreço, foi proposta ação visando a reparação de danos materiais, morais e estéticos decorrentes de acidente automobilístico envolvendo transporte coletivo de passageiros.

Apreciado pelo Juízo de primeira instância, o pedido foi julgado procedente. Transcrevo, por oportuna, a parte dispositiva da sentença:

*Isto posto, julgo procedente a ação para condenar a Ré a pagar ao Autor as seguintes verbas:*

1. Danos materiais: Hum salário mínimo mensal da data do acidente (23.6.1999 a 23.9.1999), incluindo gratificação de férias e 13º salário proporcionais, além de reembolso de todas as despesas médico-hospitalares apresentadas nos autos.

2. A verba destinada à cirurgia plástica, no valor de R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente da data da apresentação do laudo técnico.

3. A quantia de 100 salários mínimos a título de danos morais.

4. A quantia de 300 salários mínimos a título de dano estético.

5. Custas processuais, incluindo os honorários do Dr. Perito do Juízo e honorários advocatícios que fixo em 20% do valor da condenação (fls. 167-168).

Os embargos de declaração subsequente opostos foram acolhidos para declarar que o termo inicial para incidência dos juros é o mesmo da correção monetária, ou seja, a data do acidente.

Julgada a apelação interposta pela Viação Rubanil Ltda., ora recorrente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo

com fundamento em que: a) presente o dano moral cumulado com o dano estético inegavelmente sofrido, deve o passageiro ser indenizado de forma ampla e; b) o percentual fixado a título de honorários da sucumbência encontra-se de acordo com o disposto na lei adjetiva civil.

Ambas as partes opuseram embargos declaratórios ao acórdão do TJRJ que julgou a apelação.

Em seus aclaratórios (fl. 224), Eli Cogliatti, ora recorrido, alegou contradição havida no acórdão em relação à aplicação do valor atual do salário mínimo para calcular a verba reparatória. Os referidos embargos declaratórios foram acolhidos para corrigir erro material relativo ao *quantum* indenizatório, fixando-se a quantia de R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais) a título de indenização pelos danos morais.

Por sua vez, Viação Rubanil Ltda. opôs os embargos de declaração de fls. 226-231, alegando que o acórdão *a quo* omitiu-se acerca das seguintes questões: a) pedido de exclusão do 13º salário e da gratificação de férias e seus acréscimos da verba indenizatória, visto que o autor não mantinha vínculo empregatício; b) fixação do termo inicial para a incidência da correção monetária sobre a verba de cirurgia reparadora a partir do trânsito em julgado da sentença; e c) indevida cumulação de dano moral com dano estético.

Os aclaratórios opostos pela Viação Rubanil Ltda. foram rejeitados pelo acórdão de fls. 235-236, sob o fundamento de não haver no julgado nenhum dos vícios inscritos no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Interpõe, então, Viação Rubanil Ltda. recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** da norma autorizadora, alegando, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 131, 165, 333, I, 458, II, 460, 514, 515 e 535, I e II, todos do Código de Processo Civil; e 159, 1.059, 1.060 e 1.538, todos do Código Civil/1916.

Entendo que o apelo não merece prosperar.

Inicialmente, afastado a alegada violação dos arts. 131, 165, 458, II, e 535, I e II, todos do Código de Processo Civil, porquanto o aresto proferido na apelação reportou-se aos fundamentos constantes da sentença impugnada, a qual examinou e decidiu de modo objetivo as questões relativas a) à inclusão do 13º salário e da gratificação de férias e seus acréscimos na verba indenizatória; b) à fixação do termo inicial para a incidência da correção monetária sobre a verba de cirurgia reparadora a partir do trânsito em julgado da sentença; e c) à cumulação de dano moral com dano estético.

Desse modo, verifico que não ocorreu negativa de prestação jurisdicional, uma vez que foram apreciadas todas as questões suscitadas, ainda que a conclusão tenha sido diversa da pretendida pela ora recorrente.

As questões infraconstitucionais relacionadas à alegada violação dos arts. 333, I, 460, 514 e 515 do CPC não foram debatidas no aresto recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração. Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento, incidem elas nos óbices previstos nas Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

Não procede a alegação de que a condenação ao ressarcimento do dano material relativo à realização de cirurgia plástica para reconstituição da orelha do recorrido torna insuscetível de indenização o dano estético correlato, pois o defeito estético que ensejava a reparação desapareceria. A respeito, restou destacado na sentença que, no presente caso, a cirurgia plástica reparadora não tem o condão de fazer desaparecer por completo a deformidade física sofrida pelo recorrido, cabendo indenização a título de dano estético. Eis o excerto do julgado sobre o tema:

É preciso consignar que uma cirurgia plástica reduzirá a deformidade, porém, restará clara a recomposição da orelha, configurando um dano sem fim.

A Constituição Federal confere o direito à reparação em caso de violação de imagem, sem distinguir se é física ou moral.

O Autor passou a ser portador de visível deformidade que será apenas atenuada com a cirurgia plástica, o que causará inafastável abalo psíquico com o sentimento da diminuição na integridade corporal.

Conforme a Jurisprudência vem entendendo, a deformidade ou dano estético é toda a alteração morfológica do indivíduo, qualquer que seja a sua extensão e tenha ou não exercido qualquer influência sobre a capacidade laborativa da pessoa (fls. 166-167).

Portanto, é plenamente cabível, na hipótese dos autos, a fixação de verba específica a título de dano estético, com o objetivo de reparar as seqüelas permanentes advindas da amputação de uma orelha e das extensas cicatrizes no corpo do recorrido decorrentes do acidente que o vitimou.

Desse modo, a condenação ao ressarcimento do dano material relativa à cirurgia plástica juntamente com a indenização pelo dano estético não configura o alegado *bis in idem*.

A tese acerca da impossibilidade de cumulação do dano estético com o dano moral também não encontra guarida na jurisprudência desta Corte,

sedimentada no sentido de que é admissível cumular os danos morais e estéticos decorrentes do mesmo fato quando são passíveis de identificação em separado. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Responsabilidade civil. Acidente rodoviário. Passageiro. Lesões graves e irreversíveis. Constituição de capital. Danos morais e estéticos. Juros moratórios.

- Incluem-se, na base de cálculo do pensionamento, o 13º salário e as férias.
- “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.” (Súmula n. 313-STJ).
- É admissível a cumulação dos danos morais e danos estéticos quando, apesar de derivados do mesmo evento, suas conseqüências podem ser separadamente identificáveis.
- Não escapa ao controle do STJ o *quantum* relativo ao dano moral quando se mostrar ele, de um lado, manifestamente irrisório, ou, de outro, visivelmente exorbitante.
- Redução dos valores fixados a título de dano moral e dano estético.
- Em se tratando de responsabilidade contratual, os juros de mora fluem a contar da citação.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (REsp n. 377.148-RJ, Quarta Turma, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 1º.8.2006.)

Agravo. Recurso especial. Dano moral e estético. Cumulação.

1. Conforme a jurisprudência da Corte, é possível cumular as parcelas relativas a danos morais e estéticos decorrentes do mesmo fato.
2. Agravo desprovido. (AgRg no REsp n. 473.848-RS, Terceira Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 23.6.2003.)

Responsabilidade civil. Indenização. Acidente. Danos morais e estéticos. Cumulação. Possibilidade. Honorários. Denúnciação da lide.

- São cumuláveis os danos estético e moral, ainda que oriundos do mesmo fato.
- Denunciada que aceita denúncia e comparece ao processo, unicamente, para proteger o capital segurado, não responde pela verba de sucumbência correspondente à denúncia da lide. (REsp n. 264.119-RJ, Terceira Turma, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 3.10.2005.)

Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia estética. Lipoaspiração. Dano extrapatrimonial. Dano moral. Dano estético. Dote.

- Para a indenização do dano extrapatrimonial que resulta do insucesso de lipoaspiração, é possível cumular as parcelas indenizatórias correspondentes ao dano moral em sentido estrito e ao dano estético.

- Exclusão do dote (art. 1.538, § 2º do CCivil) e da multa (art. 538 do CPC).

Recurso conhecido em parte e provido. (REsp n. 457.312-SP, Quarta Turma, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16.12.2002.)

Responsabilidade civil. Acidente rodoviário. Indenização. Danos moral e estético. Cumulação. Possibilidade. *Quantum* indenizatório. Correção monetária. Súm. n. 43-STJ. Recurso especial. Questão transitada em julgado. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ. Dissídio. Art. 255, § 2º, do RI-STJ.

I – As reparações por danos estético e moral mesmo entendido aquele como corolário deste, podem ser cumuladas, ainda quando derivados de um mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

II – Consoante o Verbete n. 43 da Súmula deste Tribunal, a correção monetária incide a partir do evento danoso.

III – Inviável o conhecimento do especial quanto a questão que, à mingua de impugnação nas razões de apelação, transitou em julgado.

IV – Quanto à possibilidade de a pensão ser incluída em folha de pagamento da empresa recorrente, tendo afirmado o acórdão recorrido inexistirem nos autos elementos precisos quanto à saúde econômica e financeira da ré, alterar tal premissa demandaria reexame dos fatos da causa, o que é inoportuno na via eleita (Súmula n. 7-STJ).

V - Tendo em vista a angustura dos limites impostos ao julgador, em sede de recurso especial, só se admite a alteração dos valores fixados pelo Tribunal de origem quando visivelmente exorbitantes ou claramente aviltantes.

Recurso não conhecido, com ressalvas do relator quanto à terminologia. (REsp n. 434.903-RJ, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 10.3.2003.)

No que concerne à redução da indenização por danos morais, ainda que o *quantum* indenizatório fixado na instância ordinária submeta-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, tal providência somente se faz necessária na hipótese em que o valor da condenação seja irrisório ou exorbitante, distanciando-se, assim, das finalidades legais e da devida prestação jurisdicional frente ao caso concreto.

Portanto, o arbitramento da verba em destaque, na importância de 400 salários mínimos a título de dano moral e estético, não autoriza a intervenção deste Tribunal. Note-se que, no presente caso, a fixação dos valores indenizatórios operou-se com moderação, na medida em que não concorreu para a geração de

enriquecimento indevido da vítima, mantendo a proporcionalidade da gravidade da ofensa ao grau de culpa e ao porte sócio-econômico dos causadores dos danos. Na linha desse entendimento, cito os seguintes precedentes:

Processo Civil. Agravo de instrumento. Negativa de provimento. Agravo regimental. Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Valor da condenação. Fixação em patamar razoável. Majoração incabível. Violação ao art. 186 do Código Civil/1916. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Desprovimento.

1 - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o *quantum* contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, diante de suas circunstâncias, o valor fixado, qual seja, 50 (cinquenta salários-mínimos) não se mostrou ínfimo a ponto de justificar a intervenção deste Sodalício no feito. (cf.: AGA n. 559.070-RS e REsp n. 598.920-RR).

2 - A análise de eventual violação ao art. 186, do Código Civil/1916. importaria, necessariamente, no reexame de elementos fático-probatórios contidos nos autos, o que é vedado nesta instância recursal, a teor do Verbete Sumular n. 7-STJ.

3 - (...)

