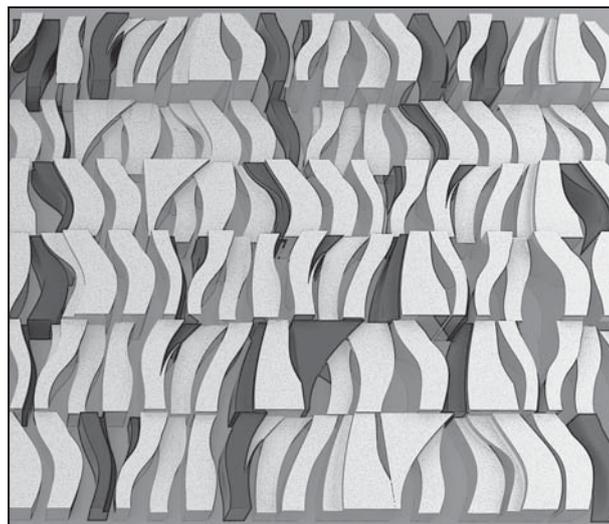


REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

VOLUME 42, ANO 9
NOVEMBRO 2017

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Luis Felipe Salomão

Chefe de Gabinete

Marluce Sampaio Duarte

Servidores

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Marilisa Gomes do Amaral

Técnica em Secretariado

Ruthe Wanessa Cardoso de Souza

Mensageiro

Francisco Rondinely Ferreira da Cruz

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) 3319-8055

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

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministra **Laurita Hilário Vaz** (*Presidente*)

Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão** Neto

Ministra **Fátima Nancy Andrichi**

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Corregedor Nacional de Justiça*)

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura** (*Diretora-Geral da ENFAM*)

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

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Diretor da Revista*)

Ministro **Mauro** Luiz **Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo** Filho (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

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**

Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**

Ministra **Regina Helena** Costa

Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz**

Ministro **Nefi** Cordeiro

Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

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

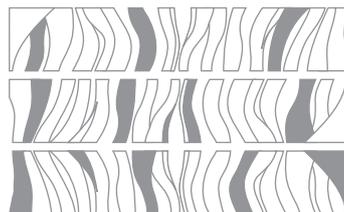


SUMÁRIO

Súmulas

431.....	11
432.....	21
433.....	37
434.....	47
435.....	59
436.....	71
437.....	85
438.....	99
439.....	109
440.....	119
441.....	135
442.....	147
443.....	161
444.....	175
445.....	187
446.....	199
447.....	213
448.....	227
449.....	247
450.....	259
451.....	269
452.....	287
453.....	297
454.....	311
455.....	321

456.....	333
457.....	355
458.....	371
459.....	407
460.....	419
461.....	437
462.....	449
463.....	457
464.....	473
465.....	497
466.....	505
467.....	521
468.....	567
469 (Cancelada).....	577
470 (Cancelada).....	593
Índice Analítico	617
Índice Sistemático	639
Siglas e Abreviaturas.....	645
Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	651



Súmula n. 431

SÚMULA N. 431

É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal.

Referências:

CTN, arts. 2º, I, e 148.

Decreto-Lei n. 406/1968, art. 2º, I e II.

Precedentes:

EREsp	33.808-SP	(1ª S, 10.09.1997 – DJ 20.10.1997)
RMS	16.810-PA	(1ª T, 03.10.2006 – DJ 23.11.2006)
RMS	25.605-SE	(1ª T, 22.04.2008 – DJe 21.05.2008)
RMS	13.294-MA	(2ª T, 04.06.2002 – DJ 19.12.2002)
REsp	1.041.216-AM	(2ª T, 20.11.2008 – DJe 17.12.2008) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no REsp	1.021.744-MA	(2ª T, 19.05.2009 – DJe 1º.06.2009)

Primeira Seção, em 24.3.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.041.216-AM (2008/0059971-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Estado do Amazonas
Procurador: Adriane Simões Assayag Ribeiro e outro(s)
Recorrido: Friller Brasil Alimentos Ltda
Advogado: Igson de Oliveira Andrade

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. COBRANÇA POR MEIO DE PAUTA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que é inviável a cobrança do ICMS com base em pauta fiscal.
2. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). Sandra Couto, pela parte recorrente: Estado do Amazonas
Brasília (DF), 20 de novembro de 2008 (data do julgamento).
Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 17.12.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado do Amazonas, com fundamento na alínea “a” do permissivo

constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PAUTA MÍNIMA DE PREÇOS.

Preliminares rejeitadas: ausência de interesse de agir, porque norma infraconstitucional não pode inviabilizar o exercício de uma ação constitucional e, ainda, porque não há comprovação de que o recurso previsto no Decreto n. 20.686/99, tem efeito suspensivo; Ausência de prova pré-constituída - inadequação da via eleita, porque a matéria é de direito e não de fatos, sendo passível de exame pela via mandamental.

No mérito, configura-se ilegal a adoção de pauta fiscal, sem a ocorrência do disposto no art. 148 do CTN.

Precedentes do STJ e STF.

Mandado de segurança concedido.

O recorrente alega violação do art. 148 do CTN. Sustenta que: a) “ao contrário do sustentado pelo impetrante, a utilização da pauta fiscal não contraria o princípio da estrita legalidade, posto que, conforme demonstrado, a Resolução GSEFAZ n. 008/2005 e as pautas fiscais dela decorrentes apenas dão efetividade ao comando normativo emanado na própria Lei Complementar n. 19/97”; b) não se pode perder de foco que estamos tratando de aplicação da pauta fiscal na hipótese de cobrança de ICMS por substituição, levando em conta as operações regularmente ocorridas no mercado como base para substituição na cobrança da exação que ocorrerá nas operações posteriores”; c) “a legislação estadual amazonense, art. 19, §§ 1º, 2º, 3º e 6º, c/c os arts. 118, § 4º, do Decreto 20.686/99, aprovado com esteio na Lei Complementar n 19/97 - CTA - prevê a hipótese de lançamento através de pauta fiscal, estabelecendo, entretanto, a possibilidade do contribuinte discordar administrativamente do valor da pauta”.

Com contra-razões subiram os autos, admitido o especial na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): É pacífico nesta Corte o entendimento de que é inviável a cobrança do ICMS com base em pauta fiscal. Nesse sentido já tive oportunidade de me manifestar:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. LEI COMPLEMENTAR 87/96 E CONVÊNIO ICMS 132/92. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA DE VEÍCULOS. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE. LEGALIDADE.

(...)

4. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ consideram tal sistemática perfeitamente válida, ressaltando que ela não se confunde com o regime de pauta fiscal rechaçada pela jurisprudência também desta Corte. Precedentes.

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido. (REsp 740.900/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 31/10/2006 p. 263)

Na mesma linha destaco os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PRODUTOS FARMACÊUTICOS. BASE DE CÁLCULO. PAUTA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É inadmissível a fixação da base de cálculo de ICMS com supedâneo em pautas de preços ou valores, as chamadas pautas fiscais, as quais se baseiam em valores fixados prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo, consoante entendimento pacífico desta Corte. Precedentes: RMS n. 18.634/MT, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 20.09.2007; EDcl no RMS n. 16.810/PA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 04.06.2007; RMS n. 23.502/SE, desta Relatoria, Primeira Turma, DJ de 19.04.2007; RMS n. 19.026/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.03.2006.

2. Recurso provido.

(RMS 25.605/SE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE.

1. Segundo orientação pacificada neste Corte, é indevida a cobrança do ICMS com base em regime de pauta fiscal. Precedentes.

2. O art. 148 do CTN somente pode ser invocado para a determinação da base de cálculo do tributo quando, certa a ocorrência do fato imponible, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereçam fé, ficando a Fazenda Pública, nesse caso, autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. Ao final do procedimento previsto no art. 148 do CTN, nada impede que a administração fazendária conclua pela veracidade dos documentos fiscais do contribuinte e adote os valores ali consignados como base de cálculo para a incidência do tributo. Do contrário, caso se entenda pela inidoneidade dos documentos, a autoridade fiscal irá arbitrar, com base em parâmetros fixados na legislação tributária, o valor a ser considerado para efeito de tributação.

3. O art. 8º da LC n. 87/96 estabelece o regime de valor agregado para a determinação da base de cálculo do ICMS no caso de substituição tributária progressiva. Na hipótese, como não há o valor real da mercadoria ou serviço, já que o fato gerador é antecipado e apenas presumido, o dispositivo em tela determina o procedimento a ser adotado, assim resumido: quando o produto possuir preço máximo de venda no varejo, fixado pela autoridade competente ou pelo fabricante, a base de cálculo do ICMS antecipado será esse preço, sem nenhum outro acréscimo (IPI, frete etc); quando o produto não for tabelado ou não possuir preço máximo de venda no varejo, a base de cálculo do ICMS antecipado é determinada por meio de valor agregado. Sobre uma determinada base de partida, geralmente o valor da operação anterior, é aplicado um percentual de agregação, previsto na legislação tributária, para se encontrar a base de cálculo do ICMS antecipado.

4. Não há que se confundir a pauta fiscal com o arbitramento de valores previsto no art. 148 do CTN, que é modalidade de lançamento. Também não se pode confundí-la com o regime de valor agregado estabelecido no art. 8º da LC n. 87/96, que é técnica adotada para a fixação da base de cálculo do ICMS na sistemática de substituição tributária progressiva, levando em consideração dados concretos de cada caso. Já a pauta fiscal é valor fixado prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo.

5. Recurso ordinário conhecido e provido. (RMS 18.677/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.04.2005, DJ 20.06.2005 p. 175)

TRIBUNÁRIO. ICMS. VENDA DE REFRIGERANTES. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM LASTRO EM VALORES CONSTANTES DE PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do Senhor Secretário da Fazenda do Estado do Pará, pretendendo suspender os efeitos da Portaria n. 788/SEFAZ, que estabelece a cobrança do ICMS com base em valor expresso em pauta fiscal. Inegáveis efeitos concretos do referido ato.

2. Consoante as regras do sistema tributário, interdita-se a cobrança do ICMS com base nos valores previstos em pauta fiscal, porquanto o art. 148 do Código Tributário Nacional é argüível para a fixação da base de cálculo do tributo quando, certa a ocorrência do fato gerador, o valor do bem, direito ou serviço registrado pelo contribuinte não mereça fé, restando à Fazenda, neste caso, autorizada a arbitrá-lo.

3. “Está consolidado na jurisprudência da 1ª Seção, desta Corte Superior, que é impossível, segundo as regras do ordenamento jurídico tributário, prestigiar-se a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria apurado em pauta fiscal. O princípio da legalidade tributária há de atuar, de modo cogente, sem qualquer distorção, no relacionamento fisco-contribuinte.

Não merece guarida o argumento da agravante de que o teor do art. 148, do CTN, confere legalidade ao arbitramento da base de cálculo do ICMS, eis que, *in casu*, não se discutiu, em momento algum, a idoneidade dos documentos e a veracidade das declarações prestadas pelo contribuinte.

“O art. 148, do CTN, somente pode ser invocado para estabelecimento de bases de cálculo, que levam ao cálculo do tributo devido, quando a ocorrência dos fatos geradores é comprovada, mas o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereçam fé, ficando a Fazenda Pública autorizada a arbitrar o preço, dentro de processo regular. A invocação desse dispositivo somente é cabível, como magistralmente comenta Aliomar Baleeiro, quando o sujeito passivo for omissivo, reticente ou mendaz em relação a valor ou preço de bens, direitos, serviços: ‘...Do mesmo modo, ao prestar informações, o terceiro, por displicência, comodismo, conluio, desejo de não desgostar o contribuinte, etc., às vezes deserta da verdade ou da exatidão. Nesses casos, a autoridade está autorizada legitimamente a abandonar os dados da declaração, sejam do primeiro, sejam do segundo e arbitrar o valor ou preço, louvando-se em elementos idôneos de que dispuser, dentro do razoável’ (Misabel Abreu Machado Derzi, *in* ‘Comentários ao Código Tributário Nacional’, Ed. Forense, 3ª ed., 1998).” (AGA 477.831/MG; DJ de 31/03/2003, Relator Ministro José Delgado). Consoante é cediço na doutrina, “conforme lição de Rubens Gomes de Souza, “a pauta fiscal substitui-se à prova, e dá como provado o que trataria de provar. Neste ponto é que surge, ou pode surgir, a diferença (a tênue diferença de que fala Pugliatti) entre a pauta fiscal como presunção e a pauta fiscal como ficção. Assim, se a pauta fiscal diz que tal mercadoria vale 1000 e isso é sabidamente certo, ou pode ser provado certo, trata-se de presunção; ao contrário, se o que a pauta diz é sabidamente falso, é de ficção que se trata.