4 - Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 624.351-RJ, Quarta Turma, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 28.2.2005.)

Civil e Processual Civil. Agravo interno. Agravo de instrumento. Ação de indenização. Doença profissional. Revisão probatória. Súmula n. 7-STJ. Dano moral. Divergência jurisprudencial. *Quantum*. Redução.

I - Afirmando pelo Tribunal local que a ré agiu com culpa, sendo responsável pela doença que atingiu o autor, rever a assertiva encontra impedimento no Enunciado da Súmula n. 7-STJ.

II - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões.

III - Ademais, em âmbito de recurso especial, é consenso nesta Corte - e principalmente na 3ª Turma - que só se pode alterar o valor originariamente fixado por dano moral, se o *quantum* arbitrado for realmente exorbitante ou, ao contrário, tão insignificante que, em si, seja atentatório à dignidade do ofendido. Não é o caso.

Agravo interno improvido. (AgRg no Ag n. 604.091-RJ, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 12.6.2006.)

Ademais, para alterar o valor da indenização arbitrada pela Corte *a quo*, seria necessário o reexame de elementos fático-probatórios contidos nos autos, o que é vedado nesta instância recursal, a teor da Súmula n. 7-STJ.

Em relação ao termo inicial da correção monetária da verba destinada à cirurgia plástica, a irresignação também não merece prosperar. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, a incidência da correção monetária deve ser fixada a partir da data da apuração dos danos. No presente caso, portanto, ela deve se dar a partir do laudo pericial. Confirmam-se, a propósito, os julgados a seguir:

Recurso especial. Processual Civil. Ação indenizatória. Liquidação por artigos. Prova do desembolso. Desnecessidade. Prejuízo configurado pelos próprios danos causados ao veículo. Correção monetária. Termo de incidência. Apresentação do orçamento.

- Incabível remeter a eventual prova do desembolso do débito indenizatório à liquidação por artigos, porquanto para se determinar o valor da condenação não se faz necessário alegar ou provar fato novo. Dano provado relativamente ao *quantum debeat*. Prejuízo configurado, independentemente do desembolso efetuado com o conserto do veículo sinistrado.

- É devida a correção monetária dos danos materiais advindos a veículo envolto em acidente de trânsito desde o momento em que tais danos se tornaram apurados pela apresentação do orçamento adotado como idôneo para apuração do *quantum indenizatório*.

- Recurso especial provido. (REsp n. 329.985-SP, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.6.2002.)

Processo Civil e Civil acidente de trânsito. Negativa de prestação jurisdicional incorrência. Petição inicial inépcia afastada, responsabilidade civil correção monetária. Início. Data do efetivo desembolso. Honorários. Condenação. Sucumbência recíproca observada. Recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula STJ. Recurso desacolhido.

I - Depreendendo-se da petição inicial qual a questão jurídica colocada, e não tendo havido dificuldade para a defesa do réu, rejeita-se a alegação de inépcia.

II - É devida a correção monetária dos danos decorrentes do ilícito desde o momento em que tais danos se tornaram apurados, seja pela comprovação do desembolso efetuado, seja pela apresentação do orçamento adotado como idôneo para apuração do *quantum* a ser ressarcido.

III - Assentada pelo acórdão impugnado, diante das provas dos autos, a presença dos requisitos que ensejam o dever de indenizar, a pretensão recursal esbarra no Enunciado n. 7 da Súmula STJ, uma vez indispensável o reexame daquelas provas.

III - Calculados os honorários sobre a condenação, a redução devida pela sucumbência parcial resta considerada.

V - Uma vez examinados, quando do julgamento da apelação, todos os temas suscitados em embargos de declaração, é de rigor a rejeição dos declaratórios, não se podendo falar em nulidade do julgamento por omissão. (REsp n. 265.120-RJ, relator, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.10.2000.)

Por fim, a pretensão de que sejam excluídas da verba indenizatória as parcelas relativas ao décimo terceiro salário e à gratificação de férias merece acolhimento. Conforme entendimento firmado na Quarta Turma do STJ, a ausência de prova de que a vítima possuía, ao tempo do acidente, vínculo empregatício, constitui óbice à inclusão do décimo terceiro salário e da gratificação de férias no montante da indenização. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Civil e Processual. Ação de indenização. Queda de trem. Morte de passageiro que viajava em escada da locomotiva. Culpa concorrente. Danos morais e materiais devidos. Regimento interno, art. 257.

I. Admissível a concorrência de culpa em transporte ferroviário, quando verificado comportamento aventureiro da vítima, a dificultar, consideravelmente, a eficiência do serviço de fiscalização da empresa transportadora, que, alertada, já tomava as medidas necessárias para a retirada do passageiro de local indevido, onde deliberadamente se alojara por ousadia, já que distante do carro destinado ao transporte, onde não fora detectado excesso de lotação. Redução do valor, em face da concorrência de culpas, à metade.

II. Danos morais e materiais devidos, estes, na esteira de precedentes jurisprudenciais, em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o *de cujus* completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então, em face da suposição de que constituiria família, aumentando suas despesas pessoais com o novo núcleo formado, extinguindo-se a obrigação após alcançada a sobrevida provável, de acordo com tabela utilizada pela Previdência Social.

III. Prestações vincendas garantidas, a critério da ré, ou pela formação de capital, ou mediante caução.

IV. Inexistindo prova de trabalho assalariado, indevido o 13º salário no cálculo da pensão.

V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (REsp n. 729.397-SP, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 28.8.2006.)

Responsabilidade civil. Acidente automobilístico. Morte de filho. Pensionamento. Termo final. Inclusão do 13º e férias. Julgamento *extra petita*. Não configuração. Danos morais. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade.

Não configura julgamento *extra petita* a inclusão do 13º e das férias no pensionamento devido à mãe da vítima, quando comprovado o recebimento de salário. Precedentes.

O valor arbitrado a título de danos morais pelo Tribunal *a quo* não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie, não justificando a excepcional intervenção desta Corte para rever o *quantum* indenizatório.

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 612.613-RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 13.9.2004.)

Diante dessas considerações, *conheço em parte do recurso especial e dou-lhe provimento* para excluir da condenação as parcelas relativas ao décimo terceiro salário e à gratificação de férias. Ficam mantidos os ônus sucumbenciais fixados na sentença.

É como voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 705.457-SP (2004/0166324-8)

---

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Maurício Barbosa Paixão

Advogados: Roberto Dias Vianna de Lima e outro(s)

Adriana Netto Pinto de Castro

Recorrido: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM

Advogado: Paulo Alves Pereira e outro(s)

---

#### EMENTA

Civil e Processual. Indenização. Acidente. Amputação. Parte distal do pé direito. Dano estético. Código Civil de 1916, art. 1.538. Exegese. Inclusão como dano moral. Possibilidade de cumulação. Condições ausentes. Revisão de matéria fática. Súmula n. 7-STJ. Vedação.

I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal Estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e n. 356 do C. STF, não podendo,

por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial.

II. Podem cumular-se danos estético e moral quando possível identificar claramente as condições justificadoras de cada espécie.

III. Importando a amputação traumática do pé em lesão que afeta a estética do ser humano, há que ser valorada para fins de indenização, ainda que possa ser deferida englobadamente com o dano moral.

IV. Sucumbentes as partes em parcelas equivalentes, consistente na exata metade dos pedidos formulados, dá-se o decaimento recíproco.

V. Recurso especial conhecido em parte e 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 Massami Uyeda, Antônio de Pádua Ribeiro e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 2 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJ 27.8.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Maurício Barbosa Paixão interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Política, recurso especial contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 396):

1) Responsabilidade civil. Indenização. Atropelamento por composição ferroviária. Culpa da estrada de ferro, por negligenciar cuidados no cercar e vigiar o pátio de manobras, e culpa da vítima por atravessá-lo passando por baixo de engate de vagões. 2) Indenização. Verba que deve abranger as

despesas necessárias à recuperação cirúrgica e ao tratamento completo com vistas à recuperação possível do autor. 3) Juros moratórios. Incidência a partir do evento, uma vez que se trata de culpa extracontratual. 4) Dano estético. Verba inacumulável com a indenização por danos morais, porque nesta incluída. 5) Pensionamento. Prova suficiente a demonstrar o vínculo empregatício do autor e o salário que percebia. 6) Danos morais. Fixação. Critérios. Recursos parcialmente provido.

Alega o recorrente que a decisão violou os arts. 1.538 do Código Civil de 1916 e 21 do Decreto n. 2.681/1912, porquanto é possível cumular dano estético com moral, na esteira da divergência estabelecida com REsp n. 65.393-RJ, de relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar, paradigma em causa que também envolvia empresa de transporte ferroviário, oportunidade em que se entendeu cabível, com base nos mesmos dispositivos legais elencados, indenização especial, de cunho estético, diferenciando-o do moral.

Acrescenta, ainda, que a sucumbência deveria ser imposta integralmente à ré, posto que mínima quando a ação resultar em condenação, a despeito da redução do valor do ressarcimento, posicionamento que contraria o art. 21 do CPC e a decisão do mesmo relator no REsp n. 480.357-SP, também com as mesmas características.

Contra-razões às fls. 447-451, com preliminares de ausência de prequestionamento e de falta de comprovação do dissídio pretoriano quanto à sucumbência recíproca. Afirma a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CTPM que o dano estético está subsumido no dano moral, com o qual constituiria *bis in idem*, conforme se depreende da jurisprudência deste Tribunal.

O recurso do autor foi admitido pela decisão presidencial de fls. 463-464.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial aviado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, onde se discute sobre indenização a ser paga ao autor, fixada pela r. sentença em R\$ 100.000,00, porém reduzida pelo acórdão de alçada para R\$ 30.000,00, diante da ocorrência de culpa recíproca, consubstanciada na ação do autor, que ao transpor o pátio de manobras da ré, foi colhido por composição férrea, perdendo a parte distal do pé direito, causando-lhe lesão física permanente, além de danos morais.

Preliminarmente, carece o art. 21 do Decreto n. 2.681/1912 do indispensável prequestionamento, eis que a Corte *a quo* sequer implicitamente emitiu qualquer pronunciamento a respeito da impossibilidade de o recorrente auferir o dano estético a despeito de teoricamente previsto no aludido dispositivo legal.

No mérito, é apontada ofensa ao art. 1.538 do Código Civil, que reza:

Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

A jurisprudência do STJ entende que é possível a cumulação quando for possível, pela interpretação que as instâncias ordinárias emprestaram aos fatos e à prova dos autos, distinguir com precisão a motivação de cada espécie.

Nessa linha o seguinte julgado:

Civil e Processual. Ação de indenização. Atropelamento. Danos material, moral e estético. Cumulação. Possibilidade, na hipótese. Honorários. Constituição do capital. CPC, art. 20, § 5º.

I. Permitida a cumulação dos danos material, estético e moral, ainda que decorrentes de um mesmo sinistro, se possível a identificação das condições justificadoras de cada espécie.

II. Firmou a Corte Especial do STJ entendimento no sentido de que não é computável, para efeito de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, a verba necessária à constituição de capital para assegurar o pagamento de prestações futuras de pensão.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(4ª Turma, REsp n. 249.728-RN, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 25.3.2002).

O aresto vergastado deu o seguinte tratamento ao tema (fl. 398):

No que respeita ao dano estético, não há que se acolher a irrisignação porque, malgrado medre ainda hoje na jurisprudência divergência sobre o tema, parece mesmo que vem prevalecendo, com certa lógica de razões, corrente que se orienta no sentido de que o dano estético acaba engolfado pelo dano moral, porque não é outra a sua natureza, salvo nas hipóteses em que *per se* aquele implique diretas conseqüências patrimoniais (como é o caso, por exemplo, de danos estéticos em quem tem a profissão de modelo).

Com a devida vênia do posicionamento estadual acima retratado, tem-se que, em relação ao dano estético, ele, indubitavelmente, é distinto do dano moral. Ele pode ser deferido separadamente, ou englobado com o dano moral em termos de fixação. O importante é que, de uma ou outra forma, seja considerada a lesão estética, quando ela ocorra, como forma compensatória à repercussão que o aleijão causará na auto-estima da vítima e na sua aceitação perante a sociedade.

No caso dos autos, conquanto dito que o “dano estético acaba engolfado pelo dano moral”, tenho que a Corte *a quo*, realmente, terminou por não valorá-lo no arbitramento do *quantum*. De efeito, trinta mil reais para o ressarcimento do dano moral e estético para o caso em tela - amputação traumática do pé - é pouco, mesmo considerada a culpa recíproca.

Destarte, no particular, elevo a indenização, compreendendo as duas espécies conjuntamente - moral e estético - para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), atualizados a partir da presente data.

Em relação ao segundo ponto, a inoccorrência de decaimento recíproco, sem razão o recorrente.

Com efeito, reconhecidos os danos materiais e metade dos danos morais e estéticos, como visto acima, em razão da concorrência de culpas, constata-se que houve sucumbência em um pedido para o autor e em dois para a ré, restando que a divisão que melhor espelha a realidade da vitória obtida, corresponde ao pagamento de 1/3 terço das despesas processuais pelo recorrente e 2/3 da ré, que pagará ainda 10% (dez por cento) do valor da condenação a título de honorários advocatícios, já considerado o êxito obtido e a compensação.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe provimento, nos termos acima.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 899.869-MG (2006/0046442-3)**

---

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Mater Clínica Ltda.

Advogado: Carlos Augusto de Araújo Cateb e outros

Recorrente: Elizabete Nascimento de Brito

Advogado: Karla Silva Lima e outros

Recorrido: Os mesmos

---

### EMENTA

Indenização. “Danos estéticos” ou “Danos físicos”. Indenizabilidade em separado.

1. A jurisprudência da 3ª Turma admite sejam indenizados, separadamente, os danos morais e os danos estéticos oriundos do mesmo fato. Ressalva do entendimento do relator.

2. As seqüelas físicas decorrentes do ato ilícito, mesmo que não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da vítima, certamente provocam intenso sofrimento. Desta forma, as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito.

3. Os danos morais fixados pelo Tribunal recorrido devem ser majorados pelo STJ quando se mostrarem irrisórios e, por isso mesmo, incapazes de punir adequadamente o autor do ato ilícito e de indenizar completamente os prejuízos extrapatrimoniais sofridos pela vítima.

4. Provido o recurso especial da parte que pretendia majoração dos danos morais, fica prejudicado o recurso especial da parte que pretendia a redução da indenização.

*Ato ilícito. Vítima. Perda da capacidade laborativa. Presunção. Possibilidade. Pensão. Fixação. Constituição de capital. Necessidade. Súmula n. 313.*

1. Presume-se a redução da capacidade laborativa da vítima de ato ilícito que sofre graves seqüelas físicas permanentes, evidentemente limitadoras de uma vida plena.

2. O só fato de se presumir que a vítima de ato ilícito portadora de limitações está capacitada para exercer algum trabalho não exclui o pensionamento, pois a experiência mostra que o deficiente mercado de trabalho brasileiro é restrito mesmo quando se trata de pessoa sem qualquer limitação física.

3. Sem provas do exercício de atividade remunerada, tampouco de eventual remuneração recebida antes do ato ilícito, a vítima tem direito a pensão mensal de 1 (um) salário mínimo, desde o evento danoso até o fim de sua vida.

4. A indicação de termo final do pensionamento só é cabível quando se pretende pensão por morte, pois deve-se presumir que a vítima, não fosse o ato ilícito, viveria tempo equivalente à expectativa média de vida do brasileiro.

5. “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.”

6. É lícito ao juiz determinar que o réu constitua capital para garantir o adimplemento da pensão a que foi condenado, mesmo sem pedido do autor.

*Limites da lide. Juiz e Tribunal que se afastam do pedido inicial. Autora que pretende, em recurso especial, restabelecimento da sentença extra petita. Impossibilidade.*

1. Pedindo a autora a condenação da ré no pagamento de pensão mensal para custear futuros tratamentos médicos, remédios, exames e outros, não é lícito ao juiz julgar procedente o pedido para determinar que a ré pague plano de saúde para a autora.

2. Reformada a sentença *extra petita* pelo Tribunal, para afastar condenação concedida pelo juiz, não é lícito à autora, ignorando o próprio pedido inicial, postular em recurso especial o restabelecimento da sentença.

3. Nessa situação, acolhido o pedido recursal, outorga-se tutela *extra petita* (porque a autora obterá o que não postulou na inicial). De outro lado, acolhido o pedido da inicial, a autora obterá o que não postulou no 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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso especial de Mater Clínica Ltda., e, conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial de Elizabete Nascimento de Brito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ 26.3.2007

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Elizabete Nascimento de Brito promoveu ação de indenização contra Mater Clínica Ltda.

A sentença declarou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a ré:

1) no pagamento de duzentos mil reais relativos aos danos morais e mais duzentos mil reais referentes aos danos materiais (que na verdade englobaram o alegado dano estético); e

2) “(...) a sustentar um plano médio assistencial a Unimed, a ser solvido oportunamente a favor da autora enquanto em vida (...)” (fl. 60).

A ré opôs embargos de declaração que foram rejeitados.

Ambas as partes interpuseram apelação.

O Tribunal de Alçada mineiro, por maioria (acórdão às fls. 144-162), deu parcial provimento à apelação da ré (principal) e negou provimento ao recurso da autora (adesivo). Em resumo, concluiu que:

1) não houve cerceamento de defesa;

2) a culpa da enfermeira, preposta da ré, foi demonstrada em processo criminal e não poderia ser novamente discutida na esfera civil;

3) o dano estético, no caso, subsume-se no dano moral, razão pela qual deve ser afastada a indenização naquele ponto;

4) os danos morais estavam exagerados e mereciam redução para quarenta mil reais; e

5) a ré não estava obrigada a pagar plano de saúde à autora, porque não houve gasto ou prejuízo comprovados que justificassem tal obrigação.

O Juiz prolator do voto vencido discordou quanto ao valor dos danos morais, que no seu entender deveriam ser reduzidos para cem mil reais, diante da gravidade do ato ilícito praticado pela ré, e quanto à exclusão da indenização por dos danos materiais.

Embargos de declaração opostos por ambas as partes e rejeitados, também por maioria (fls. 169-177).

Embargos infringentes opostos pela autora, que pretendia modificar o acórdão da apelação a fim de que prevalecesse o voto vencido. Foram acolhidos parcialmente (acórdão às fls. fls. 218-228) para majorar a indenização por danos morais, mantida a exclusão dos danos materiais/estéticos.

Dois juízes fixaram a indenização em cem mil reais, outros dois em quarenta mil reais e o último em trezentos mil reais.

Por essa razão, Mater Clínica Ltda. opôs embargos de declaração, que foram acolhidos para esclarecer que o valor da indenização ficou em cem mil reais, com base no voto médio.

Novos embargos de declaração, desta feita de Elizabeth Nascimento de Brito, que pretendia esclarecimentos a respeito do conceito de “voto médio”. Foram rejeitados com aplicação de multa.

A Ré interpôs recurso especial (alínea a), apontando ofensa aos arts. 535 e 538, parágrafo único, do CPC e 159, 1.059, 1.060, 1.538, 1.539 e 1.545 do Código Beviláqua. Alegou, em suma, que:

- 1) a multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração deve ser afastada;
- 2) os danos morais foram fixados em valor irrisório e devem ser majorados;
- 3) são devidos danos estéticos independentemente dos danos morais;
- 4) a sentença deve ser restabelecida no que toca à condenação da clínica ré no pagamento de plano médio assistencial da Unimed; e
- 5) o fato narrado dá ensejo a pensão mensal, a título de lucros cessantes.

A ré também recorreu (alínea c), requerendo apenas a redução do valor da indenização por danos morais para vinte mil reais.

Houve contra-razões de ambas as partes.

Na origem, o juízo de admissibilidade foi negativo para os dois recursos (fls. 344-350).

Inicialmente, neguei provimento aos agravos de instrumento interpostos pelas partes contra a decisão que abortou os recursos especiais.

Depois, em virtude de agravos regimentais, reconsiderarei minhas decisões e provi os Agravos de Instrumento n. 755.894-MG (interposto pela autora) e n. 755.895-MG (interposto pela ré).

Determinei a conversão deste último (AG n. 755.895-MG) em recurso especial e a retificação da autuação, para que as partes constassem como recorrentes e recorridas simultaneamente.

Determinei, por fim, a apensação do AG n. 755.894-MG a este recurso especial, que trago ao exame do colegiado.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): No relatório, limitei-me em narrar o andamento processual até a chegada dos autos ao STJ. Para o exame dos recursos, é necessário traçar um breve relato dos fatos que deram origem à pretensão indenizatória.

E os fatos, antecipo, são espantosos!

Extrai-se dos autos que enfermeira da clínica ré, ao efetuar lavagem intestinal na autora a fim de prepará-la para o parto que realizaria em poucas horas, utilizou substância corrosiva (produto à base de formol) ao invés de água e sabão neutro. Adotou, ainda, procedimento equivocado (introdução do clister primeiramente na vagina e, só depois, no reto), ocasionando graves seqüelas permanentes (já minimizadas por várias cirurgias) tais como: perda de parte do reto e do intestino, incapacidade de controle do esfíncter, defecação pela vagina e outros.

Embora não conste do relato feito no acórdão recorrido, há informações nos autos de que uma nova e imediata lavagem intestinal, desta feita com o produto adequado, teria minimizado quase que completamente os terríveis danos.

Isso não ocorreu porque a enfermeira se recusou em assumir desde logo o erro, omitindo que havia utilizado substância indevida na lavagem intestinal.

A autora teve que se deslocar, depois de vários dias de sofrimento, por contra própria, a outro hospital da cidade, a fim de que tivesse início o tratamento adequado (várias cirurgias e anos de consultas).

Impressiona a narração feita na inicial (embora, certamente, deva ser tomada com temperamentos, porque contraditada pela ré):

(...) A enfermeira Raimunda Pereira de Oliveira ao iniciar a enteroclisma (lavagem intestinal) aplicou incorretamente o clister na vagina da Autora. Neste momento, a enfermeira Raimunda foi alertada pela Autora que o procedimento estava incorreto, dizendo-lhe, ainda, que estava sentido um forte odor de “formol” e queimações na vagina (parte do líquido retornou e caiu no chão).