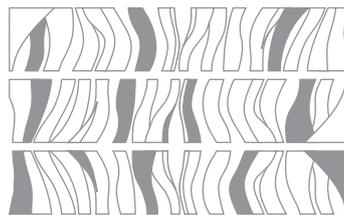
Revelando-se a pauta fiscal ficta em presunção absoluta, esta não se aplica ao direito tributário ‘ou, pelo menos, à determinação dos elementos definidores das obrigações por ele reguladas, entre os quais, com vimos, está a base de cálculo”.

4. Recurso ordinário provido. (RMS 16.810/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 23/11/2006 p. 213)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.





Súmula n. 432

SÚMULA N. 432

As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.

Precedentes:

EREsp	149.946-MS	(1ª S, 06.12.1999 – DJ 20.03.2000)
REsp	1.135.489-AL	(1ª S, 09.12.2009 – DJe 1º.02.2010) – acórdão publicado na íntegra
REsp	909.343-DF	(1ª T, 03.05.2007 – DJ 17.05.2007)
AgRg no Ag	889.766-RR	(1ª T, 25.09.2007 – DJ 08.11.2007)
REsp	40.356-SP	(2ª T, 29.11.1995 – DJ 03.06.1996)
REsp	557.040-MT	(2ª T, 26.10.2004 – DJ 28.03.2005)
REsp	422.168-AM	(2ª T, 1º.06.2006 – DJ 02.08.2006)
REsp	919.769-DF	(2ª T, 11.09.2007 – DJ 25.09.2007)
AgRg no Ag	1.070.809-RR	(2ª T, 03.03.2009 – DJe 02.04.2009)
AgRg no REsp	977.245-RR	(2ª T, 28.04.2009 – DJe 15.05.2009)
REsp	620.112-MT	(2ª T, 07.05.2009 – DJe 21.08.2009)

Primeira Seção, em 24.3.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.135.489-AL (2009/0069502-3)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Estado de Alagoas

Procurador: Luiz Januário de Oliveira e outro(s)

Recorrido: Concreto Amorim Construções Ltda

Advogado: Cid de Castro Cardoso e outro(s)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA UTILIZAÇÃO NAS OBRAS CONTRATADAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As empresas de construção civil (em regra, contribuintes do ISS), ao adquirirem, em outros Estados, materiais a serem empregados como insumos nas obras que executam, não podem ser compelidas ao recolhimento de diferencial de alíquota de ICMS cobrada pelo Estado destinatário (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: *AI 242.276 AgR*, Rel. Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 16.10.1999, DJ 17.03.2000; *AI 456.722 AgR*, Rel. Ministro Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 30.11.2004, DJ 17.12.2004; *AI 505.364 AgR*, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 05.04.2005, DJ 22.04.2005; *RE 527.820 AgR*, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe-078 DIVULG 30.04.2008 PUBLIC 02.05.2008; *RE 572.811 AgR*, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009; e *RE 579.084 AgR*, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-118 DIVULG 25.06.2009 PUBLIC 26.06.2009. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *EREsp 149.946/MS*, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 06.12.1999, DJ 20.03.2000; *AgRg no Ag 687.218/MA*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006,

DJ 18.05.2006; *REsp 909.343/DF*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 17.05.2007; *REsp 919.769/DF*, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007; *AgRg no Ag 889.766/RR*, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.11.2007; *AgRg no Ag 1.070.809/RR*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 02.04.2009; *AgRg no REsp 977.245/RR*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 15.05.2009; e *REsp 620.112/MT*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07.05.2009, DJe 21.08.2009).

2. É que as empresas de construção civil, quando adquirem bens necessários ao desenvolvimento de sua atividade-fim, não são contribuintes do ICMS. Conseqüentemente, *“há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual”* (José Eduardo Soares de Melo, in *‘Construção Civil – ISS ou ICMS?’*, in *RDT 69*, pg. 253, *Malheiros*).” (*EREsp 149.946/MS*).

3. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 1º.2.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DE ALAGOAS, com fulcro na alínea “a”, do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual, cuja ementa restou assim vazada:

“REMESSA EX OFFICIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE. MÉRITO. CONSTRUTORA. AQUISIÇÃO. MATERIAL. ESTADOS DIVERSOS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.

1. Preliminar. Falta de interesse processual. Se à empresa está sendo cobrado tributo sem que haja relação jurídico-tributária embasando dita exação, é evidente que há interesse processual na propositura de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com o intento de ver cessada a exação indevida. Preliminar rejeitada.

2. As construtoras que adquirem material em Estado instituidor de alíquota de ICMS mais favorável, ao utilizarem essas mercadorias como insumos em suas obras, não estão compelidas à satisfação do diferencial de alíquota de ICMS do Estado destinatário, uma vez que essas construtoras são, de regra, contribuintes do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios.

3. Remessa EX OFFICIO conhecida e sentença mantida. Decisão unânime.”

Noticiam os autos que CONCRETO AMORIM CONSTRUÇÕES LTDA., empresa destinada à exploração do ramo de construção e incorporação de imóveis, ajuizou ação ordinária em desfavor do ESTADO DE ALAGOAS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao pagamento de diferencial de alíquotas de ICMS nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias/insumos utilizados em obras de construção civil.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, afastando “a exigência de recolhimento de diferencial de alíquota, proveniente das operações interestaduais impostas à autora, por força do RICMS/AL, bem como as sanções acessórias, oriundas da citada norma, para declarar a inexistência de obrigação tributária entre a requerente e o Fisco alagoano, quando da aquisição de mercadorias para uso na produção, própria, da construção civil, pela autora”.

Em sede de remessa necessária, a sentença restou confirmada, nos termos da ementa anteriormente transcrita.

Nas razões do especial, sustenta o recorrente que o acórdão hostilizado incorreu em violação do artigo 4º, da Lei Complementar 87/96, uma vez que “quando as empresas de construção civil, como qualquer outra, ao adquirir mercadorias em Estado federado diverso do que está localizado, qualificarem-se a contribuintes do ICMS quando da dita aquisição, estará submetidas, por certo, à sistemática do diferencial de alíquota”. De acordo com o recorrente, “correto é presumir que se as empresas se equivalem a contribuintes do ICMS quando adquirem as mercadorias, tais mercadorias não se prestarão a servir de insumos a sua atividade típica de prestação de serviço de construção, e sim, destinar-se-ão a posteriores operações de circulação, estas submetidas a carga tributária do ICMS”.

Às fls. 175/188, consta recurso extraordinário interposto pelo recorrente, admitido na origem.

Apresentadas contra-razões ao apelo extremo, que recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância ordinária.

Em 28.09.2009, o presente recurso especial foi submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C, do CPC), tendo sido afetado à Primeira Seção desta Sodalício (artigo 2º, § 1º, da Resolução n. 08, de 07.08.2008, do STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCIDENTE PROCESSUAL DE APRECIÇÃO E JULGAMENTO DE RECURSOS COM FUNDAMENTO EM IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO (RECURSOS REPETITIVOS), NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COBRANÇA DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS REALIZADAS POR EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PRELIMINAR DE CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL: CONHECIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL. DELIMITAÇÃO, DE MODO ESTRITO, DO ESCOPO DA COGNIÇÃO QUANTO À MATÉRIA A SER DEBATIDA E JULGADA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PARA FINS DE ESTABILIZAÇÃO DE EXPECTATIVAS NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CPC.

I - DESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL: Trata-se de recurso especial interposto pela alínea ‘a’ do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal (CF) contra acórdão da Primeira Câmara Cível em que o Estado de Alagoas (recorrente) sustenta que o acórdão recorrido teria violado o artigo 4º, da Lei Complementar n. 87/96.

II - PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DO RECURSO: Propõe-se o conhecimento da pretensão recursal pela alínea ‘a’, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal.

III - DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA A SER JULGADA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO: *Considerando a relevância da matéria e a delimitação dos aspectos a serem discutidos no presente recurso especial, mostra-se adequada a submissão do julgamento deste recurso especial ao procedimento instituído pela lei n. 11.672/2008, que introduziu o incidente de processos repetitivos de que trata o art. 543-C, do CPC.*

IV - ANÁLISE DE MÉRITO - IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL DO RECORRENTE: *A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que 'é ilegítima a cobrança de ICMS sobre operações interestaduais realizadas por empresa de construção civil, na aquisição de bens necessários ao desempenho de sua atividade' (AgRg no REsp 977.245/RR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).*

V - CONCLUSÃO DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: *Parecer pelo conhecimento da pretensão recursal e, no mérito, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso especial, aplicando ao caso os efeitos do art. 543, 'c', § 7º, do CPC."*

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, revela-se cognoscível a insurgência especial, uma vez prequestionada a matéria federal ventilada, que se cinge à cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre operações interestaduais, realizadas por empresa de construção civil, na aquisição de material a ser empregado na obra que executa.

Consoante anteriormente relatado, a Fazenda Pública Estadual, nas razões do especial, sustenta que o acórdão hostilizado incorreu em violação do artigo 4º, da Lei Complementar 87/96, uma vez que *"quando as empresas de construção civil, como qualquer outra, ao adquirir mercadorias em Estado federado diverso do que está localizado, qualificarem-se a contribuintes do ICMS quando da dita aquisição, estará submetidas, por certo, à sistemática do diferencial de alíquota"*. De acordo com o recorrente, *"correto é presumir que se as empresas se equivalem a contribuintes do ICMS quando adquirem as mercadorias, tais mercadorias não se prestarão a servir de insumos a sua atividade típica de prestação de serviço de construção, e sim, destinar-se-ão a posteriores operações de circulação, estas submetidas a carga tributária do ICMS"*.

O artigo 4º, da Lei Complementar 87/96, dispõe que:

"4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de

circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade:

I – importe mercadorias do exterior, ainda que as destine a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento;

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

I – importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

II - seja destinatária de serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III – adquira em licitação de mercadorias apreendidas ou abandonadas;

III – adquira em licitação mercadorias ou bens apreendidos ou abandonados; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

IV – adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização;

IV – adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização. (Redação dada pela LCP n. 102, de 11.7.2000)”

O artigo 155, § 2º, inciso VII, da Constituição da República Federativa do Brasil, por sua vez, preceitua que:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

(...)"

O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que as empresas de construção civil (em regra, contribuintes do ISS), ao adquirirem, em outros Estados, materiais a serem empregados como insumos nas obras que executam, não podem ser compelidas ao recolhimento de diferencial de alíquota de ICMS cobrada pelo Estado destinatário.

À guisa de exemplos, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados proferidos pela Excelsa Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇO - ICMS. AQUISIÇÃO DE BENS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS: IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 579.084 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-118 DIVULG 25.06.2009 PUBLIC 26.06.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE BENS PARA UTILIZAÇÃO NA CONSTRUÇÃO CIVIL. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ALEGADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 279 DO STF.

I - As empresas de construção civil por serem, em regra, contribuintes do ISS, ao adquirir, em outros Estados, materiais para empregar em suas obras, não estão compelidas a satisfazer a diferença em virtude de alíquota maior do ICMS cobrada pelo Estado destinatário. Precedentes.

II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

III - Para entender em sentido diverso do acórdão recorrido quanto à utilização dos insumos adquiridos nas obras de construção civil da empresa agravada, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que inviável, a teor da Súmula 279 do STF.

IV - Agravo improvido." (RE 572.811 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009)

“Agravo regimental em recurso extraordinário 2. Construtoras. Empresas contribuintes do ISS. Alíquota diferenciada de ICMS. Cobrança. Impossibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 527.820 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe-078 DIVULG 30.04.2008 PUBLIC 02.05.2008)

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE BENS PARA UTILIZAÇÃO NA CONSTRUÇÃO CIVIL. ALÍQUOTA. DIFERENCIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CF, art. 102, III, b.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II. - Adquirindo material em Estado que pratique alíquota mais favorável, as empresas de construção civil não estão compelidas, uma vez empregadas as mercadorias em obra, a satisfazer a diferença em virtude de alíquota maior do Estado destinatário. Precedente.

III. - O pressuposto constitucional do recurso extraordinário, inscrito no art. 102, III, b, da CF, é que tenha a decisão recorrida declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Se isso não ocorreu, segue-se a impossibilidade de o recurso, interposto com fundamento na citada alínea b, ser admitido.

IV. - Agravo não provido.” (AI 505.364 AgR, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 05.04.2005, DJ 22.04.2005)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - MERCADORIAS ADQUIRIDAS POR CONSTRUTORA PARA EMPREGO EM OBRA - IMPROPRIEDADE DA COBRANÇA DA DIFERENÇA - AGRAVO DESPROVIDO. As construtoras que adquirem material em Estado instituidor de alíquota de ICMS mais favorável, ao utilizarem essas mercadorias como insumos em suas obras, não estão compelidas à satisfação do diferencial de alíquota de ICMS do Estado destinatário, uma vez que essas construtoras são, de regra, contribuintes do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios. Recurso em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte.” (AI 456.722 AgR, Rel. Ministro Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 30.11.2004, DJ 17.12.2004)

“COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. A regência da matéria não decorre da Carta da República, mas da legislação local, deixando o desfecho da controvérsia de desafiar o recurso extraordinário. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ALÍQUOTA DIFERENCIADA - DIFERENÇA - COBRANÇA - CONSTRUTORA. As construtoras são, de regra, contribuintes, considerado o tributo municipal - Imposto sobre Serviços. Adquirindo material em Estado que pratique alíquota mais favorável, não estão compelidas, uma vez empregadas as mercadorias em obra, a satisfazer a diferença em virtude de alíquota maior do Estado destinatário. Interpretação do disposto no artigo 155,

§ 2º, inciso VII, da Constituição Federal.” (AI 242.276 AgR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 16.10.1999, DJ 17.03.2000)

A Primeira Seção desta Corte consolidou o mesmo entendimento que pugna pela impossibilidade de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS das empresas de construção civil que adquirem mercadorias em Estado diverso para aplicação em obra própria:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercância diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros; nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras.

2 - Há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que “as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual” (José Eduardo Soares de Melo, in “Construção Civil - ISS ou ICMS?”, in RDT 69, pg. 253, Malheiros).

3 - Embargos de divergência rejeitados.” (REsp 149.946/MS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, julgado em 06.12.1999, DJ 20.03.2000)

Recentes julgados das Turmas de Direito Público corroboram ser pacífica a jurisprudência sobre o *thema iudicandum*:

“TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAL DE CONSTRUÇÃO DESTINADO A OBRAS DA ADQUIRENTE. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

1. Discute-se a cobrança do diferencial entre as alíquotas interestadual e interna de ICMS, na aquisição de material de construção por construtoras.

2. As alíquotas interestaduais somente aproveitam aos adquirentes que sejam contribuintes do ICMS, conforme o art. 155, § 2º, VII, “a”, da CF. Nessas hipóteses, é pacífico o entendimento de que o Estado de destino pode cobrar o diferencial de alíquota na entrada da mercadoria em seu território.

3. No caso de compradores não-contribuintes do ICMS, como o das construtoras em relação aos insumos aplicados em suas obras, as aquisições interestaduais devem se sujeitar à alíquota interna (maior que a interestadual), nos termos do art. 155, § 2º, VII, “b”, da CF. Evidentemente, não haverá diferencial de alíquota a ser recolhido ao Estado de destino.

4. Ocorre que determinadas construtoras (caso da recorrida) identificam-se como contribuintes do ICMS no momento da aquisição das mercadorias em outros Estados, aproveitando, assim, a alíquota interestadual. Paradoxalmente, argumentam ao Fisco de destino que não são contribuintes do ICMS, para escaparem do diferencial de alíquota.

5. A Segunda Turma já teve a oportunidade de consignar que a atitude desses contribuintes agride o Princípio da Boa-Fé Objetiva que deve orientar as relações com o fisco. Admite-se, na hipótese, a aplicação de multas previstas na legislação estadual.

6. Inviável, no entanto, a cobrança do diferencial de alíquota, como pretende o recorrente.

7. Como a construtora não é contribuinte do ICMS, o tributo estadual deveria ter sido calculado pela alíquota interna sobre o preço da operação interestadual e recolhido integralmente pelo vendedor ao Estado de origem, nos termos do art. 155, § 2º, VII, “b”, da CF. Não há crédito, portanto, em favor do Fisco de destino (recorrente).

8. Recurso Especial não provido.” (REsp 620.112/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07.05.2009, DJe 21.08.2009)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. É ilegítima a cobrança de ICMS sobre operações interestaduais realizadas por empresa de construção civil, na aquisição de bens necessários ao desempenho de sua atividade fim. Precedentes: REsp 919.769/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 25.9.2007; REsp 909.343/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.5.2007.

2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 977.245/RR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 15.05.2009)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. LEI COMPLEMENTAR 87/96. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADES REALIZADA PELA EMPRESA AGRAVADA NÃO SUJEITAS AO ICMS. INCIDÊNCIA DA SÚM. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. As empresas de construção civil não se sujeitam à tributação do ICMS na aquisição de mercadorias em operações interestaduais para utilização nas obras que executam.

2. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a atividade realizada pela empresa agravada, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag 1.070.809/RR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 02.04.2009)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PEÇAS ESSENCIAIS À FORMAÇÃO DO AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MERCADORIA UTILIZADA EM OBRA. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.

(...)

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as empresas de construção civil não estão obrigadas ao recolhimento do diferencial da alíquota do ICMS relativa à aquisição de mercadorias em outros estados destinadas à utilização em suas obras.

5. *Agravo regimental conhecido, mas desprovido.* (AgRg no Ag 889.766/RR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.11.2007)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS.

1. É ilegítima a cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS nas operações interestaduais realizadas por empresa de construção civil quando da aquisição de bens necessários ao desempenho de sua atividade-fim. Precedentes.

2. *Recurso especial provido.* (REsp 919.769/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. *“As empresas de construção civil não estão sujeitas ao ICMS ao adquirir mercadorias em operações interestaduais para empregar nas obras que executam”* (REsp 613.213, 1ª T. Rel. Min Teori A. Zavascki, DJ de 30.05.2005).

3. *Recurso especial a que se dá provimento.* (REsp 909.343/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 17.05.2007)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSAGRADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

(...)

2. *É assente na Corte que “as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros; nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas*

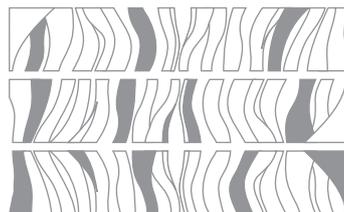
obras. Há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que 'as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual' (José Eduardo Soares de Melo, in Construção Civil - ISS ou ICMS? in RDT 69, pg. 253, Malheiros)" (ERESP 149.946/MS, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/03/2000).

3. Conseqüentemente, é inadmissível a retenção, pelos Estados, do diferencial de alíquotas relativo à operações interestaduais efetuadas por empresa de construção civil para aquisição de mercadorias sem objetivo de comercialização.

4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Ag 687.218/MA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 18.05.2006)

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL** fazendário.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção e aos Tribunais de Justiça Estaduais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do *Codex* Processual (artigos 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).



Súmula n. 433

SÚMULA N. 433

O produto semi-elaborado, para fins de incidência de ICMS, é aquele que preenche cumulativamente os três requisitos do art. 1º da Lei Complementar n. 65/1991.

Referência:

LC n. 65/1991, art. 1º, I, II e III.

Precedentes:

REsp	631.886-MG	(1ª T, 18.05.2004 – DJ 07.06.2004)
AgRg no REsp	979.992-MG	(1ª T, 06.11.2007 – DJ 17.12.2007)
REsp	759.190-MT	(1ª T, 11.03.2008 – DJe 23.04.2008)
REsp	866.367-MG	(1ª T, 21.05.2009 – DJe 24.08.2009)
REsp	784.552-MS	(2ª T, 03.08.2006 – DJ 17.08.2006)
REsp	686.925-RS	(2ª T, 28.11.2006 – DJ 11.12.2006)
REsp	1.130.140-SP	(2ª T, 17.09.2009 – DJe 30.09.2009) – acórdão publicado na íntegra

Primeira Seção, em 24.3.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.130.140-SP (2009/0145224-8)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Bascitrus Agro Indústria S/A

Advogado: Alexandre Dantas Fronzaglia e outro(s)

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Fabíola Teixeira Salzano e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SEMI-ELABORADOS. LC 65/1991. CONTRADIÇÃO.

1. No período anterior à EC 42/2003, somente os produtos industrializados eram imunes ao ICMS sobre exportações. Incidia o tributo estadual sobre a saída de semi-elaborados, conforme definido em lei complementar federal (art. 155, § 2º, X, “a”, da CF).

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o produto deve preencher cumulativamente os três requisitos indicados nos incisos do art. 1º da LC 65/1991 para qualificar-se como semi-elaborado e, portanto, submeter-se à incidência do ICMS. Dito de outra forma, caso o produto não preencha qualquer dos três critérios legais, será considerado industrializado e, conseqüentemente, imune ao tributo estadual.

3. Hipótese em que o acórdão recorrido consignou ser necessário o preenchimento concomitante dos três requisitos para o deferimento do pleito da contribuinte. Contraditoriamente, o mesmo voto-condutor fundamenta-se em precedente do STF no sentido inverso: o não-preenchimento de qualquer dos critérios listados no art. 1º da LC 65/1991 é suficiente para afastar a incidência do ICMS e, portanto, para o provimento do pedido da contribuinte. Configura-se ofensa ao art. 535 do CPC.

4. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Alexandre Dantas Fronzaglia, pela parte recorrente: Bascitrus Agro Indústria S/A

Brasília (DF), 17 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 30.9.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 2.012):

Ação Declaratória. ICMS. Indústria de Sucos de laranja. Pretensão em ver reconhecido que não se trata de produto semi-elaborado. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Apelo improvido

A recorrente aponta dissídio jurisprudencial e ofensa:

a) ao art. 535 c/c o art. 333, I, 420, I, 424, I, e 437 do CPC, pois houve contradição e, ademais, “se a prova pericial era estritamente necessária, e não haveria de ser suficiente na visão do acórdão recorrido, caberia uma nova realização sob pena de cerceamento à ampla defesa e ao contraditório” (fl. 2.201);

b) ao art. 1º da LC 65/2001, já que os sucos de laranja e de limão qualificam-se como produtos industrializados e, portanto, são imunes à incidência do ICMS na exportação (fl. 2.202).

O Recurso não foi admitido na origem (fl. 2.256), e subiu por força de decisão em Agravo de Instrumento (fl. 2.350).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): No período anterior à EC 42/2003, somente os produtos industrializados eram imunes ao ICMS sobre exportações. Incidia o tributo estadual sobre a saída de semi-elaborados, conforme definidos em lei complementar federal (art. 155, § 2º, X, *a*, da CF).

A LC 65/1991 define os produtos semi-elaborados que se submetiam ao ICMS na exportação:

Art. 1º É compreendido no campo de incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS) o produto industrializado semi-elaborado destinado ao exterior:

I - que resulte de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada in natura.

II - cuja matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação da natureza química originária.

III - cujo custo da matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral represente mais de sessenta por cento do custo do correspondente produto, apurado segundo o nível tecnológico disponível no País.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o produto deve preencher cumulativamente os três requisitos, indicados nos incisos do art. 1º da LC 65/1991, para qualificar-se como semi-elaborado e, portanto, submeter-se à incidência do ICMS.

Dito de outra forma, caso o produto não preencha qualquer dos três requisitos legais, será considerado industrializado e, portanto, imune ao tributo estadual:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BAUXITA CALCINADA. CARACTERIZAÇÃO OU NÃO COMO PRODUTO INDUSTRIALIZADO SEMI-ELABORADO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. O STJ tem admitido a possibilidade de exclusão da incidência do ICMS sobre produtos que, embora constem da relação do CONFAZ, não se caracterizam como semi-elaborados por não satisfazerem, concomitantemente, os requisitos

constantes dos três incisos do art. 1º da LC 65/91. Para tanto, indispensável a realização de prova pericial. Esse questionamento pode se dar tanto na esfera administrativa, como na judicial.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.046.618/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 03/10/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRODUTO SEMI-ELABORADO. REQUISITOS DA LC 65/91. PREENCHIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

(...)

2. É necessário o preenchimento de todos os três requisitos elencados no art. 1º da Lei Complementar 65/91, para que o produto seja considerado semi-elaborado, para fins de incidência de ICMS. Desse modo, se o produto não preencher cumulativamente esses requisitos, não poderá ser considerado semi-elaborado e, portanto, sobre ele não poderá incidir ICMS. Entendimento firmado pela Primeira Seção: AgRg nos EREsp 686.925/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.2.2008; EREsp 324.817/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.5.2004.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 866.367/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 24/08/2009)

No caso dos autos, o acórdão recorrido consignou o oposto: que seria necessário o preenchimento concomitante dos três requisitos para o deferimento do pleito do contribuinte (fl. 2.014):

Com efeito, é entendimento tanto doutrinário como jurisprudencial a necessidade, para o deferimento do pretendido, de que estejam presentes todos os requisitos exigidos pela Lei Complementar n. 65/91.

No entanto, o mesmo voto-condutor, ao justificar seu entendimento, cita precedente do STF no sentido inverso: que o não-preenchimento de qualquer dos critérios listados no art. 1º da LC 65/1991 é suficiente para afastar a incidência do ICMS e, portanto, o deferimento do pleito da contribuinte (fl. 2.015).

Saliento que o voto-revisão consigna que o custo da matéria-prima ultrapassou o patamar de 60% (art. 1º, III, da LC 65/1991) em determinadas

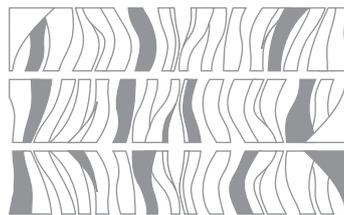
épocas. Isto, como já dito, seria suficiente para afastar a tributação estadual, pelo menos nesses períodos.