Sem dar qualquer importância à queixa da Autora, a enfermeira Raimunda redirecionou o instrumento para o reto e prosseguiu na aplicação do que se esperava ser o clister: solução glicerizada (água e sabão de coco, neutro).

Ao final da aplicação do que se supunha ser o clister, a Autora passou a sentir fortíssimas dores abdominais, passando, em seguida, a vomitar e defecar, quando foi levada pela enfermeira Raimunda até o banheiro, onde desfaleceu e desmaiou por alguns instantes. Naquele momento, apareceu uma outra enfermeira perguntando que cheiro era aquele e o que estava acontecendo, respondendo a Raimunda, pensando estar a Autora ainda inconsciente, “que havia errado na lavagem”.

Passados alguns minutos, a irmã da Autora, Sra. Cecília, chegou até o local onde estava a Autora e percebendo que ela passava muito mal, perguntou para as enfermeiras o que havia acontecido, sendo respondida que “aquilo era normal”.

Posteriormente a Autora, já reanimada pelas enfermeiras, mas sentido fortíssimas dores abdominais e queimações na vagina, vomitando e defecando sem qualquer controle, foi colocada numa maca e encaminhada para a sala, onde as parturientes ficam aguardando o momento da realização do parto.

Algum tempo depois, apareceu na sala o médico Edson Bonisson na companhia de uma enfermeira negra e próximos à cama da Autora, totalmente constritos e com ares de cumplicidade, entreolharam-se por alguns segundos, em silêncio, que só foi quebrado pelo lacônico e piedoso dizer da enfermeira: “vamos tentar salvar pelo menos a criança”. A autora, até então apreensiva, gritou para o médico que não a deixasse morrer.

Como se nada de anormal estivesse acontecendo, o médico Edson Bonisson, impassível, determinou à enfermeira que a levasse para a sala de parto.

Foi a Autora, então, retirada da cama pela enfermeira que a ajudou a caminhar até a sala do parto. Durante este trajeto, a Autora, entre fortíssimas dores e segurando a cabeça da criança, que já estava nascendo, relatou à enfermeira o sinistro ocorrido durante a lavagem intestinal (...) (fls. 23-25).

A ré contestou - detidamente - todas estas afirmações. São fatos controversos, portanto. Mas nem por isso deixam de impressionar (...)

Não se controverte, entretanto, que a enfermeira, preposta da ré, utilizou substância corrosiva para efetuar lavagem intestinal na autora, inclusive errando o procedimento (introdução do clister na vagina e, só depois, no reto).

Esse fato, pelo que consta dos autos, ficou comprovado em procedimento criminal que resultou na condenação da enfermeira.

Delimitado o fato, passo ao exame das pretensões recursais.

### **1. DA MULTA APLICADA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A autora opôs embargos de declaração a acórdão de precedentes embargos declaratórios, no qual o Tribunal mineiro fixou a indenização por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) com base no “voto médio”.

O que se pretendia era o esclarecimento sobre o conceito de voto médio, porque a se considerar a média aritmética dos valores referidos pelos juízes, a indenização seria maior.

Contudo, os embargos foram rejeitados, sem esclarecimentos e com aplicação de multa.

Ora, a dúvida surgida era pertinente e merecia esclarecimento. Além disso, a autora não teria qualquer motivação para protelar a solução da lide, já que é a maior interessada no fim do litígio.

Assim, deve ser excluída a multa aplicada pelo Tribunal mineiro no julgamento dos embargos de declaração.

Esclareço que embora a autora tenha apontado, em seu recurso especial, ofensa ao art. 535 do CPC, não postulou a anulação do acórdão dos embargos declaratórios.

### **2. “DANOS FÍSICOS” OU “DANOS ESTÉTICOS” E DANOS MORAIS**

A questão do chamado “dano estético” é complexa.

Nossa jurisprudência admite a cumulação de dano estético com dano moral quando possam ser apurados em separado, ainda que provenientes do mesmo fato.

Não creio, entretanto, seja essa a melhor orientação, data vênha dos que a defendem.

A legislação brasileira prevê duas espécies de danos: materiais e morais. O ato ilícito ofende a vítima causando-lhe algum destes danos. O chamado “dano estético” (ou “dano físico”) pode acarretar danos materiais e/ou morais.

Explico, exemplificando: por força de ato ilícito, a vítima passa a ter uma grande cicatriz no rosto. Esse fato gera danos materiais (custos de cirurgias reparadoras, medicação etc) e danos morais (sofrimento íntimo, decorrente da alteração na aparência física, que causa também repercussão negativa perante terceiros).

Além disso, pode ocorrer de a vítima exercer atividade remunerada em razão de sua aparência (uma modelo, por exemplo). Ter-se-ia, novamente, a configuração de danos materiais: pensionamento, lucros cessantes etc.

Logo, o chamado “dano estético” ou “dano físico” repercute de forma a causar danos morais, danos materiais ou os dois, conforme o caso.

Não vejo como admitir uma indenização por um dano diferente do moral ou do material. Não há previsão legal para tanto. Basta lembrar a antiga discussão sobre a indenizabilidade do dano moral no direito brasileiro, antes da Constituição de 1988. Muitos juristas consagrados defendiam que o dano moral (ou extrapatrimonial) não era indenizável, por falta de previsão legal.

Não estou afirmando que as seqüelas físicas ou estéticas (essa me parece expressão mais feliz) de um ato ilícito não devam ser reparadas. Devem, sim, desde que causem danos morais e/ou materiais.

Em resumo: as seqüelas físicas ou estéticas devem compor a quantificação dos danos materiais e/ou morais. São elementos integrantes, componentes, de aquilatação dos únicos danos previstos em lei.

*Contudo, essa não é a orientação da Turma. A jurisprudência firmou-se pela indenizabilidade em separado dos danos morais e dos danos estéticos. Ressalvando meu entendimento, rendo-me à orientação dos precedentes.*

No caso concreto, não há dúvidas de que o ato ilícito cometido pela preposta da ré provocou graves seqüelas físicas na autora. Como já mencionado, houve perda de parte do reto e do intestino, incapacidade de controle do esfíncter, defecação pela vagina e outros.

Tais seqüelas, embora não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da autora, certamente provocam

intenso sofrimento. As lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos são os resultados do ato ilícito na integridade física da vítima.

Os graves danos sofridos pela autora - acima mencionados - compõem exatamente a categoria dos danos estéticos, cuja indenização foi pleiteada neste recurso especial.

A meu sentir, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) são suficientes para punir a conduta reprovável da ré e indenizar os danos estéticos por ela causados.

Já os danos morais devem contemplar, além do sofrimento íntimo da autora, as conseqüências duradouras do ato ilícito.

Tais conseqüências vão acompanhar a autora pelo resto de sua vida, não importa que o sofrimento causado de imediato pela conduta da ré (dor, revolta, humilhação) seja minimizado com o tempo.

Basta lembrar a possibilidade de que tais danos causem dificuldades no relacionamento conjugal, na medida em que a vida sexual da autora ficou comprometida.

Daí a necessidade de serem majorados os danos morais, para que nele todos os transtornos, atuais e futuros, sofridos pela autora/recorrente.

Ao final de longa discussão, o Tribunal mineiro fixou a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Esse valor poderia ser adequado para punir a conduta reprovável da ré, mas não é suficiente para ressarcir o sofrimento objetivo da autora.

Somando ao sofrimento da recorrente as conseqüências duradouras e negativas do fato, o valor parece-me efetivamente baixo.

O correto é majorar a indenização por danos morais, cujo valor adequado é R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

A majoração não torna exagerado o valor da indenização, a ponto de ferir a razoabilidade. Como afirmei, vários elementos concorreram para a elevação do *quantum*.

Somando as indenizações por danos morais e por danos estéticos, chega-se ao valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), adequado para indenizar completamente os prejuízos físicos e psíquicos sofridos pela autora.

Tal conclusão prejudica o recurso especial da ré, Mater Clínica Ltda., que pretendia reduzir a indenização por danos morais a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Falta examinar, portanto, os argumentos referentes à condenação da recorrida no pagamento de plano de saúde e de pensão mensal.

### **3. PENSÃO MENSAL PARA COMPENSAR A PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA**

Na inicial, há requerimento expresso de “indenização pela perda total da capacidade laborativa/lucros cessantes” (fl. 36).

Para essa indenização, a autora indicou como parâmetro valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos mensais.

O juiz concluiu que tal pretensão se enquadrava na indenização de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) que fixou a título de danos materiais/estéticos.

Já o Tribunal mineiro concluiu que não havia provas dos lucros cessantes. Eis o trecho da ementa (fl. 144):

(...) Para a condenação em lucros cessantes, seria preciso a efetiva existência destes, não bastando a mera expectativa (...).

No voto da apelação, contudo, o Relator limita-se em afirmar que não foram provadas as necessidades médicas futuras alegadas pela autora. Não houve detido exame sobre a perda da capacidade laborativa.

Independentemente disso, diante das conseqüências nefastas do ato ilícito, é facilmente perceptível a perda da capacidade laborativa, ainda que parcial. O fato é reconhecido no julgamento dos embargos infringentes. Confira-se trecho relevante do voto:

(...) Tais fatos acabaram por afastá-la do trabalho e repercutiram na sua rotina, mudando sua vida de forma relevante, causando-lhe dor, contrangimento, descontrole sobre seu organismo, e ainda deixando-a diferente de seus semelhantes (...) (fl. 223).

Mesmo sem esse reconhecimento expresso na instância precedente, seria possível presumir alguma perda de capacidade laborativa, simplesmente porque as seqüelas físicas sofridas pela autora limitaram-na de levar uma vida plena.

É claro que a autora não está absolutamente impedida de exercer alguma atividade remunerada. Mas essa presunção não pode depor contra ela.

Empiricamente, se percebe que mesmo as pessoas sem qualquer limitação física têm grandes dificuldades para alocarem-se no mercado de trabalho. Que dirá daquelas que possuem limitações (...)

O só fato de se presumir que a autora está capacitada para exercer algum trabalho não exclui o pensionamento. Conduzi a 3ª Turma a entendimento semelhante no julgamento do AgRg no AgRg no AG n. 596.920-RJ. Confira-se:

(...) Se o acidente incapacitou o ofendido para a profissão que exercia, a indenização deve traduzir-se em pensão correspondente ao valor do que ele deixou de receber em virtude da inabilitação. Nada justifica sua redução pela simples consideração, meramente hipotética, de que o trabalhador pode exercer outro trabalho (...)

O precedente, evidentemente, refere-se a indenização por acidente de trabalho. Contudo, o raciocínio é bastante semelhante: não basta supor que a vítima será capaz de exercer algum outro trabalho para impedir o pensionamento.

Não há elementos nos autos que comprovem o exercício de qualquer trabalho pela autora e, tampouco, seus rendimentos mensais antes do fatídico acontecimento.

Assim sendo, o pensionamento deve ser fixado em 1 (um) salário mínimo mensal (piso de qualquer remuneração por determinação constitucional) a ser pago desde a data do ato ilícito até o falecimento da autora. A ré deverá constituir capital para garantir o adimplemento da obrigação (Súmula n. 313), mesmo sem pedido da autora nesse sentido (REsp n. 703.324 - Nancy).