Essa contradição foi apontada pela empresa, nos aclaratórios opostos (fl. 2.063). Não houve, entretanto, manifestação do TJ a respeito, que rejeitou os Embargos de Declaração (fl. 2.092).

Configura-se, na hipótese, ofensa ao art. 535 do CPC.

Diante do exposto, *dou provimento ao Recurso Especial* e determino o retorno dos autos para que o Tribunal de Justiça manifeste-se acerca das questões levantadas nos Embargos de Declaração.

É como *voto*.



Súmula n. 434

SÚMULA N. 434

O pagamento da multa por infração de trânsito não inibe a discussão judicial do débito.

Referência:

CTB, arts. 286, § 2º, e 288.

Precedentes:

REsp	614.957-RS	(1ª T, 08.06.2004 – DJ 28.06.2004)
REsp	721.937-RS	(1ª T, 24.05.2005 – DJ 06.06.2005)
REsp	793.568-RS	(1ª T, 28.03.2006 – DJ 15.05.2006)
REsp	970.957-RS	(1ª T, 13.11.2007 – DJ 13.12.2007)
REsp	757.421-RS	(1ª T, 16.12.2008 – DJe 04.02.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp	809.170-RS	(2ª T, 20.06.2006 – DJ 1º.08.2006)
REsp	758.179-RS	(2ª T, 17.08.2006 – DJ 31.08.2006)
REsp	854.213-RS	(2ª T, 12.09.2006 – DJ 09.10.2006)
REsp	759.406-RS	(2ª T, 1º.04.2008 – DJe 17.04.2008)
REsp	755.001-RS	(2ª T, 09.09.2008 – DJe 13.10.2008)
REsp	810.175-RS	(2ª T, 17.11.2009 – DJe 02.12.2009)

Primeira Seção, em 24.3.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 757.421-RS (2005/0093485-9)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fabiano Salvi Barbosa e outros

Advogado: Patricia de Moraes Buchrieser e outro(s)

Recorrido: Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul - DAER/RS e outro

Procurador: Suzana Fortes de Castro Rauter e outro(s)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE MULTA DE TRÂNSITO. PAGAMENTO NÃO CONVALIDA EVENTUAL VÍCIO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DA DUPLA NOTIFICAÇÃO. ARQUIVAMENTO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE.

1. O cumprimento da penalidade imposta ao administrado (multa por infração de trânsito) não convalida, por si só, a eventual nulidade do procedimento administrativo do qual resultou a sua aplicação. Assim, o pagamento da multa não obsta o conhecimento do recurso administrativo, sendo dever da Administração ressarcir a quantia paga no caso de seu provimento. Com mais razão, não inibe o acesso à via jurisdicional para ver declarada a nulidade do procedimento. Precedentes: REsp 971.177/RS, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/04/2008; AgRg no Ag 831.796/SP, Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 03/05/2007).

2. Pacificado por esta Corte o entendimento segundo o qual há necessidade de dupla notificação do infrator para legitimar a imposição de penalidade de trânsito: a primeira por ocasião da lavratura do auto de infração (CTB, art. 280, VI), e a segunda quando do julgamento da regularidade do auto de infração e da imposição da penalidade (CTB, art. 281, *caput*). Incidência da Súmula 312/STJ.

3. Quanto à necessidade de arquivamento dos autos de infração, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 822.411/RS, Min.

Castro Meira, DJ 04.12.2006, consagrou o entendimento segundo o qual “a teor do art. 281, parágrafo único, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro, o auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente se, no prazo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação”.

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), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 4.2.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em demanda objetivando a nulidade de penalidades por infração de trânsito, deu parcial provimento ao apelo, nos termos da seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL E TRÂNSITO. CANOAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO. MULTAS PAGAS. SUSPENSÃO DAS PENALIDADES. INADMISSIBILIDADE. CONVALIDAÇÃO DO VÍCIO.

1. A Autoridade Administrativa, ao impor penalidade por infração de trânsito, deve observar os princípios e garantias consagrados pela Lei Maior, sob pena de nulidade do ato. Não tendo a Autoridade Administrativa notificado o infrator para oferecer defesa em processo administrativo, limitando-se a, desde logo, impor a multa, não há cogitar de validade do ato.

2. É inadmissível a suspensão das penalidades quando efetuado o pagamento.

3. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.” (fl. 564).

Opostos embargos declaratórios, foram desacolhidos (fls. 589-594).

No recurso especial (fls. 607-624), fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, os recorrentes apontam, além do dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 281, § único, II do CTB, aduzindo que “não há como manter incólume o auto infracional, haja vista que pela não emissão da notificação da autuação em 30 dias operou-se a decadência do *jus puniendi* estatal” (fl. 616); (b) arts. 286, § 2º, do CTB, 964 do CC/1916, 104, I a III, 122, 166 e 884 do CC/2002, ao argumento de que não há falar em convalidação - após realizado o pagamento - de ato ilícito, pois “aquilo que é absolutamente nulo, (...) jamais se consolidará juridicamente” (fl. 619).

Em contra-razões (fls. 692-697), os recorridos apontam (a) não indicação do dispositivo violado; (b) ausência de cotejo analítico da divergências jurisprudencial; (c) incidência da Súmula 07/STJ. No mérito, pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não merecem prosperar as preliminares suscitadas. Inicialmente, cumpre destacar que os dispositivos de Lei Federal violados foram devidamente apontados, bem como não há falar em incidência da Súmula 07/STJ, pois é desnecessário reexame de suporte fático da demanda. Ademais, 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 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. Em nosso sistema de direito administrativo não há como assentar o princípio segundo o qual o cumprimento da penalidade imposta ao administrado convalida, por si só, a eventual nulidade do procedimento no qual foi aplicada. No que se refere especificamente a penas por infração de trânsito, o que o direito reconhece é justamente o contrário. O Código de Trânsito Brasileiro incentiva o pagamento da multa na data de seu vencimento, concedendo ao administrado

desconto de 20% sobre o respectivo valor total. Todavia, garante, em caso de provimento do recurso administrativo interposto após o pagamento, a devolução da quantia paga, acrescida de correção monetária, nos termos dos arts. 284 e 286 do CTB:

Art. 284. O pagamento da multa poderá ser efetuado até a data do vencimento expressa na notificação, por oitenta por cento do seu valor.

Parágrafo único. Não ocorrendo o pagamento da multa no prazo estabelecido, seu valor será atualizado à data do pagamento, pelo mesmo número de UFIR fixado no art. 258.

Art. 286. O recurso contra a imposição de multa poderá ser interposto no prazo legal, sem o recolhimento do seu valor.

§ 1º No caso de não provimento do recurso, aplicar-se-á o estabelecido no parágrafo único do art. 284.

§ 2º Se o infrator recolher o valor da multa e apresentar recurso, se julgada improcedente a penalidade, ser-lhe-á devolvida a importância paga, atualizada em UFIR ou por índice legal de correção dos débitos fiscais.

Se o pagamento da multa não obsta a interposição de recurso na esfera administrativa, estando expresso o dever de ressarcir a quantia paga no caso de seu provimento, com mais razão não se pode inibir o acesso à via jurisdicional para ver declarada a nulidade do processo administrativo de que resultou a sanção.

O ato do administrado, de cumprimento da penalidade imposta, não pode, ademais, representar convalidação da nulidade decorrente de ato ou omissão praticado, não por ele, mas pela administração. A convalidação por iniciativa do administrado, quando admitida, demanda propósito claro nesse sentido, o que, à toda evidência, não é o caso. Celso Antônio Bandeira de Mello, a respeito do tema, escreveu:

“A convalidação é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração ou de um ato do particular afetado pelo provimento viciado.

Quando promana da administração, esta corrige o defeito do primeiro ato mediante um segundo ato, o qual produz de forma consonante com o Direito aquilo que dantes fora efetuado de forma dissonante com o Direito.

(*omissis.*)

A convalidação pode provir de um ato do particular afetado. Ocorre quando a manifestação deste era um pressuposto legal para a expedição do ato

administrativo anterior que fora editado com violação desta exigência. Serve de exemplo, trazido à colação por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, o pedido de exoneração feito por um funcionário depois do ato administrativo que o exonera 'a pedido' e manifestado com o propósito de legitimá-lo." (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 13ª ed. - p.420 -421.)

No mesmo sentido, Weida Zancaner:

"Quanto aos vícios de procedimento, mister distingui-los entre os que podem ser sanados pelo administrado e os que devem ser convalidados pela Administração. (*omissis*). No que pertine a ausência no procedimento, de ato do particular 'exigido para a validade da decisão administrativa, este será inválido, mas convalidável, desde que o interessado aquiesça à convalidação e seja possível a retroação, por não se ferir interesses de terceiros'. Claro está que o particular não está obrigado a prática do ato saneador; entretanto, a faculdade de praticá-lo existe, mas se o fizer, deverá produzi-lo com o claro propósito de fazê-lo retroagir." (*Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*, Malheiros, 2ª ed., p. 71-72).

Este é o entendimento sedimentado em ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, conforme se transcreve dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE TRÂNSITO. PROCEDIMENTOS. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. CONVALIDAÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. ART. 286, § 2º, DO CTB.

1. No "iter" processual administrativo deve a autoridade obedecer aos princípios constitucionais e às normas disciplinadoras.

2. A Lei 9.503/97 prevê uma primeira notificação de autuação, para apresentação de defesa (art. 280) e uma segunda notificação, posteriormente, informando do prosseguimento do processo, para que se defenda o apenado da sanção aplicada (art. 281).

3. Em regra, o auto de infração em flagrante, devidamente assinado pelo condutor, supre a primeira notificação para fins de defesa prévia.

4. Ilegalidade da sanção, por cerceamento de defesa, quando inobservados os prazos estabelecidos no "iter" procedimental.

5. O pagamento da multa imposta pela autoridade de trânsito não configura aceitação da penalidade, nem convalida eventual vício existente no ato administrativo, uma vez que o próprio Código de Trânsito Brasileiro exige o seu pagamento para a interposição de recurso administrativo (art. 288) e prevê a devolução do valor no caso de julgada improcedente a penalidade (art. 286, § 2º)

6. Recurso especial provido.

(REsp 971.177/RS, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/04/2008)"

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. TRÂNSITO. DUPLA NOTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 312/STJ. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO (CTB, ART. 286, § 2º). PRECEDENTES.

1. “No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração” (Súmula 312/STJ).

2. O fundamento legal da necessidade da dupla notificação do infrator não reside na Resolução 149/2003 do CONTRAN, mas na interpretação sistemática dos arts. 280, 281 e 282 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), e, principalmente, na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LIV e LV).

3. O pagamento voluntário da multa de trânsito objeto de discussão judicial/extrajudicial não convalida a nulidade do procedimento administrativo, devendo a Administração ressarcir os valores quitados, acrescidos de correção monetária, nos termos do art. 286, § 2º, do CTB.

4. Agravo regimental da EMDURB desprovido.

5. Agravo regimental de CÉSAR AUGUSTO RIPP provido.

(AgRg no Ag 831.796/SP, Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 03/05/2007)”

Desse maneira, merece ser reformado o acórdão recorrido no ponto.

3. Os autores, na inicial, veiculam pedido de anulação dos procedimentos administrativos e das multas deles decorrentes. Afastado o óbice do acórdão recorrido para a análise do pedido de anulação, cabe examinar tal pedido, o que se faz em atendimento ao disposto no art. 257 do Regimento Interno, que reproduz a Súmula 456/STF, aplicável por analogia. Referido dispositivo assevera que esta Corte, conhecendo do recurso especial, “julgará a causa, aplicando o direito à espécie”.

4. Quanto à anulação das multas, pacífico é o entendimento desta Corte segundo o qual há necessidade de dupla notificação do infrator para legitimar a imposição de penalidade de trânsito: a primeira, por ocasião da lavratura do auto de infração (CTB, art. 280, VI), e a segunda, quando do julgamento da regularidade do auto de infração e da imposição da penalidade (CTB, art. 281, *caput*). Nesse sentido, foi editada a Súmula 312 desta Corte, que estabelece: “No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.”

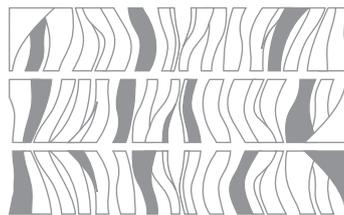
No presente caso, verifica-se a nulidade dos AIT’s de n. E001274141, E000357862, E000457764, 443866, 298834, E001326364, E001318009,

E001191389 e 298834, porquanto não foi observada a dupla notificação, conforme indicado no aresto recorrido (fl. 575).

5. Quanto à necessidade de arquivamento dos autos de infração, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 822.411/RS, Min. Castro Meira, DJ 04.12.2006, consagrou o entendimento segundo o qual “a teor do art. 281, parágrafo único, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro, o auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente se, no prazo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação”. Deixo ressalvado meu entendimento pessoal em sentido contrário, expresso no voto proferido no julgamento do REsp 822.411/RS, acima citado.