Em tempo: a indicação de termo final do pensionamento (data em que a vítima completaria 65 ou 70 anos, por exemplo) só é cabível quando se pretende pensão por morte. Nessa situação, deve-se presumir que a vítima, não fosse o ato ilícito, viveria pelo menos de acordo com a expectativa média de vida do brasileiro.

#### **4. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA RÉ NO PAGAMENTO DE PLANO DE SAÚDE À AUTORA**

Por fim, a questão da condenação da ré no pagamento de plano de saúde à autora.

O Tribunal e o juiz ignoraram que a autora não tinha requerido o pagamento de plano assistencial de saúde. A inicial traz claramente pedido de indenização não inferior a 10 (dez) salários mínimos mensais para custear tratamento psicológico, futuros encargos com médicos, hospitais, exames laboratoriais, medicamentos e aquisição de produtos não rotineiros para elaboração de alimentação especial.

Ao invés de acolher ou rejeitar o pedido, o juiz deferiu, na sentença, condenação da ré no pagamento de plano de saúde da Unimed.

A ré apelou e o Tribunal excluiu essa condenação, sob o seguinte fundamento:

(...) Agora, quando ao pagamento de um plano de saúde, o Perito oficial afirma que as lesões estão consolidadas e que o acompanhamento médico deverá ser feito quando ocorrer distúrbios gastrointestinais.

A apelada, genericamente, pleiteou o pagamento de tratamento médico.

Ocorre, que deve ser indenizado um gasto ou prejuízo, devidamente comprovado e não alguma coisa abstrata ou indeterminada, sem o que não se pode falar em indenização.

Por isso, deve ser excluída da condenação a obrigação da apelante de pagar um plano de saúde à apelada (...) (fls. 156-157).

Note-se que o Tribunal sequer considerou a existência de julgamento *extra petita*, que poderia ser reconhecido até mesmo de ofício. O acórdão não cassou a sentença nesse ponto. Houve, sim, mera reforma.

Embora não tivesse pedido da inicial a condenação da ré no custeio de plano de saúde, a autora pleiteou, no recurso especial, a reconstituição da sentença neste ponto.

Não vejo como conceder à autora algo que ela não postulou na inicial. Nem posso, em grau de recurso, acolher o pedido da inicial sem que isso tenha sido requerido pela recorrente.

O caso não é de mero formalismo: de uma forma ou de outra, estaria transbordando os limites do que me foi devolvido. Se acolho o pedido recursal, outorgo tutela *extra petita* (porque concedo à autora o que não postulou na inicial). Se, de outro lado, acolho o pedido da inicial, estou transbordando o quanto me foi devolvido pelo recurso.

Em resumo, o defeito processual impede o acolhimento de qualquer dos pedidos.

## **5. DISPOSITIVO**

### **5.1 Recurso especial de Elizabete Nascimento de Brito**

Dou parcial provimento ao recurso especial para:

- 1) afastar a multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração;

2) condenar a recorrida, Mater Clínica Ltda., ao pagamento de:

2.1) R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de indenização por danos morais e estéticos, sobre os quais incidirão:

2.1.1) juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação (Súmula n. 54) até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando passarão a ser de 1% (um por cento) ao mês até o efetivo pagamento; e

2.1.2) correção monetária pelo INPC a partir deste julgamento (EDcl no REsp n. 506.889 - Castro Filho);

2.2) pensão mensal de 1 (um) salário mínimo desde a data do ato ilícito até o fim da vida da autora, sendo necessária a constituição de capital para garantir o cumprimento da obrigação (Súmula n. 313).

### **5.2) Recurso especial de Mater Clínica Ltda.**

Em virtude do aumento da condenação por danos morais, julgo prejudicado o recurso especial que pleiteava apenas a sua redução.

## **6. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**

Em consequência da reforma do acórdão recorrido, é necessária nova fixação dos honorários e redistribuição das verbas de sucumbência.

Nos termos de nossa Súmula n. 326, “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”. O mesmo raciocínio vale para qualquer verba meramente estimada, como o pensionamento requerido e obtido pela autora.

Houve sucumbência recíproca, porque a autora decaiu integralmente de um de seus quatro pedidos: não obteve pensão para custear futuros tratamentos médicos.

Consideradas as circunstâncias do art. 20, § 3º, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor somado da condenação por danos morais e das prestações mensais vencidas e mais um ano das vincendas (Corte Especial, EREsp n. 109.675 - Relator para acórdão o Ministro Cesar Asfor Rocha).

As custas processuais e os honorários advocatícios serão divididos entre as partes na proporção de suas respectivas vitórias (75% a serem pagos pela ré e 25% a serem pagos pela autora), admitida a compensação e ressalvada eventual incidência do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

**VOTO**

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, acompanho o voto do Senhor Ministro *Humberto Gomes de Barros*, já com essa compreensão que Sua Excelência manifestou, no que concerne a nossa jurisprudência.

Quero só anotar, pedindo vênica ao ilustre advogado, que as conseqüências do ato danoso são severíssimas; são as mais severas possíveis, inclusive com a necessidade da colostomia. Então, independentemente das circunstâncias que Sua Excelência destacou no tocante à perícia, que não podemos examinar, o certo é que a sentença e o julgado convergiram para a identificação dessas lesões, apontando-as como severíssimas.

Entendo, portanto, que está configurado o pré-requisito para a condenação no reconhecimento da responsabilidade.

Quanto ao mais, acompanho Sua Excelência no que se refere à verba do dano estético, fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e do dano moral, fixada em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

É absolutamente impertinente o pedido no que diz respeito ao pagamento do plano de saúde, porque assim não existe demanda originária, e isso criaria um julgamento fora do pedido, que poderia, até mesmo, ter sido reconhecido no Juízo de origem.

Por essas razões, conheço do recurso especial e lhe dou provimento em parte nos termos do voto do eminente Relator.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.011.437-RJ (2007/0122194-4)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Ampla Energia e Serviços S/A

Advogado: Leonardo Mobarak Andrade Gomes e outro(s)

Recorrido: Frederico Octávio Silva da Gama Leite

Advogado: Roberto Soares de Souza e outro(s)

**EMENTA**

Direito Civil. Danos material, moral e estético. Rapaz de 19 anos que, na varanda de uma boate, ao se debruçar para brincar com um amigo que se encontrava na rua, inadvertidamente toca em transformador de alta tensão mal instalado em poste vizinho. Choque elétrico de alta intensidade, do qual decorre queimadura em trinta por cento de seu corpo, além da amputação de seu braço direito e perda da genitália. Ação proposta em face da boate, da companhia de energia elétrica e do proprietário do transformador mal instalado. Condenação mantida em face dos três réus.

- Não se acolhe o pedido de reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o recurso especial não demonstra, claramente, em que ponto se deu a violação desse dispositivo legal. Súmula n. 284-STF.

- Não existe ilegalidade ou cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessário o ingresso na fase de instrução processual. Revisão da matéria que esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.

- A apuração da participação de cada um dos réus no acidente “sub judice” foi promovida pelo Tribunal com base no substrato fático-probatório do processo, de modo que sua revisão esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.

- É possível a cumulação de dano estético e dano moral. Precedentes.

- Para admissão de recurso especial com base em divergência jurisprudencial, é imprescindível que se faça o confronto analítico entre os julgados divergentes, o que não ocorreu na hipótese “sub judice”.

- Na esteira de precedente da 3ª Turma do STJ, a dor decorrente da perda de um ente querido diferencia-se da dor sofrida pela própria vítima de um acidente grave. Não é desarrazoado dizer que uma pessoa que carrega seqüelas graves, pelo resto de sua vida, como é o caso da perda de um braço e da genitália, para um jovem de 19 anos, sofre abalo maior que a pessoa que perde um ente querido. Os precedentes do STJ que limitam a indenização por dano moral nas hipóteses de morte não justificam a limitação de indenizações para reparar eventos tão graves como os que estão discutidos neste processo.

- Não é exagerada a indenização de R\$ 400.000,00 para reparação do dano estético, mais R\$ 800.000,00 para reparação do dano moral, na hipótese em que a vítima, com apenas 19 anos de idade, sofre queimaduras de terceiro grau em 30% de seu corpo, mais a amputação do braço direito e da genitália, em acidente que poderia ser perfeitamente evitável caso qualquer um dos três réus tivesse agido de maneira prudente.

Recursos especiais não conhecidos.

### 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, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sr<sup>a</sup> Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Ari Pargendler votaram com a Sr<sup>a</sup> Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Massami Uyeda. Pelo recorrente: Dr. Christian Barbalho do Nascimento. Pelo recorrido: Dr. Roberto Soares de Souza

Brasília (DF), 24 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJe 5.8.2008

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de Agravo de Instrumento, convertido em Recurso Especial, interposto por *Ampla Energia e Serviços S/A*, visando à impugnação do acórdão exarado pelo TJ-RJ no julgamento de recurso de apelação.

**Ação:** de reparação de danos materiais, morais e estéticos ajuizada por *Frederico Octávio Silva da Gama Leite*, ora requerido, em desfavor do ora recorrente, bem como de Podium Danceteria, Festa e Diversões de Cabo Frio Ltda. - ME e de Ampla Energia e Serviços S.A. (nova denominação da Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro - CERJ), em decorrência de acidente sofrido pelo autor.

Na data de 20 de abril de 2001 o autor se encontrava na Boate Podium, em Cabo Frio, Rio de Janeiro, quando se dirigiu à varanda do estabelecimento a fim de conversar com amigos que se encontravam do lado de fora. Conforme se esclarece na petição inicial, “em dado momento, ao esticar o braço direito para baixo, externamente à mureta de proteção da varanda, e em direção à calçada pública, o Autor foi colhido por descarga elétrica de 13.000 Volts, vinda de um transformador instalado em um poste próximo, quase encostado à parede lateral do prédio onde se localiza a Boite, mantendo seus terminais e fios com afastamento, em relação à varanda do prédio, em medida inferior ao mínimo fixado pelas normas da ABNT, para fins de segurança”.

Os danos provocados pela descarga elétrica foram extremamente severos. O autor, que contava com 19 anos de idade à época, foi imediatamente socorrido e levado ao Hospital Militar de Cabo Frio, no qual deu entrada em estado grave. Tamanha era a intensidade das queimaduras, que imediatamente após o acidente o autor teve amputados sua genitália e todo o membro superior direito. Transferido para o Centro de Tratamento de Queimados do Hospital Municipal de Andaraí, prosseguiu no tratamento das infecções e necroses decorrentes do incidente, com 30% de seu corpo atingido pelas queimaduras de terceiro grau, além das amputações. Seu estado clínico permaneceu grave por diversos dias.

A ação foi proposta contra três réus. A Boate Premium foi incluída no pólo passivo pela falta de segurança de seu estabelecimento, cuja varanda se localizava próxima ao transformador. A CERJ (Ampla) foi incluída porquanto falhou ao fiscalizar a localização do equipamento de alta tensão. Finalmente, o Banco ABN Real figurou como réu na ação porquanto era dele a propriedade do transformador, instalado em local impróprio.

Contestação da co-ré *Podium* a fls. 77 a 80, do *ABN Amro Real* a fls. 97 a 119 e de *Ampla* a fls. 257 a 274. Houve denúncia da lide à Seguradora Vera Cruz, que também apresentou contestação (fls. 342 a 361).

**Sentença:** julgou parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de condenar solidariamente as rés ao pagamento de indenização: (i) pelas despesas suportadas pelo autor; (ii) pelas despesas necessárias ao tratamento médico do autor; e (iii) pelos danos morais, no valor de R\$ 800.000,00 e estéticos, no valor de R\$ 400.000,00; bem como ao pagamento de pensão mensal vitalícia pela perda da capacidade laboral, além da constituição de capital visando a garantir o cumprimento desta última obrigação. A denúncia da lide à seguradora foi indeferida.

**Acórdão:** negou provimento ao apelo do requerente, bem como das demais réis, nos termos do acórdão assim ementado:

Ação de indenização.

**Preliminar** de cerceamento de defesa apresentadas nos três recursos de apelação pelo julgamento de plano, sem possibilidade de produção de provas oral e pericial. Alegação que se afasta, uma vez que não ocorre cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, quando há nos autos provas robustas que convencem o Juízo e fundamentam a sentença. Preliminar de ilegitimidade passiva também rejeitada, adotando-se a Teoria da Asserção, bastando a afirmação das condições da ação na exordial.

**Agravo Retido** pelo indeferimento de pedido de denunciação da lide ao Município de Cabo Frio. Impossibilidade de denunciação da lide à seguradora, visando limitação ao valor da indenização. Comprovação dos danos materiais, gastos relativos ao autor que devem ser ressarcidos. Possibilidade de condenação em despesas futuras com procedimentos médicos e demais gastos relacionados ao acidente. Limite mínimo da pensão de um salário mínimo. Possibilidade de indenizações por danos materiais, morais e estéticos, devido a sua natureza diversa. Possibilidade de cumulação dos danos morais e estéticos, precedentes do Egrégio STJ e Súmula n. 96 deste Tribunal. Valores de reparação pelos danos morais e estéticos fixados dentro da lógica do razoável. Necessidade de constituição de capital garantidor, nos termos da Súmula n. 313 do STJ. Juros moratórios legais, com aplicação do novo Código Civil após janeiro de 2003. Antecipação de tutela de acordo com o art. 273, do CPC. Ausência de julgamento *extra petita*. Honorários fixados de acordo com o art. 20, § 3º, do CPC. **Agravo retido desprovido, rejeitadas as preliminares suscitadas pelos apelantes. Desprovemento dos recursos.**

**Embargos de declaração:** opostos pelo Banco e pela ora recorrente, Ampla Energia e Serviços S.A. Foram rejeitados pelo Tribunal *a quo*, dado seu caráter infringente.

**Recurso especial do Banco ABN:** interposto com base na alínea a do permissivo constitucional, aponta ofensa aos arts. 20, § 3º, 130, 267, VI, 535, II, e 902, do CPC; e 186, 188, I, 403, 944 e 945 do CC/2002.

**Recurso especial de AMPLA ENERGIA:** interposto também com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Alega-se a violação dos arts. 535, II, do CPC; dos arts. 927 e 946 do CC/2002; do art. 14 do CDC; e dos arts. 4º e 5º da LICC.

**Prévio juízo de admissibilidade:** após a apresentação de contra-razões, a Presidência do TJ-RJ negou seguimento aos recursos especiais, dando azo

à interposição de dois agravos de instrumento: o de n. 915.846-RJ, por parte do Banco ABN Real, e o de n. 915.852-RJ, por parte de *Ampla Energia*. Dei provimento a ambos os agravos, determinando sua conversão em recurso especial, nos termos do art. 544, § 3º, do CPC. O recurso especial interposto pelo Banco ABN Real ganhou a numeração 1.011.448-RJ nesta Casa, e o recurso de *AMBPLA Energia*, a numeração 1.011.437-RJ. Por tratarem da mesma matéria, os dois recursos serão analisados conjuntamente neste julgamento.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

### I - Delimitação da controvérsia

Cinge-se a presente controvérsia à definir a responsabilidade e a indenização que deve ser paga a jovem de 19 anos que, na varanda de uma boate em Cabo Frio, debruçou-se para acenar para seus amigos do lado de fora e, tocando inadvertidamente em transformador de energia elétrica, foi vítima de expressivo choque elétrico, do qual resultaram queimaduras de terceiro grau em 30% de seu corpo, bem como a amputação de seu braço direito e de sua genitália.

### II - Recursos interpostos

Neste julgamento, estão em discussão apenas os recursos interpostos pelo Banco ABN, e pela *Ampla*. Dado que ambos os recursos discutem matérias semelhantes, eles serão julgados conjuntamente.

### III - Ofensa ao art. 535 do CPC

Tanto no recurso interposto pelo Banco ABN, como pela *Ampla*, alega-se negativa de prestação jurisdicional em razão da rejeição dos embargos de declaração opostos na origem. Entretanto, não foram tecidas, nas razões de nenhum dos dois recursos especiais, quaisquer argumentos no sentido de comprovar a efetiva existência de uma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC. Destarte, a deficiência na fundamentação nos recursos especiais impede a perfeita compreensão da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF.

#### IV - Do cerceamento de defesa (violação ao art. 130 do CPC)

No recurso especial interposto pelo co-réu ABN, este alega cerceamento de seu direito de defesa por força do julgamento antecipado do processo sem que lhe fosse dada a oportunidade de produzir as provas pelas quais protestara. Haveria, aqui, para o recorrente, violação do art. 130 do CPC.

Em que pesem seus argumentos, porém, a jurisprudência deste Tribunal proclama que inexiste ilegalidade ou cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp n. 702.094-CE, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1º.2.2006; REsp n. 440.211-ES, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 11.10.2004 e AgRg no REsp-RN n. 281.170, minha relatoria, DJ de 5.2.2001.

Ademais, em tais circunstâncias, o reexame do acórdão é inviável na via especial, face ao óbice contido da Súmula n. 7 do STJ.

#### V - Da ilegitimidade passiva e da responsabilidade de terceiros (violação aos arts. 267, VI, do CPC e 186, 188, I, e 403, do CC/2002)

Também no recurso interposto pelo co-réu ABN, o recorrente argumenta que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo do processo, bem como que, no mérito, não lhe seria possível atribuir responsabilidade pelo incidente. Tais matérias são impugnadas sob a ótica da violação dos arts. 267, VI, do CPC, e 186, 188, I e 403 do CC/2002.

Consta do acórdão recorrido que “não é admissível que uma pessoa estique um braço ou se debruce em uma varanda e consiga atingir um fio de alta tensão, tratando-se de um verdadeiro descaso com o valor da vida e da integridade física do ser humano”, bem como que “restou amplamente demonstrada a omissão da apelante *Banco Real* quanto ao dever de manutenção do transformador, de sua propriedade, devendo ressarcir e reparar os danos suportados pelo autor”, tendo sido frisado, ainda, que “a conduta negligente da primeira ré (*Danceteria*) não afasta a desídia da segunda ré (*Banco Real*), pois as duas concorreram para o acidente causador dos danos à vítima, na mesmíssima proporção”. Assim, o acolhimento das teses de ilegitimidade passiva e responsabilidade de terceiros sustentadas pela casa bancária esbarra, mais uma vez, na Súmula n. 7 do STJ.

## VI - A alegação de inexistência do nexo causal (arts. 14 do CDC e 927 do CC/2002).

A co-ré *Ampla*, em seu recurso, argumenta que o Tribunal *a quo* teria violado os arts. 927 do CC/2002 e 14 do CDC ao reconhecer nexo causal que a vinculasse ao incidente, independentemente da respectiva comprovação, pelo recorrido. Para ela, ao fazê-lo o Tribunal teria criado uma presunção inexistente na Lei.

Em que pese a argumentação da recorrente, porém, é de se observar que o acórdão recorrido dispensou a comprovação da culpa porquanto reputou possível aplicar, à controvérsia, a disposição do art. 14 do CDC. A regulação da matéria pelo CDC não foi impugnada, de maneira específica, no recurso especial, que se concentra apenas em analisar a controvérsia à luz das regras do CPC quanto à distribuição do ônus da prova. Aplica-se, portanto, à hipótese, o óbice da Súmula n. 284-STF.

Além disso, é de se observar que o acórdão recorrido, em que pese ter sido suficientemente fundamentado pela aplicabilidade do art. 14 do CDC, foi além, ponderando outrossim que a *Ampla* não adimpliu sua obrigação de velar pela regularidade e segurança das instalações elétricas da cidade de Cabo Frio. Com efeito, para a Corte de origem não seria tolerável a permanência um equipamento tão perigoso como o transformador ora discutido, instalado a pouco mais de um metro de uma varanda do prédio vizinho. O acidente, portanto, era previsível e poderia ter sido evitado, caso a Companhia Elétrica tivesse observado seu dever de constante fiscalização. A análise desta questão, feita sob tal ótica pelo Tribunal *a quo*, não pode ser revista nesta sede por força do óbice da Súmula n. 7-STJ.

## VII - Da cumulação de dano moral e estético (violação aos arts. 944 e 945 do CC/2002)

Resta assente nesta Corte que a cumulação do dano moral e do dano estético é possível “quando, apesar de derivados do mesmo evento, suas conseqüências podem ser separadamente identificáveis” (REsp n. 377.148-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 1º.8.2006. Em igual sentido: REsp n. 251.719-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 2.5.2006 e REsp n. 705.457-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 27.8.2007).

Destarte, não é possível acolher o pedido de afastamento da referida cumulação, formulado no recurso interposto pelo Banco ABN.

### VIII - A constituição de capital: Recurso interposto pela alínea c.

No que concerne à alegação de desnecessidade de constituição de capital garantidor, trata-se de questão abordada exclusivamente no recurso interposto pelo Banco ABN com fundamento em dissídio jurisprudencial. Todavia, verifica-se que o Banco não realizou o cotejo analítico entre os julgados transcritos e o acórdão recorrido, de forma a demonstrar a existência de similitude fática entre as hipóteses. Assim, não é possível conhecer da impugnação quanto à matéria.

### IX - Dos valores fixados a título de dano moral e estético (arts. 944 a 946 do CC/2002, bem como 4º e 5º da LICC)

Finalmente, a última das questões abordadas nos recursos interpostos diz respeito ao montante da indenização fixada pelo Tribunal *a quo* a título de dano moral (R\$ 800.000,00) e de dano estético (R\$ 400.000,00). Essa questão é impugnada tanto no recurso interposto por *Ampla* (com fundamento na violação do art. 946 do CC/2002 e nos arts. 4º e 5º da LICC), como pelo Banco ABN (com fundamento nos arts. 944 e 945 do CC/2002).