Desse modo, merece ser acolhida a pretensão recursal para que sejam arquivados todos os AIT's trazidos na inicial, visto que o Tribunal de origem acolheu o pedido tão-somente para anular os atos subseqüentes à autuação, mantendo incólumes os Autos de Infração (fl. 577).

6. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para arquivar todos os AIT's elencados no pedido inicial. As custas e os honorários advocatícios deverão ser suportados pelos recorridos, fixados os últimos em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). É o voto.



Súmula n. 435

SÚMULA N. 435

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Precedentes:

EREsp	716.412-PR	(1ª S, 12.09.2007 – DJe 22.09.2008) – acórdão publicado na íntegra
EREsp	852.437-RS	(1ª S, 22.10.2008 – DJe 03.11.2008)
REsp	738.502-SC	(1ª T, 18.10.2005 – DJ 14.11.2005)
REsp	944.872-RS	(1ª T, 04.09.2007 – DJ 08.10.2007)
AgRg no REsp	1.023.213-SC	(1ª T, 24.11.2009 – DJe 02.12.2009)
AgRg no Ag	1.247.879-PR	(1ª T, 18.02.2010 – DJe 25.02.2010)
REsp	980.150-SP	(2ª T, 22.04.2008 – DJe 12.05.2008)
REsp	953.956-PR	(2ª T, 12.08.2008 – DJe 26.08.2008)
REsp	1.129.244-PR	(2ª T, 05.11.2009 – DJe 20.11.2009)

Primeira Seção, em 14.4.2010

DJe 13.5.2010

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 716.412-PR (2005/0095982-9)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Embargante: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho

Arthur Cesar de Moura Pereira e outro(s)

Embargado: Eletro Móveis Imperial Ltda

Advogado: Alberto José Zerbato

EMENTA

TRIBUTÁRIO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO GESTOR. ART. 135, III, DO CTN.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por “impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc.”.

2. Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação).

3. O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.

4. Embargos de Divergência 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 e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros José Delgado, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 22.9.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão relatado pelo e. Ministro Francisco Falcão, assim ementado (fl. 140):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão proveu o recurso especial da parte agravada.

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

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/76).

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

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

6. Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsps n. 260.107/RS, j. em 10/03/2004, unânime, DJ de 19/04/2004.

7. Precedentes 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.

8. Agravo regimental não provido.

A Embargante alega divergência com julgados da Segunda Turma (REsp 462.440-RS e REsp 474.105-SP, fls. 146-147), sustentando que “a ausência de bens e o fato de que a empresa não se encontra no local indicado em seu contrato social significam ‘indícios da mencionada atuação dolosa ou culposa da sócia contra a qual se intenta o redirecionamento na administração da empresa dissolvida irregularmente’ e conclui que, na hipótese, cabe a responsabilização do sócio administrador (fl. 171).

Admiti os Embargos de Divergência (fl. 215).

Não houve impugnação (fl. 259, verso).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): O Tribunal *a quo* admitiu o redirecionamento da Execução contra os sócios-gerentes, reconhecendo a existência de dissolução irregular da empresa, nos seguintes termos (fl. 66):

Assim, havendo indícios concretos de que a empresa foi dissolvida irregularmente (impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc.), é cabível o redirecionamento da execução contra os sócios gerentes.

No caso, o pedido é embasado em indícios de que a empresa foi dissolvida irregularmente (fl. 16), o que demonstra que o redirecionamento da execução é cabível.

O voto-condutor do acórdão embargado expressamente dispõe que “inicialmente, registro que a certidão de fl. 16 não comprova a dissolução irregular da sociedade, mas sim que a mesma ‘não exerce mais suas atividades naquele local’, assim como que afirmou o Oficial de Justiça que no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca não há bens passíveis de constrição judicial em nome do devedor.” (fl. 138). Com esse fundamento, a Primeira Turma entendeu não comprovada a dissolução irregular e indevido, portanto, o redirecionamento da Execução contra os sócios-gerentes.

Em oposição, consta do voto-condutor no REsp 474.105-SP, relatado pela e. Min. Eliana Calmon (paradigma) que “na hipótese dos autos, presumiu o Tribunal que a empresa havia encerrado suas atividades irregularmente, porque o estabelecimento estava fechado e não foi possível encontrar os responsáveis pela pessoa jurídica. A presunção *juris tantum* pode ser afastada com prova em contrário a cargo do sócio, quando apresentar defesa em sede de embargos à execução. (...) entendo que, tratando-se de dissolução irregular da sociedade, correta a decisão do Tribunal *a quo*.” (fls. 187-188).

Assim, diante de fatos idênticos (não-localização da empresa nos endereços constantes dos registros comercial e fiscal), cada uma das Turmas componentes da Primeira Seção aplicou-lhes diferentemente o art. 135, III, do CTN, quanto à responsabilidade dos gestores da empresa.

Não há dúvidas de que, havendo dissolução irregular da empresa, cabe responsabilização dos gestores, assunto pacificado nesta Corte. A discussão que ora se apresenta é quanto à qualificação jurídica dos fatos para configuração dessa dissolução irregular.

Há dissídio jurisprudencial a ser dirimido no âmbito destes Embargos de Divergência.

Dispõe o art. 135, III, do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Parece indiscutível que a dissolução irregular da empresa se dá exatamente nas hipóteses em que o gerente deixa de cumprir as formalidades legais exigidas para o caso de extinção do empreendimento, em especial aquelas atinentes ao registro empresarial.

De fato, é obrigação do sócio-gerente manter atualizados os registros relativos à sua empresa, nos termos dos artigos 1.150 e 1.151 do Código Civil:

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária *vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais*, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Art. 1.151. *O registro dos atos* sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente *será requerido pela pessoa obrigada em lei*, e, no caso de omissão ou demora, *pelo sócio* ou qualquer interessado.

§ 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

§ 3º As pessoas obrigadas a requerer o registro responderão por perdas e danos, em caso de omissão ou demora. (grifei)

Neste sentido, a Lei dos Registros Mercantis (Lei 8.934/94) exige a manutenção dos dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização:

Art. 1º O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, subordinado às normas gerais prescritas nesta lei, será exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, com as seguintes finalidades:

- I - dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos *atos jurídicos das empresas mercantis*, submetidos a registro na forma desta lei;
- II - *cadastrar as empresas* nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualizadas as informações pertinentes;
- III - proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.

Art. 2º Os atos das firmas mercantis individuais e das sociedades mercantis serão arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, independentemente de seu objeto, salvo as exceções previstas em lei.

(...)

Art. 32. O registro compreende:

(...)

II - O arquivamento:

a) dos *documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;*” (grifei).

Assim, nos termos da lei, os gestores das empresas devem manter atualizados os cadastros empresariais, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade.

O descumprimento desses encargos por parte dos sócios-gerentes corresponde, irremediavelmente, à infração da lei e, portanto, responsabilidade tributária nos termos do art. 135, III, do CTN.

Correta, portanto, a interpretação da legislação federal pela Segunda Turma, nos acórdãos paradigmáticos: não localizada a empresa nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal presume-se sua dissolução irregular e a responsabilidade dos gestores da empresa por infração à lei.

Trata-se, evidentemente, de presunção *iuris tantum*, podendo o gestor responsabilizado afastá-la, mediante prova em contrário, em Embargos à Execução.

Cito precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

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

2. É cabível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente quando a sociedade tiver sido dissolvida de forma irregular. Precedentes da Corte.

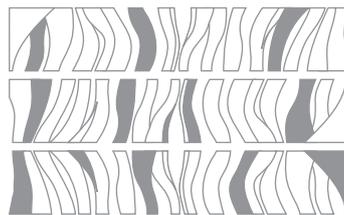
3. A ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e *pro labore*, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

4. *Na presente hipótese, consta dos autos que citação deixou de ser efetuada tendo em vista que a executada não foi encontrada no seu endereço, onde hoje funciona uma outra empresa, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*

5. Recurso especial parcialmente provido para determinar o redirecionamento da presente execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada. (REsp 512.586/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 130, grifei).

Diante do exposto, *dou provimento aos Embargos de Divergência*, reconhecendo a dissolução irregular e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária dos gestores, no caso de não-localização da empresa nos endereços constantes nos registros empresarial e fiscal, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.

É como *voto*.



Súmula n. 436

SÚMULA N. 436

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Referências:

CTN, art. 150.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 9.779/1999, art. 16.

IN n. 129/1986-SRF, regulada pela IN8 n. 395/2004-SRF (com fulcro no art. 5º do DL n. 2.124/1984).

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

Precedentes:

(*)REsp	1.101.728-SP	(1ª S, 11.03.2009 – DJe 23.03.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp	510.802-SP	(1ª T, 1º.04.2004 – DJ 14.06.2004)
REsp	823.953-SP	(1ª T, 09.09.2008 – DJe 1º.10.2008)
REsp	603.448-PE	(2ª T, 07.11.2006 – DJ 04.12.2006)
AgRg no		
Ag	937.706-MG	(2ª T, 06.03.2008 – DJe 04.03.2009)
REsp	1.090.248-SP	(2ª T, 02.12.2008 – DJe 18.12.2008)
AgRg no		
Ag	1.146.516-SP	(2ª T, 04.03.2010 – DJe 22.03.2010)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 14.4.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.101.728-SP (2008/0244024-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Borda do Campo Indústria e Comércio de Biscoitos Ltda e outros

Advogado: Jose Roberto Silveira Batista e outro(s)

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Carlos Alberto Bittar Filho e outro(s)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que “a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco” (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.2008).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou, oralmente, o Dr. Aylton Marcelo Barbosa da Silva, pela recorrida.

Brasília (DF), 11 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 23.3.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que confirmou sentença de improcedência de embargos à execução fiscal propostos por Borda do Campo Indústria e Comércio de Biscoitos LTDA, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e Edson Nicoletti e Márcia Fátima Capelli, seus sócios-gerentes. No que se refere à responsabilidade dos sócios, decidiu o acórdão o seguinte:

“A simples existência de débito parafiscal ou fiscal impago é apto a deflagrar a responsabilidade solidária de que trata o art. 135 do CTN, na medida em que configura descumprimento ou ‘infração à lei’, pois toda obrigação fiscal corresponde a uma obrigação ex lege. (...) Tratando-se de obrigação fiscal, de ordem legal, a ausência do devido recolhimento configura excesso na gestão e infração à lei, permitindo a extensão da responsabilidade solidária, para fazer alcançar os sócios que formam a sociedade executada” (fls. 87).

E, no que se à constituição do crédito tributário, decidiu:

“A presente execução tem por escopo débito declarado pelo próprio contribuinte, através da Guia de Informação e Apuração (GIA)”, sendo que “a simples declaração

pelo contribuinte já é suficiente para constituição do crédito tributário, não sendo necessária expressa homologação pela Fazenda. A instauração de procedimento com outorga de defesa se mostraria necessária apenas se o Fisco viesse a alterar os valores declarados pelo contribuinte” (fls. 88).

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 102-104).

Em recurso especial (fls. 107-126), interposto apontou-se, além de divergência jurisprudencial, violação aos seguintes dispositivos:

I - no que diz respeito à responsabilidade dos sócios, o art. 135, III, do CTN, ao argumento central de que a simples falta de pagamento do tributo devido pela sociedade não acarreta a responsabilidade do sócio; “a responsabilidade dos mandatários, prepostos, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas (...), deve ser oriunda de ato obrado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, sendo que neste caso sempre compete ao credor o ônus da prova” (fl. 116);

II) - no que diz respeito à constituição do crédito tributário, os artigos 3º da Lei 6.830/80 e 201 do CTN, ao argumento de que, “antes que o suposto crédito seja inscrito na ‘Dívida Ativa’, mister um procedimento administrativo em que deverá ser apurado, inclusive com a ampla defesa garantida constitucionalmente, a ocorrência ou não do ilícito gerador do crédito pretendido” (fl. 121); consequentemente, também restou violado o art. 618, I, do CPC, já que “a Certidão de Dívida Ativa está eivada de nulidade, de maneira que, como título executivo, não é líquido, certo e exigível, pois foi constituído ao arrepio da lei, notadamente pela inexistência de um processo administrativo válido, garantido pela ampla defesa” (fl. 123).

Em contra-razões (fls. 142-146), a recorrida suscita preliminar de não-conhecimento do recurso especial ante a falta de prequestionamento. No mérito, postula seu desprovimento.

O recurso foi admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, o que foi confirmado pela decisão de fl. 154.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo seu parcial conhecimento e, na parte conhecida, pelo seu provimento (fls. 225-232).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O acórdão oriundo do TJ/SP não serve para a caracterização da divergência, pois foi proferido pelo Tribunal que prolatou o acórdão recorrido. Segundo a Súmula 13 do STJ, “a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”. Todavia, o recurso pode ser conhecido pela letra *a* do permissivo constitucional, já que pois a matéria nele tratada foi devidamente prequestionada.

2. Pela ordem lógica de prejudicialidade, cumpre examinar primeiramente a matéria relacionada com a constituição do crédito tributário. No particular, nenhuma razão assiste aos recorrentes. A jurisprudência desta Corte, é no sentido de que “a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco”, entendimento que foi inclusive ratificado por ocasião do julgamento, por esta 1ª Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC, do REsp 962.379, DJ de 28.10.08. Na oportunidade, na condição de relator, proferi voto que, no particular, evocou diversos precedentes da Seção nesse sentido, *v.g.*, AgRg nos EAgr 670.326/PR, DJ de 01.08.2006; AgRg nos EREsp 332.322/SC, DJ de 21.11.2005 e AgRg nos EREsp 638.069, este com ementa assim explicitando o tema:

“2. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco”

No voto, constou:

“2. Pois bem, é inteiramente equivocada a afirmação, ainda corrente, de que o lançamento, feito pela autoridade fiscal, é instituto indispensável e sempre presente nos fenômenos tributários e que, ademais, é o único modo para efetivar a constituição do crédito tributário. Contrariando tal afirmação, observou o Ministro Peçanha Martins que “é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que, nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente

inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Recurso especial não conhecido." (REsp 281.867/SC, 2ª T. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.05.2003).

Na verdade, o art. 142 do CTN - segundo o qual "compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível" - não atribui ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito tributário, nem está erigindo o lançamento como única forma para a sua constituição. A exclusividade, a que se refere o dispositivo, diz respeito apenas ao lançamento, mas não à constituição do crédito. Ou seja: somente o Fisco pode promover o procedimento administrativo de lançar, o que não é o mesmo que atribuir ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito ou de identificar no lançamento o único modo para constituí-lo.

É precisa, no particular, a observação de Denise Lucena Cavalcante, que, invocando as lições de Paulo de Barros Carvalho - "Preconceito inaceitável é o de grande parte da doutrina brasileira, para a qual o lançamento estaria sempre presente ali onde houvesse fenômeno de índole tributária. Dito de outro modo: o lançamento seria da essência do regime jurídico de todos os entes tributários. A proposição não é verdadeira" (Curso de Direito Tributário, 13ª ed., p. 281), escreveu:

"Ao limitar-se à análise restritiva do art. 142 do Código Tributário Nacional, poder-se-á cair no mesmo equívoco que muitos doutrinadores vêm repetindo ao afirmar que o crédito tributário sempre é constituído pelo lançamento.

É preciso alertar que o art. 142 do Código Tributário Nacional refere-se tão-somente à constituição do crédito tributário pelo lançamento, e, sendo o lançamento uma categoria de direito positivo, não se discute, aqui, a literalidade do texto, que não permite outra interpretação que não seja a de que o lançamento é ato exclusivo da autoridade fazendária.

Reconhecendo à base experimental, que é o ordenamento jurídico no seu sentido mais amplo, ver-se-á que outros dispositivos legais determinam que o crédito tributário seja diretamente constituído pelo cidadão-contribuinte, não se contrapondo, assim, à situação do art. 142 do Código Tributário Nacional, que é somente uma das formas de constituição de crédito" (Crédito Tributário - a função do cidadão-contribuinte na relação tributária, SP, Malheiros, 2004, p. 97).

De fato, conforme decorre das normas gerais estabelecidas no CTN, a ocorrência do fato gerador dá origem à obrigação tributária (CTN, art. 133,

§ 1º), que representa o tributo ainda em estado ilíquido, incerto e inexigível (em estado “bruto”). O crédito tributário propriamente dito nasce (“constitui-se”) com a formalização da obrigação tributária. Ora, essa formalização (= constituição do crédito tributário) pode ocorrer por vários modos. Em primeiro lugar, pelo lançamento, nas suas diversas espécies. São modalidades clássicas de lançamento: de ofício (“direto”) – CTN, art. 149; por declaração ou misto (com base em declaração do contribuinte) CTN, art. 147) e por homologação (CTN, art. 150). Há também o lançamento por “homologação” expressa ou tácita, denominado “autolancamento) (CTN, art.150), que, a rigor, não é lançamento como definido no art. 142 do CTN, mas confirmação da extinção do crédito tributário, já constituído e pago pelo contribuinte. A constituição do crédito tributário pela modalidade do lançamento é ato (= procedimento) privativo da autoridade tributária.

Mas há outras formas de constituição do crédito tributário. “O fato de o cidadão-contribuinte não poder efetuar o lançamento não significa que ele não possa constituir o crédito tributário”, observou, com inteira razão, Denise Lucena Cavalcante (*op. cit.*, p. 100). “Há hipóteses”, explica James Marins, citado naquela obra, “cada vez mais freqüentes na legislação tributária em que a exigibilidade do crédito tributário se dá independentemente do labor da autoridade fiscal em realizar a formalização da obrigação, pois nesses casos a própria norma tributária alberga o plexo de elementos necessários à perfeita individualização da obrigação (critérios material, espacial e temporal) e modo de adimplemento, sobretudo quantos aos prazos de declaração e vencimento da obrigação (prazo certo de vencimento), que, em verdade, conferem exigibilidade ao crédito independentemente de qualquer notificação fazendária, ou, em outras palavras, é o especial conteúdo da norma tributária disciplinadora dos tributos que sujeita o contribuinte ao lançamento por homologação ou por declaração que atribui exigibilidade ao crédito tributário” (Direito Processual Tributário Brasileiro, 1ª ed., p. 208/209).

Na mesma linha é o entendimento de Eurico Marcos Diniz de Santi, também referido: “Crédito tributário é uma estrutura relacional intranormativa cujo objeto da conduta modalizada é patrimonial, líquida e certa. Há duas espécies de crédito tributário: uma, formalizada por ato-norma administrativo, editado por agente público competente; outra, formalizada em linguagem prescritiva por ato-norma expedido pelo próprio particular e que, por isso, não é ‘ato-norma administrativo’. Aprumando a terminologia, o gênero crédito tributário equivale à relação jurídica tributária intranormativa que é o prescritor do gênero ato-norma formalizador. Ao gênero ato-norma formalizador correspondem duas espécies de normas jurídicas individuais e concretas: o ato-norma administrativo de lançamento tributário e o ato-norma formalizador instrumental” (Lançamento Tributário, 2ª ed., p. 185).

A modalidade mais comum de constituição do crédito tributário sem que o seja por lançamento é a da apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL

2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99, ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo constituição do crédito tributário. Não se confunde tal declaração com o chamado lançamento por homologação (em que o contribuinte paga antecipadamente, ou seja: constitui o crédito tributário e desde logo o extingue, sob condição resolutória – CTN art. 150, § 1º). Aqui (DCTF, GIA) há declaração (com efeito constitutivo do crédito tributário), sem haver, necessariamente, pagamento imediato.

Sobre essa modalidade de constituição do crédito tributário há reiterada jurisprudência do Tribunal, como se pode ver, exemplificativamente, dos seguintes precedentes:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FUNDADA EM GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO (GIA). PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

1. Tratando-se de crédito tributário originado de informações prestadas pelo próprio contribuinte através de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), a constituição definitiva do crédito tributário dá-se no exato momento em que há a apresentação desse documento. Outro entendimento não é passível de aceitação quando se contrapõe o fato de que a partir do momento em que há o depósito da GIA a Fazenda encontra-se apta a executar o crédito declarado.

2. *In casu*, a recorrente apresentou a GIA em 27 de fevereiro de 1992 e a Fazenda do Estado de São Paulo ajuizou a execução fiscal apenas em 20 de maio de 1997. Tendo decorrido um prazo superior ao quinquênio previsto do artigo 174 do CTN, caracterizada está a prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário.

3. Recurso especial provido.” (REsp 510.802/SP, 1ª T. Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos casos em que o contribuinte declara o débito do ICMS por meio da Guia de Informação e Apuração (GIA), considera-se constituído definitivamente o crédito tributário a partir da apresentação dessa declaração perante o Fisco. A partir de então, inicia-se a contagem do prazo de cinco anos para a propositura da execução fiscal. 2. Recurso especial desprovido.” (REsp 437363/SP, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.04.2004)

No mesmo sentido: AGA n. 87.366/SP, 2ª T., Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 25.11.1996; REsp 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; REsp 389.089/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002, REsp 652.952/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004; REsp 600.769/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.09.2004; REsp 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004.

3. Bem se vê, portanto, que, com a constituição do crédito tributário, por qualquer das citadas modalidades (entre as quais a da apresentação de DCTF ou GIA pelo contribuinte), o tributo pode ser exigido administrativamente, gerando, por isso mesmo, conseqüências peculiares em caso de não recolhimento no prazo previsto em lei: (a) fica autorizada a sua inscrição em dívida ativa, fazendo com que o crédito tributário, que já era líquido, certo e exigível, se torne também exequível judicialmente; (b) desencadeia-se o início do prazo de prescrição para a sua cobrança pelo Fisco (CTN, art. 174); e (c) inibe-se a possibilidade de expedição de certidão negativa correspondente ao débito”.

É de se confirmar, assim, quanto a este aspecto, o acórdão recorrido.

3. No que se refere à responsabilidade dos sócios, todavia, têm razão os recorrentes. Conforme jurisprudência pacificada nesta Corte, para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado, nos moldes das hipóteses previstas no art. 135 do CTN. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios. Nesse sentido, entre muitos outros, os seguintes precedentes:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO.

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

2. Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 28.02.2005)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 938.779/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 03.12.2008)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. (...) EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.” (REsp 1.030.176/SP, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.11.2008)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA. LEI ESTADUAL. TAXA SELIC. LEI 9.250/95.

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

(...)

4. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 801.659/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.04.2007)

No caso, o Tribunal de origem entendeu que “a *simples existência de débito para-fiscal ou fiscal impago é apto a deflagrar a responsabilidade solidária de que trata o art. 135 do CTN*”, o que, conforme enfatizado, contraria a firme jurisprudência do STJ a respeito.

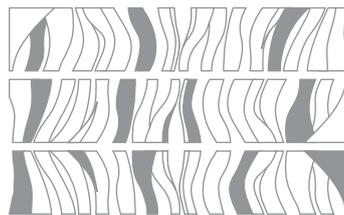
4. Pelo exposto, dou parcial provimento para extinguir a execução fiscal em relação aos sócios executados. Ficam invertidos, em 50%, os ônus da sucumbência, parcela que será suportada pela Fazenda em favor dos sócios.

Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

É o voto.



Súmula n. 437

SÚMULA N. 437

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário superior a quinhentos mil reais para opção pelo Refis pressupõe a homologação expressa do comitê gestor e a constituição de garantia por meio do arrolamento de bens.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 9.964/2000, art. 3º, §§ 4º e 5º.

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

Precedentes:

EREsp	449.292-RS	(1ª S, 12.11.2003 – DJ 19.12.2003)
EREsp	447.184-PR	(1ª S, 23.06.2004 – DJ 02.08.2004)
EDcl no AgRg nos		
EREsp	415.587-SC	(1ª S, 18.10.2004 – DJ 03.11.2004)
AgRg nos EREsp	388.570-SC	(1ª S, 12.12.2005 – DJ 06.03.2006)
EREsp	715.759-SC	(1ª S, 09.05.2007 – DJ 08.10.2007)
(*)REsp	1.133.710-GO	(1ª S, 25.11.2009 – DJe 18.12.2009) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no REsp	917.432-PR	(1ª T, 16.08.2007 – DJ 20.09.2007)
REsp	871.758-PR	(1ª T, 26.08.2008 – DJe 04.09.2008)
AgRg no REsp	956.516-RJ	(2ª T, 21.10.2008 – DJe 21.11.2008)
AgRg no REsp	1.079.942-SP	(2ª T, 25.11.2008 – DJe 18.12.2008)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 14.4.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.133.710-GO (2009/0136168-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Santa Marta Distribuidora de Drogas Ltda

Advogado: Anderson Rodrigo Machado e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO. ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe que, *in verbis*:

"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

(...)

§ 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal.

§ 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

(...)"

2. Destarte, o referido diploma legal erige duas espécies de tratamento às empresas que optarem pelo parcelamento do débito mediante adesão ao REFIS, quais sejam:

a) às empresas optantes pelo SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita da opção, *de per se*, implica, automaticamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo prescindível o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens;

b) às empresas cujos débitos sejam superiores ao limite supracitado, a homologação da adesão ao REFIS deve ser realizada expressamente pelo Comitê Gestor, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desde que tenha sido prestada garantia suficiente ou, facultativamente, a critério da pessoa jurídica, tenha havido o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64, da Lei 9.532/97.

3. *“É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.”* (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

4. Nesse sentido, múltiplos precedentes da Primeira Seção: EREsp 715.759/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 08/10/2007; AgRg nos EREsp 388.570/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 12.12.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no AgRg nos EREsp 415.587/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004; EREsp 449.292/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, por maioria, julgado em 12.11.2003, DJ 19.12.2003.