Os arts. 4º e 5º da LICC não estão prequestionados e nem seriam, diretamente, aplicáveis à controvérsia, de modo que não se conhece do recurso quanto à sua suposta violação. Também não há prequestionamento do art. 946 do CC/2002, já que o acórdão recorrido não cogitou de relegar à liquidação de sentença a fixação dos danos morais. O art. 945 do CC/2002, por sua vez, não poderá ser apreciado nesta sede porquanto a concorrência de culpas é matéria apurável mediante apreciação do contexto fático-probatório, cujo reexame é vedado pela orientação contida na Súmula n. 7-STJ. Todas essas normas, portanto, não serão objeto de revisão neste julgamento.

Resta, portanto, a análise da questão à luz do art. 944, *caput*, do CC/2002. Essa norma está prequestionada no acórdão recorrido e a apreciação do montante fixado a título de dano moral à luz de suas disposições é possível.

O STJ vem, desde sempre, pautando-se pela prudência para a fixação de danos moral e estético, evitando, com isso, permitir que o processo seja utilizado como forma de enriquecimento injustificado por uma das partes. A moderação sempre tem sido, portanto, a palavra de ordem.

Moderação, porém, não significa aviltamento. Recentemente, ao julgar o REsp n. 951.514-SP (de minha relatoria, DJ de 31.10.2007), a Terceira Turma deste STJ fixou em R\$ 1.140.000,00 (um milhão, cento e quarenta mil reais)

a indenização devida por uma instituição financeira a policial militar que, com apenas 24 anos de idade, tornou-se tetraplégico em função de tiro que lhe atingiu as costas, disparado negligentemente por vigia do Banco durante a repressão a roubo no interior da agência. Naquela oportunidade, ponderei que não são aplicáveis, à hipótese de tetraplegia, os limites que esta Corte costumeiramente vem fixando para a indenização do dano moral decorrente da morte de um ente querido. Isso porque:

Na hipótese dos autos, diferentemente dos casos de morte, é à *própria vítima* do evento que se visa reparar. O próprio policial que passou, num instante, de jovem com 24 anos, saudável, forte, pai de família e com todo o futuro pela frente, a pessoa portadora de necessidades especiais, sem poder mover suas pernas, mal podendo mover os braços e sem a capacidade para, sozinho, lidar até mesmo com sua higiene pessoal. Nesta hipótese, toda a sua vida, da forma como a conheceu, modificou-se. Não seria correto falar em perda de dignidade, ou de redução em sua condição de homem, como muitas vezes se vê argüido na petição inicial. Mas qualquer cidadão fisicamente saudável pode imaginar o tamanho do impacto psicológico para um jovem de 24 anos que causa a constatação de que jamais poderá acompanhar seu filho pequeno a um jogo de futebol. Que não o tomará mais nos braços. Que não terá mais preservada sua intimidade sequer para ir ao banheiro. Que dependerá, para sempre, da boa vontade das pessoas próximas até mesmo para se alimentar. Não é despropositado dizer que a aflição causada *a essa vítima, ao próprio acidentado*, não pode ser comparada, em termos de grandeza, com a perda de um ente querido. Para a morte dos que nos são próximos, estamos, sempre, de um modo ou de outro, preparados. A morte de nossos pais, de nossos irmãos, por mais dolorida que seja, por mais que deixe seqüelas para sempre, não é, ao menos necessariamente, tão limitadora quanto a abrupta perda de todos os movimentos, capacidade sexual e controle sobre as funções urinárias e intestinais. O cidadão também se acostuma a esta nova condição. Mas sua vida estará, tanto do ponto de vista *subjetivo*, como do ponto de vista *objetivo*, irremediavelmente modificada.

Da mesma forma, não é possível medir a dor dos familiares próximos do acidentado, ao vê-lo naquela condição. A esposa, que dele cuidará todos os dias, que igualmente limitará sua vida e que também terá de aceitar uma nova condição; o filho pequeno, que tem em seu pai um forte paradigma, diante da necessidade de aceitar a sua absoluta dependência; todos sofrem demasiadamente. Para todos os envolvidos, portanto, a situação é *grave*, ainda que dela seja possível extrair importantes lições de superação, de companheirismo, de compaixão, e de humanidade que o convívio com um portador de necessidades especiais desperta.

A mesma idéia pode ser transportada à hipótese dos autos. Da mesma forma como observei no citado precedente, qualquer pessoa prudente pode

imaginar o tamanho da dor que a perda do braço direito e do órgão sexual causa a um jovem de apenas 19 anos de idade. Nesse sentido, pela extrema precisão da análise, vale promover a transcrição da parte da precisa sentença proferida pelo ilmo. Juiz Alexandre Corrêa Leite, ao julgar o processo *sub judice*. Ao tratar da extensão do dano estético, o Juízo de Primeiro Grau ponderou:

Frederico, à época do lamentável acidente, tinha 19 anos. As fotos de fls. 60-64 dão conta da gravidade dos danos. Quanto vale a perda de um membro? Quanto vale, aos dezenove anos, a perda da genitália?

Há preço?

Há superação possível para esta dor? O Código Civil trazendo algumas regras de dano material, indica a base legal prevista no artigo 949.

Diga-se, desde logo, que os comentários que porventura seja necessário fazer são para mostrar as dificuldades e a dor pelas quais Frederico passou e passará.

Frederico não é digno de pena, que fique bem claro.

Frederico é digno de cuidado e foi por isso que se socorreu do Judiciário, que não o faltará. Mais.

De momento para o outro a vida toma rumo ignorado, os objetivos e as metas passam a ter baixo calado, restando, apenas, suplantar os riscos derivados do evento. Em sociedades pautadas pelo machismo, qual a alegria que se poderá proporcionar a Frederico que, em razão do evento, aos 19 anos, perdeu a genitália?

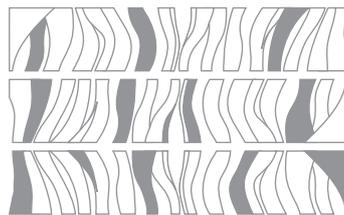
Haverá dificuldade natural de relacionamento, visto que, para usar linguajar psicanalítico, o corpo erógeno não será o mesmo, e haverá evidente diminuição da pulsão sexual do outro, da parceira/parceiro. Sabe-se que a estética é a vedete e a porta dos desejos e de alguma forma, Frederico, aos 19 anos, por atos negligentes, teve diminuída a capacidade de geração.

Carregará, para o resto da vida, os comentários impertinentes, as identificações preconceituosas, o chamado do vizinho, os comentários em baixo tom de voz, a sombra da impotência, a espada cravada da diminuição. Bastará olhá-lo, e, sem saber da superação que transcorreu, o cotidiano lhe trará a desavença da estória contada pela metade. Conduzirá, para sempre, no peito, qual fardo pesado, a dor resultante do olhar espantado, alheio, e isso, queira-se ou não, jamais se superará. Dizem, até, que o dano estético é a dor do olhar de novo.

Os réus - sem dolo, é verdade, mas com culpa - acabaram por entregá-lo a outro mundo para o qual não tinha passaporte e não queria ir, Mas, mesmo assim, a passagem foi só de ida. Sem volta.

Da mesma forma como esta Terceira Turma já entendeu não haver exagero em se deferir, ao vigia de 24 anos, indenização por dano moral no montante de R\$ 1.140.000,00 em decorrência de tetraplegia que lhe foi causada, também não há, no processo *sub judice*, qualquer exagero em se manter a indenização fixada pela sentença e pelo acórdão recorrido, nos montantes de R\$ 800.000,00 (dano moral) e R\$ 400.000,00 (dano estético). Um rapaz de apenas 19 anos perdeu o braço, sua genitália e teve, ainda, 30% de seu corpo queimados, em decorrência acidente perfeitamente evitável, não fosse a flagrante negligência dos três réus. Reduzir essa indenização chegaria a ser desumano.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.



---

## Índice Analítico



## A

Abusividade - Exame - Necessidade - CPC, art. 543-C - **Juros remuneratórios** - Índice aplicável - Lei n. 4.595/1964 - Resolução n. 8/2008-STJ. Súmula n. 382-STJ. RSSTJ 35/11.

**Ação monitória** - Cabimento - Alienação fiduciária - Bem - Venda extrajudicial - Saldo remanescente - CPC, art. 1.102a. Súmula n. 384-STJ. RSSTJ 35/157.

Ações conexas - Interesse de menor - **Competência** - CPC, art. 103 - ECA, art. 147, I - Foro do domicílio do detentor da guarda do menor. Súmula n. 383-STJ. RSSTJ 35/123.

Adicional de férias - CF/1988, art. 7º, XVII - CLT, art. 146 - CTN, art. 43 - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, XX - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Indenização de férias proporcionais - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, V. Súmula n. 386-STJ. RSSTJ 35/225.

Alienação fiduciária - Bem - Venda extrajudicial - Saldo remanescente - **Ação monitória** - Cabimento - CPC, art. 1.102a. Súmula n. 384-STJ. RSSTJ 35/157.

## C

Cadastro de inadimplentes - Anotação irregular - CDC, art. 43, § 2º - CPC, art. 543-C - **Dano moral** - Não-cabimento - Legítima inscrição - Preexistência - Resolução n. 8/2008-STJ. Súmula n. 385-STJ. RSSTJ 35/181.

CC/1916, art. 1.538 - Dano estético - Dano moral - Cumulação - Possibilidade - Decreto n. 2.681/1912, art. 21 - **Indenização**. Súmula n. 387-STJ. RSSTJ 35/331.

CDC, art. 43, § 2º - Cadastro de inadimplentes - Anotação irregular - CPC, art. 543-C - **Dano moral** - Não-cabimento - Legítima inscrição - Preexistência - Resolução n. 8/2008-STJ. Súmula n. 385-STJ. RSSTJ 35/181.

CF/1988, art. 7º, XVII - Adicional de férias - CLT, art. 146 - CTN, art. 43 - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, XX - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Indenização de férias proporcionais - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, V. Súmula n. 386-STJ. RSSTJ 35/225.

Cheque - Devolução indevida - CC/1916, art. 159 - **Dano moral** - Caracterização. Súmula n. 388-STJ. RSSTJ 35/.

CLT, art. 146 - Adicional de férias - CF/1988, art. 7º, XVII - CTN, art. 43 - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, XX - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Indenização de férias proporcionais - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, V. Súmula n. 386-STJ. RSSTJ 35/225.

**Competência** - Ações conexas - Interesse de menor - CPC, art. 103 - ECA, art. 147, I - Foro do domicílio do detentor da guarda do menor. Súmula n. 383-STJ. RSSTJ 35/123.

CPC, art. 103 - Ações conexas - Interesse de menor - **Competência** - ECA, art. 147, I - Foro do domicílio do detentor da guarda do menor. Súmula n. 383-STJ. RSSTJ 35/123.

CPC, art. 543-C - Abusividade - Exame - Necessidade - **Juros remuneratórios** - Índice aplicável - Lei n. 4.595/1964 - Resolução n. 8/2008-STJ. Súmula n. 382-STJ. RSSTJ 35/11.

CPC, art. 543-C - Cadastro de inadimplentes - Anotação irregular - CDC, art. 43, § 2º - **Dano moral** - Não-cabimento - Legítima inscrição - Preexistência - Resolução n. 8/2008-STJ. Súmula n. 385-STJ. RSSTJ 35/181.