5. *In casu*, consoante assentado na decisão de fls. 57/59, o débito consolidado da recorrente ultrapassa o limite legal, *litteris*:

“De acordo com o art. 4º acima transcrito, a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, ocorrerá na data da homologação

da opção. Em conformidade como art. 13, § único do mesmo Decreto, considerar-se-á tacitamente homologada a opção quando decorridos 75 (setenta e cinco) dias da formalização da opção sem manifestação expressa por parte do Comitê Gestor. Entretanto, o art. 10, §§ 2º e 3º estabelece que opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia, ficando dispensadas as pessoas jurídicas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), **o que não ocorre no presente caso, conforme documento de fl. 25."**

6. Deveras, não restou comprovado o arrolamento de bens suficientes à garantia do débito tributário, o que restou expressamente consignado pela decisão de fls. 92: "*Não havendo a comprovação de que foi realizada a averbação do arrolamento, nos termos do art. 4º da IN 26/2001, mantenho, em todos os seus termos, a decisão de fls. 51/53.*", por isso que infirmar a referida decisão demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

7. Os arts. 515 e 535 do CPC restam incólumes se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 18.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por SANTA MARTA DISTRIBUIDORA DE DROGAS LTDA., com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 1ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS SUPERIORES A R\$ 500.000,00. TRANSFERÊNCIA DE BENS PENHORADOS EM EXECUÇÃO FISCAL PARA GARANTIA DE OUTRA EXECUÇÃO.

1. Em casos de parcelamento de débito, enquanto não ocorrer o cumprimento integral da obrigação, o processo de execução fica suspenso.

2. A primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou divergência, entendendo que, nas hipóteses em que a dívida consolidada seja superior a R\$ 500.000,00 (art. 3º, §§ 4º e 5º, da Lei 9.964/00) a homologação da opção pelo REFIS pelo Comitê Gestor e a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito ficam condicionadas à prestação de garantia no valor do débito ou ao arrolamento de bens, não se podendo admitir que a caracterização da homologação tácita, pelo decurso do prazo estipulado para apreciação do pedido, tenha o condão de afastar essa exigência legal.

3. Agravo de instrumento não provido.

Noticiam os autos que a recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a transferência de bens penhorados na Execução Fiscal n. 99.8808-5 para garantia da Execução Fiscal n. 98.16329-2, a título de penhora complementar, em face de pedido da exequente, uma vez que o débito fiscal relativo a esse último executivo (superior a R\$ 500.000,00) não estava totalmente garantido, mesmo tendo sido objeto de parcelamento pelo REFIS, o que exigiria a sua garantia integral. Argumentou a agravante, ora recorrente, que a referida penhora não poderia subsistir ante a homologação tácita que, consoante seu entendimento, seria da competência do Comitê Gestor do REFIS, por isso que requereu o provimento do recurso e a reforma da decisão agravada, de molde a ver mantida a suspensão da ação de execução em razão da adesão e homologação tácita e expressa da agravante no REFIS, evitando a duplicidade de garantia.

O TRF da 1ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da ementa retrotranscrita.

Foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 515 e 535, do CPC; 620, II, e 664, também do CPC; 3º, §§ 3º e 4º, 4º e 5º, da Lei 9.964/00; e 151, VI, do CTN. Sustentou, em suma que, tendo havido adesão ao REFIS na ação executiva originária, em que se discute débitos superiores a quinhentos mil reais e, ocorrendo a homologação pelo Comitê Gestor, os bens gravados pela penhora, e transferidos a título de penhora complementar para os autos da outra execução fiscal, deveriam ser liberados, máxime tendo a recorrente procedido ao arrolamento de bens. Isso porque a análise das garantias é feita pelo Comitê Gestor e não pelo órgão judicial. Aventou dissídio jurisprudencial com arestos do STJ que entenderam pela possibilidade de garantia mediante o arrolamento de bens, com o conseqüente levantamento da penhora.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo, que recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem.

Submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC, opinou o Ministério Público no sentido do desprovimento do recurso, nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ QUINHENTOS MIL REAIS. A OPÇÃO PELO REFIS IMPLICA NA MANUTENÇÃO AUTOMÁTICA DOS GRAVAMES DECORRENTES DE MEDIDA CAUTELAR FISCAL E DAS GARANTIAS PRESTADAS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL (ARTIGO 3º, § 3º, DA LEI N. 9.964/00), INCLUSIVE DA PENHORA, QUE FICA OBSTADA ATÉ A SOLVÊNCIA DA DÍVIDA FISCAL, POSTO QUE O LEGISLADOR PRETENDEU RESGUARDAR OS INTERESSES DO ERÁRIO EM TROCA DA BENESSE CONCEDIDA AO DEVEDOR. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do presente apelo, em virtude do prequestionamento da matéria federal suscitada, bem assim da demonstração do dissídio jurisprudencial.

Com efeito, não assiste razão à recorrente no que tange à violação aos artigos 515 e 535 do CPC, vez que o Tribunal, embora sucintamente, pronunciou-se de

forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Deveras, a Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, erige duas espécies de tratamento às empresas que optarem pelo parcelamento do débito, quais sejam:

a) às empresas optantes pelo SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita da opção, *de per si*, implica, automaticamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo prescindível o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens;

b) às empresas cujos débitos sejam superiores ao limite supracitado, a homologação da adesão ao REFIS deve ser realizada expressamente pelo Comitê Gestor, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desde que tenha sido prestada garantia suficiente ou, facultativamente, a critério da pessoa jurídica, tenha havido o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64, da Lei 9.532/97.

É o que se deduz do teor do art. 3º, da Lei referida lei, *in verbis*:

“Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

(...)

§ 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal.

§ 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

(...)”

Outrossim, o Decreto 3.431/00, regulamentando a Lei 9.964/2000, estatui que:

“Art. 4º A opção pelo REFIS poderá ser formalizada até 28 de abril de 2000, mediante utilização do “Termo de Opção do REFIS”, conforme modelo aprovado

pelo Comitê Gestor a que se refere o art. 2º, que será obtido por meio da Internet, nas páginas dos órgãos referidos nos incisos I a III do parágrafo único do art. 2º.

(...)

§ 4º *A opção pelo REFIS, independentemente de sua homologação, implica:*

I - (...)

II - após a confirmação da opção, nos termos estabelecidos pelo Comitê Gestor, suspensão da exigibilidade dos débitos não ajuizados, ou, quando ajuizados, integralmente garantidos;

III - (...)

§ 5º *A suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, dar-se-á quando da homologação da opção."*

"Art. 10. *A homologação da opção pelo REFIS será efetivada pelo Comitê Gestor, produzindo efeitos a partir da data da formalização da opção.*

§ 1º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal, cabendo à PGFN e ao INSS, no âmbito de suas respectivas competências, promoverem as ações necessárias a assegurar o cumprimento dessa exigência.

§ 2º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, a homologação da opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997. (vide Decreto 4.271, de 19.6.2002)

§ 3º Ficam dispensadas das exigências referidas no parágrafo anterior as pessoas jurídicas:

I - optantes pelo SIMPLES;

II - cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)."

Esse é o entendimento predominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior, consoante denota-se das ementas dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja

inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.

2. “É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.” (REsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(REsp 715.759/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 08/10/2007 p. 205)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. IMPOSSIBILIDADE SEM PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS.

1. Trata-se de agravo regimental interposto por Blufix Indústria e Comércio Ltda. diante da decisão que negou seguimento a embargos de divergência com aplicação da Súmula 168/STJ e por ausência de demonstração da divergência alegada. Sustenta a agravante que o dissídio restou comprovado, conforme determina o RISTJ, e que o tema em debate não enseja a aplicação do enunciado sumular nº 168/STJ. Defende, por fim, que seja suspensa a ação de execução fiscal, enquanto permanecer no Programa REFIS e continuar efetuando o pagamento dos valores objeto do parcelamento.

2. Deve ser mantida a decisão singular. Está uniforme na 1ª Seção do STJ (REsp 512.638/SC) o entendimento de que: “em se tratando de débito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a suspensão do executivo fiscal depende da prévia homologação da opção do REFIS pela autoridade administrativa, que está condicionada à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens”.

3. Súmula n. 168/STJ aplicável à espécie: “Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”

4. Agravo regimental não-provido.”

(AgRg nos REsp 388.570/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 12.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 140).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. DÉBITO QUE EXCEDE A R\$500.000,00. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão a REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia.

2. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.

3. Lei 9.964/00, art. 3º, §§ 4º e 5º.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos.”

(REsp 447.184/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 23.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 288).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISCREPÂNCIA ENTRE A PETIÇÃO DE FAX E O ORIGINAL DE AGRAVO REGIMENTAL. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A OCORRÊNCIA DE EQUÍVOCO DO SERVIÇO JUDICIÁRIO NA JUNTADA DA PETIÇÃO DE FAX. NÃO-CARATERIZAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO DA MULTA ANTERIORMENTE COMINADA. CONHECIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REFIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. NECESSIDADE DE GARANTIA DO DÉBITO E DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES, PARA AFASTAR A MULTA E PARA CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL, NEGANDO-LHE, CONTUDO, PROVIMENTO.

(EDcl no AgRg nos REsp 415.587/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004 p. 123)

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. REFIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei 9.964/2000, os débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), só se beneficiam com a suspensão da exigibilidade quando prestada garantia ou arrolados de bens e tiverem homologada a opção.

2. Quando os débitos são superiores a R\$ 500.000,00, inexistente homologação tácita, restrita esta às empresas optantes do SIMPLES e com débitos inferiores a R\$ 500.000,00.

3. Prosseguimento da execução fiscal. Precedentes da Corte.

4. Embargos de divergência conhecido e provido.”

(REsp 449.292/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, por maioria, julgado em 12.11.2003, DJ 19.12.2003 p. 309).

In casu, consoante assentado na decisão do juízo singular objeto do agravo de instrumento (fls. 58/59), e mantida pelo acórdão recorrido, o débito consolidado da recorrente ultrapassa o limite legal, *in verbis*:

*"De acordo com o art. 4º acima transcrito, a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, ocorrerá na data da homologação da opção. Em conformidade com o art. 13, § único do mesmo Decreto, considerar-se-á tacitamente homologada a opção quando decorridos 75 (setenta e cinco) dias da formalização da opção sem manifestação expressa por parte do Comitê Gestor. Entretanto, o art. 10, §§ 2º e 3º estabelece que opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia, ficando dispensadas as pessoas jurídicas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), **o que não ocorre no presente caso, conforme documento de fl. 25."***

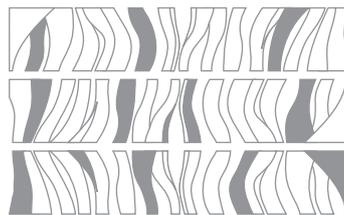
Outrossim, não restou comprovado o arrolamento de bens suficientes à garantia do débito tributário, o que restou expressamente consignado pela decisão de fls. 92: "*Não havendo a comprovação de que foi realizada a averbação do arrolamento, nos termos do art. 4º da IN 26/2001, mantenho, em todos os seus termos, a decisão de fls. 51/53.*"

Nesse segmento, infirmar a referida decisão demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

Ex positis, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.



Súmula n. 438

SÚMULA N. 438

É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

Referência:

CP, arts. 109 e 110.

Precedentes:

RHC	12.360-BA	(5ª T, 06.08.2002 – DJ 16.09.2002)
HC	53.349-BA	(5ª T, 03.08.2006 – DJ 04.09.2006)
HC	69.859-MS	(5ª T, 12.12.2006 – DJ 12.02.2007)
REsp	880.774-RS	(5ª T, 10.05.2007 – DJ 29.06.2007)
RHC	21.929-PR	(5ª T, 20.11.2007 – DJ 10.12.2007)
HC	85.137-PE	(5ª T, 11.12.2007 – DJ 07.02.2008)
REsp	991.860-RS	(5ª T, 04.09.2008 – DJe 13.10.2008) – acórdão publicado na íntegra
HC	30.368-SP	(6ª T, 10.08.2004 – DJ 13.12.2004)
REsp	634.265-RS	(6ª T, 04.04.2006 – DJ 02.05.2006)
RHC	20.554-RJ	(6ª T, 18.09.2007 – DJ 08.10.2007)
HC	102.292-SP	(6ª T, 02.09.2008 – DJe 22.09.2008)
RHC	18.569-MG	(6ª T, 25.09.2008 – DJe 13.10.2008)

Terceira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 991.860-RS (2007/0229547-4)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Javier Umansky Skudicki

Advogado: Rodrigo Oliveira de Camargo e outro(s)

EMENTA

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CÁLCULO BASEADO NA PENA HIPOTETICAMENTE FIXADA. INADMISSIBILIDADE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 109 E 110 DO CP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA.