CPC, art. 1.102a - **Ação monitoria** - Cabimento - Alienação fiduciária - Bem - Venda extrajudicial - Saldo remanescente. Súmula n. 384-STJ. RSSTJ 35/157.

CTN, art. 43 - Adicional de férias - CF/1988, art. 7º, XVII - CLT, art. 146 - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, XX - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Indenização de férias proporcionais - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, V. Súmula n. 386-STJ. RSSTJ 35/225.

## D

Dano estético - Dano moral - Cumulação - Possibilidade - CC/1916, art. 1.538 - Decreto n. 2.681/1912, art. 21 - **Indenização**. Súmula n. 387-STJ. RSSTJ 35/331.

**Dano moral** - Não-cabimento - Cadastro de inadimplentes - Anotação irregular - CDC, art. 43, § 2º - CPC, art. 543-C - Legítima inscrição - Preexistência - Resolução n. 8/2008-STJ. Súmula n. 385-STJ. RSSTJ 35/181.

Decreto n. 2.681/1912, art. 21 - CC/1916, art. 1.538 - Dano estético - Dano moral - Cumulação - Possibilidade - **Indenização**. Súmula n. 387-STJ. RSSTJ 35/331.

Decreto n. 3.000/1999, art. 39, XX - Adicional de férias - CF/1988, art. 7º, XVII - CLT, art. 146 - CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Indenização de férias proporcionais - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, V. Súmula n. 386-STJ. RSSTJ 35/225.

## E

ECA, art. 147, I - Ações conexas - Interesse de menor - **Competência** - CPC, art. 103 - Foro do domicílio do detentor da guarda do menor. Súmula n. 383-STJ. RSSTJ 35/123.

## F

Foro do domicílio do detentor da guarda do menor - Ações conexas - Interesse de menor - **Competência** - CPC, art. 103 - ECA, art. 147, I. Súmula n. 383-STJ. RSSTJ 35/123.

## I

**Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Adicional de férias - CF/1988, art. 7º, XVII - CLT, art. 146 - CTN, art. 43 - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, XX - Indenização de férias proporcionais - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, V. Súmula n. 386-STJ. RSSTJ 35/225.

**Indenização** - CC/1916, art. 1.538 - Dano estético - Dano moral - Cumulação - Possibilidade - Decreto n. 2.681/1912, art. 21. Súmula n. 387-STJ. RSSTJ 35/331.

Indenização de férias proporcionais - Adicional de férias - CF/1988, art. 7º, XVII - CLT, art. 146 - CTN, art. 43 - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, XX - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, V. Súmula n. 386-STJ. RSSTJ 35/225.

## J

**Juros remuneratórios** - Índice aplicável - Abusividade - Exame - Necessidade - CPC, art. 543-C - Lei n. 4.595/1964 - Resolução n. 8/2008-STJ. Súmula n. 382-STJ. RSSTJ 35/11.

## L

Legítima inscrição - Preexistência - Cadastro de inadimplentes - Anotação irregular - CDC, art. 43, § 2º - CPC, art. 543-C - **Dano moral** - Não-cabimento - Resolução n. 8/2008-STJ. Súmula n. 385-STJ. RSSTJ 35/181.

Lei n. 4.595/1964 - Abusividade - Exame - Necessidade - CPC, art. 543-C - **Juros remuneratórios** - Índice aplicável - Resolução n. 8/2008-STJ. Súmula n. 382-STJ. RSSTJ 35/11.

Lei n. 7.713/1988, art. 6º, V - Adicional de férias - CF/1988, art. 7º, XVII - CLT, art. 146 - CTN, art. 43 - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, XX - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Indenização de férias proporcionais. Súmula n. 386-STJ. RSSTJ 35/225.

## R

Resolução n. 8/2008-STJ - Abusividade - Exame - Necessidade - CPC, art. 543-C - **Juros remuneratórios** - Índice aplicável - Lei n. 4.595/1964. Súmula n. 382-STJ. RSSTJ 35/11.

Resolução n. 8/2008-STJ - Cadastro de inadimplentes - Anotação irregular - CDC, art. 43, § 2º - CPC, art. 543-C - **Dano moral** - Não-cabimento - Legítima inscrição - Preexistência. Súmula n. 385-STJ. RSSTJ 35/181.

## S

Súmula n. 382-STJ - Abusividade - Exame - Necessidade - CPC, art. 543-C - **Juros remuneratórios** - Índice aplicável - Lei n. 4.595/1964 - Resolução n. 8/2008-STJ. RSSTJ 35/11.

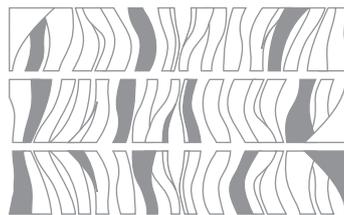
Súmula n. 383-STJ - Ações conexas - Interesse de menor - **Competência** - CPC, art. 103 - ECA, art. 147, I - Foro do domicílio do detentor da guarda do menor. RSSTJ 35/123.

Súmula n. 384-STJ - **Ação monitória** - Cabimento - Alienação fiduciária - Bem - Venda extrajudicial - Saldo remanescente - CPC, art. 1.102a. RSSTJ 35/157.

Súmula n. 385-STJ - Cadastro de inadimplentes - Anotação irregular - CDC, art. 43, § 2º - CPC, art. 543-C - **Dano moral** - Não-cabimento - Legítima inscrição - Preexistência - Resolução n. 8/2008-STJ. RSSTJ 35/181.

Súmula n. 386-STJ - Adicional de férias - CF/1988, art. 7º, XVII - CLT, art. 146 - CTN, art. 43 - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, XX - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Indenização de férias proporcionais - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, V. RSSTJ 35/225.

Súmula n. 387-STJ - CC/1916, art. 1.538 - Dano estético - Dano moral - Cumulação - Possibilidade - Decreto n. 2.681/1912, art. 21 - **Indenização**. RSSTJ 35/331.



---

## Índice Sistemático



### **SÚMULA N. 382**

AgRg no REsp 688.627-RS...	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 35/15
AgRg no REsp 879.902-RS...	Rel. Min. Sidnei Beneti .....	RSSTJ 35/19
AgRg no REsp 913.609-RS...	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSSTJ 35/21
AgRg nos EDcl no		
REsp 681.411-RS .....	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSSTJ 35/25
REsp 507.882-RS .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSSTJ 35/29
REsp 788.045-RS .....	Rel. Min. Castro Filho.....	RSSTJ 35/35
REsp 1.042.903-RS .....	Rel. Min. Massami Uyeda.....	RSSTJ 35/42
REsp 1.061.530-RS .....	Rel. Min. Nancy Andrichi .....	RSSTJ 35/48

### **SÚMULA N. 383**

AgRg no CC 94.250-MG.....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 35/127
CC 43.322-MG .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSSTJ 35/133
CC 78.806-GO.....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSSTJ 35/136
CC 79.095-DF .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSSTJ 35/141
CC 86.187-MG .....	Rel. Min. Sidnei Beneti .....	RSSTJ 35/150

### **SÚMULA N. 384**

REsp 2.432-CE.....	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSSTJ 35/161
REsp 63.392-MG .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.	RSSTJ 35/167

REsp 331.789-MG .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSSTJ 35/173
REsp 647.002-PR.....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSSTJ 35/176

**SÚMULA N. 385**

AgRg no REsp 1.046.881-RS. Rel. Min. João Otávio de Noronha.....	RSSTJ 35/185	
AgRg no REsp 1.057.337-RS. Rel. Min. Sidnei Beneti .....	RSSTJ 35/187	
AgRg no REsp 1.081.404-RS. Rel. Min. João Otávio de Noronha.....	RSSTJ 35/189	
AgRg no REsp 1.081.845-RS. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa .....	RSSTJ 35/191	
REsp 992.168-RS .....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior..... RSSTJ 35/193	
REsp 1.002.985-RS .....	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSSTJ 35/200
REsp 1.008.446-RS .....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 35/202
REsp 1.062.336-RS .....	Rel. Min. Nancy Andrichi .....	RSSTJ 35/207

**SÚMULA N. 386**

AgRg no Ag 1.008.794-SP ....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 35/229
AgRg no REsp 855.473-SP ...	Rel. Min. João Otávio de Noronha .....	RSSTJ 35/243
AgRg no REsp 875.535-SP ...	Rel. Min. Luiz Fux .....	RSSTJ 35/253
AgRg no REsp 1.057.542-PE	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSSTJ 35/263
AgRg nos EREsp 916.304-SP	Rel. Min. Luiz Fux .....	RSSTJ 35/268
Pet 6.243-SP .....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 35/286
REsp 885.722-SP.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSSTJ 35/293
REsp 896.722-SP.....	Rel. Min. Castro Meira.....	RSSTJ 35/299
REsp 979.887-SP.....	Rel. Min. Humberto Martins .....	RSSTJ 35/303
REsp 985.223-SP.....	Rel. Min. Carlos Fernando Mathias(*) ..	RSSTJ 35/307
REsp 1.010.509-SP .....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSSTJ 35/317
REsp 1.111.223-SP .....	Rel. Min. Castro Meira.....	RSSTJ 35/323

**SÚMULA N. 387**

AgRg no Ag 100.877-RJ.....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSSTJ 35/335
AgRg no Ag 769.719-DF .....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa .....	RSSTJ 35/338
AgRg no REsp 473.848-RS...	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSSTJ 35/342
REsp 5.284-RJ .....	Rel. Min. Athos Carneiro .....	RSSTJ 35/348
REsp 49.913-RJ .....	Rel. Min. Nilson Naves.....	RSSTJ 35/351
REsp 65.393-RJ .....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.....	RSSTJ 35/357
REsp 68.491-RJ .....	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSSTJ 35/363
REsp 81.968-RJ .....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSSTJ 35/368
REsp 156.118-RJ .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSSTJ 35/379
REsp 254.445-PR .....	Rel. Min. Nancy Andrichi .....	RSSTJ 35/383
REsp 289.885-RJ .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.	RSSTJ 35/386
REsp 377.148-RJ .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSSTJ 35/390
REsp 519.258-RJ .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSSTJ 35/399
REsp 595.866-RJ .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.....	RSSTJ 35/417

ÍNDICE SISTEMÁTICO

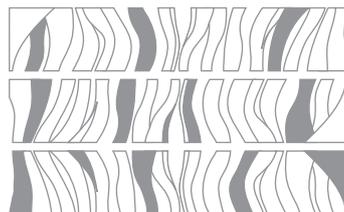
---

REsp 659.715-RJ .....	Rel. Min. João Otávio de Noronha .....	RSSTJ 35/422
REsp 705.457-SP .....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 35/433
REsp 899.869-MG .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros..	RSSTJ 35/437
REsp 1.011.437-RJ .....	Rel. Min. Nancy Andrichi .....	RSSTJ 35/451

---

\* Desembargador convocado do TRF da 1ª Região





---

## **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

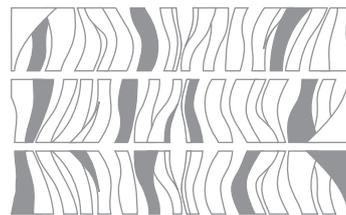
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
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 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
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. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
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.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1 de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013.



**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*