1. Viola o disposto nos arts. 109 e 110 do Código Penal e dissente da orientação adotada neste Tribunal decisão que declara extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com suporte na sanção hipoteticamente calculada, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite o reconhecimento da referida causa em perspectiva, antecipada ou virtual.

2. Recurso especial provido, para cassar a decisão que extinguiu a punibilidade do agente quanto ao delito disposto no art. 63 da Lei n. 9.605/98 e determinar o prosseguimento do feito com relação a este ilícito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 13.10.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de recurso especial interposto com suporte no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra acórdão da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 2006.71.00.045633-6/RS, mantendo a sentença proferida na Ação Penal n. 2006.71.00.017968-7/RS, que tramitou perante a Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Porto Alegre, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, restando assim ementado:

“DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 63 DA LEI N. 9.605/1998. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. EXCEPCIONALIDADE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

“1. Assegura a Constituição Federal a todos os cidadãos, a razoável duração do processo, em especial aos acusados em geral. 2. A prescrição pela pena em perspectiva, embora não prevista na lei, é construção jurisprudencial tolerada em casos excepcionalíssimos, quando existe convicção plena de que a sanção aplicada não será apta a impedir a extinção da punibilidade. 3. Na hipótese dos autos, há elementos corroborando tal inteligência eis que, considerando o período transcorrido desde o fato delituoso e o recebimento da denúncia (mais de 04 anos) a prescrição fatalmente incidirá sobre a pena aplicada em eventual sentença condenatória - que, provavelmente, muito não se afastará do mínimo legal cominado ao delito por que responde o acusado (01 ano de reclusão). 4. Falece interesse processual (art. 43, inc. II, CPP) na continuidade do feito, ocasionando, assim, ausência de justa causa face à prescrição antecipada” (fls. 538).

Sustentou o *Parquet* que o recorrido foi denunciado por ofensa aos arts. 50, 60 e 63 da Lei n. 9.605/98, por ter construído, instalado e feito funcionar, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, estabelecimento comercial potencialmente poluidor, sob o nome fantasia “Tortuga’s Beach Bar”, alterando aspecto de local especialmente protegido por lei, em área de preservação permanente, assim considerada em razão de seu valor paisagístico e ecológico, bem como por ter destruído e continuado a impedir a recuperação da

vegetação natural fixadora das dunas, anteriormente existente na área atingida, objeto de especial preservação, no período de 24.2.2000 a 30.9.2001 (fls. 2 a 8).

Noticiou que a denúncia foi recebida em 1º de junho de 2006 (fls. 308), e que houve prolação de sentença na qual foi declarada a extinção da punibilidade com relação aos delitos imputados ao recorrido, com fundamento no art. 107, inciso IV, c/c art. 109, incisos V e VI, e §§ 1º e 2º do art. 110, todos do Código Penal, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição em perspectiva no tocante ao crime previsto no art. 63 da Lei n. 9.605/98 (fls. 443 a 447), o que foi mantido pelo Tribunal *a quo* (fls. 526 a 538).

Asseverou o recorrente que o acórdão vergastado negou vigência aos arts. 109 e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Estatuto Repressivo, ao argumento de que a denominada prescrição em perspectiva não encontra previsão no ordenamento jurídico pátrio.

Entende, ainda, que restou configurado dissídio jurisprudencial, pois este egrégio Superior Tribunal vem decidindo pela impossibilidade do reconhecimento da prescrição antecipada da pretensão punitiva, dada a total ausência de previsão legal.

Pleiteou, assim, a reforma do aresto proferido, a fim de que seja “*recebida a denúncia ofertada pelo Ministério Público*” (fls. 541 a 551).

Contra-arrazoado o inconformismo (fls. 582 a 598) e admitido, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 614 a 616).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): A prescrição da pretensão punitiva, utilizando como base de cálculo suposta pena a ser concretizada numa possível e futura sentença condenatória, também conhecida por virtual, antecipada ou hipotética, não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, o qual prevê apenas que a referida causa extintiva regula-se pelo máximo da pena abstratamente cominada ou, ainda, pela sanção concretamente aplicada.

Esse é o entendimento da doutrina majoritária, veja-se:

“*A prescrição pode ocorrer ‘antes de transitar em julgado a sentença final’ (CP, art. 109), ou ‘depois de transitar em julgado a sentença final condenatória’ (CP, art.*

110). *No primeiro caso, prescreve o direito de punir no que diz respeito à pretensão de aplicar o preceito sancionador ainda em abstrato; no segundo caso, prescreve o direito de aplicar a sanção constante, in concreto, do título penal executório*”, conforme se apreende dos ensinamentos de JOSÉ FREDERICO MARQUES (*Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 412).

JULIO FABBRINI MIRABETE, em seu *Manual de Direito Penal*, 8ª ed., São Paulo: Atlas, v. 1, deixou a seguinte lição a respeito do tema:

“[...] duas são as espécies da prescrição: 1. prescrição da pretensão punitiva, que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença e cujo prazo tem por base de cálculo o máximo da pena cominada ao crime; 2. prescrição da pretensão executória, que ocorre após o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e cujo prazo tem por base de cálculo a pena aplicada. Aplicada porém a pena e não havendo recurso da acusação, a sanção privativa de liberdade não pode ser elevada, devendo por isso ser ela a base para o cálculo da prescrição ainda antes do julgado da decisão para a defesa” (p. 393).

O saudoso jurista, mais adiante, assinala que, *“no Código Penal, em decorrência da reforma penal, a prescrição da pretensão punitiva está prevista no artigo 109 e no artigo 110, pars. 1º e 2º (prescrição intercorrente e retroativa) e a prescrição da pretensão executória é objeto do artigo 110, caput”* (p. 382).

Ainda, quanto ao assunto, entende, com razão, o doutrinador ANTÔNIO RODRIGUES PORTO, que *“em qualquer fase do processo, quer em 1ª quer em 2ª instâncias, pode ser alegada a prescrição, pelo réu ou pelo órgão da acusação. O juiz, ainda, deverá reconhecê-la de ofício quando a encontrar provada, e independentemente da vontade do réu, pois a este não é facultado renunciar ao benefício, que é de ordem pública”* (*Da Prescrição Penal*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 64).

No entanto, consoante se infere dos autos, a sentença e o acórdão objurgados utilizaram-se de um tipo de prescrição inexistente na legislação pátria, calculando o prazo prescricional com base na pena mínima prevista para o tipo legal em questão - aquela que supostamente seria aplicada para o delito no qual está incurso o recorrido -, quando o Código Penal, em seu artigo 109, determina que a causa extintiva deve regular-se pelo máximo da sanção privativa de liberdade cominada ao delito (prescrição *in abstrato*).

Ora, segundo a doutrina, inviável o reconhecimento desse tipo de prescrição, conforme se pode extrair da seguinte ensinança:

“[...] em tese não é possível falar-se na prescrição da pretensão punitiva com base na pena em concreto sem que haja a sentença condenatória, ou seja, não é admissível o seu reconhecimento tendo como fundamento um previsível ou provável apenamento. Na verdade, somente com a instrução criminal completada, é que o juiz, na sentença, pode aferir todos os elementos probatórios referentes às circunstâncias que influem na fixação da pena, que, em tese, pode sempre atingir o máximo cominado abstratamente” (MIRABETE, J. F. obra já citada, p. 394).

A mesma opinião é emitida pelo mestre DAMÁSIO E. DE JESUS, leia-se:

“[...] a declaração da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa pressupõe a existência de uma sentença condenatória. Em face disso, não pode ser reconhecida antes da condenação” (Prescrição Penal. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 145).

Nesse vértice do Supremo Tribunal Federal colhe-se o seguinte precedente:

“Habeas corpus: prescrição inócurren, no caso, repelida, ademais, pela jurisprudência do Tribunal, a denominada prescrição antecipada pela pena em perspectiva. Precedentes.

“[...]” (HC n. 88.087/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, p. no DJU de 15.12.2006, p. 95).

Consoante se transcreve, nesta Corte de Justiça de igual forma é pacífico aludido entendimento:

“HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA AINDA QUE CONTADA NOS TERMOS EM QUE PEDE O IMPETRANTE. ORDEM DENEGADA.

“1. Ante a ausência de previsão legal, não é possível o reconhecimento de prescrição com base na pena que possivelmente virá a ser aplicada em eventual condenação.

“[...]”

“3. Na hipótese, ainda que contada em perspectiva, a prescrição não estaria configurada, pois não decorrido o lapso temporal necessário entre os marcos interruptivos já ultrapassados.

“4. Ordem denegada, em conformidade com parecer ministerial” (HC n. 86.577/SP, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, p. no DJU de 3.12.2007, p. 347).

No mesmo sentido colaciona-se:

“CRIMINAL. RESP. TENTATIVA DE FURTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA, PELO JUÍZO MONOCRÁTICO, COM BASE EM PENA ANTECIPADA. DECISÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPROPRIEDADE [...].

“I. De acordo com o Código Penal, tem-se que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto.

“II. É imprópria a decisão que extingue a punibilidade pela prescrição com base em pena em perspectiva. Precedentes.

“III. Deve ser cassado o acórdão recorrido para afastar a denominada prescrição em perspectiva, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para o julgamento do recurso de apelação interposto.

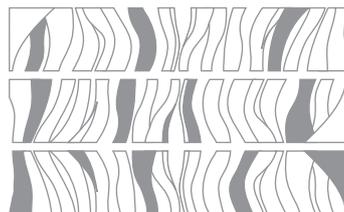
“[...]” (REsp n. 880.774/RS, rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, p. no DJU de 29.6.2007, p. 707).

Assim, considerando-se que os fatos narrados na denúncia ocorreram entre 24.2.2000 e 30.9.2001; a exordial acusatória foi recebida em 1º.6.2006 (fls. 308); o recorrido foi denunciado nos tipos dos arts. 50, 60 e 63 da Lei n. 9.605/98, sendo que para este último delito a pena máxima *in abstracto* é de 3 (três) anos; a prescrição somente ocorreria após decorridos 8 (oito) anos, observado o disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal, prazo que ainda não transcorreu até o presente momento, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional com o recebimento da denúncia.

Assim, constatada a negativa de vigência aos dispositivos indicados pelo recorrente (arts. 109 e 110 do CP), bem como a divergência jurisprudencial cotejada, com supedâneo na orientação consagrada nesta Corte de Justiça, merece acolhida a pretensão recursal.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial para reformar a sentença e o acórdão proferidos, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de Primeiro Grau para prosseguimento do feito com relação tão-somente ao crime previsto no art. 63 da Lei n. 9.605/98.

É o voto.



Súmula n. 439

SÚMULA N. 439

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

Referência:

Lei n. 10.792/2003.

Precedentes:

HC	103.352-RS	(5ª T, 11.11.2008 – DJe 15.12.2008) – acórdão publicado na íntegra
HC	122.850-RS	(5ª T, 14.04.2009 – DJe 1º.06.2009)
HC	114.882-SP	(5ª T, 27.04.2009 – DJe 25.05.2009)
HC	94.577-SP	(6ª T, 15.05.2008 – DJe 02.06.2008)
AgRg no Ag	691.619-RS	(6ª T, 12.06.2008 – DJe 30.06.2008)
HC	105.337-RS	(6ª T, 26.08.2008 – DJe 08.09.2008)

Terceira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

HABEAS CORPUS N. 103.352-RS (2008/0068989-5)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Adriana Hervé Chaves Barcellos - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Paulo Rogério Machado

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E BANDO ARMADO (ARTS. 157, § 2º, I, II E IV, E 288, PAR. ÚNICO, NA FORMA DO ART. 69, *CAPUT*, TODOS DO CPB). PENA TOTAL DE 39 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO DEFERIDA PELO JUIZ DAS EXECUÇÕES PENAIS, MAS CASSADA PELO TRIBUNAL A QUO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE QUE OSTENTA REINCIDÊNCIA EM CRIMES COMETIDOS COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA, ALÉM DE FUGAS E COMETIMENTOS DE NOVOS ILÍCITOS, TUDO SOMADO À AVALIAÇÃO PSICO-SOCIAL DESFAVORÁVEL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme entendimento cristalizado nesta Corte Superior, a realização do exame criminológico pode ser solicitado, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem.

2. No caso em exame, revogou o Tribunal *a quo* o benefício da progressão de regime, pois, além do paciente ostentar reincidência em crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, registra fugas e novos ilícitos, somado à avaliação psico-social desfavorável.

3. O exame criminológico constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do Magistrado, de maneira que deve sempre ser realizada como forma de se obter uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos de se transferir um condenado à pena a ser cumprida em regime fechado, para um regime menos

gravoso, no qual terá maior contato com a sociedade. De outra parte, é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não-invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevista com técnico ou especialista, não produzindo qualquer ofensa física ou moral.

4. Opina o MPF pela denegação da ordem.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Mussi.

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

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJe 15.12.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com medida liminar, impetrado por PAULO ROGÉRIO MACHADO, como decorrência de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, dando provimento a agravo em execução manejado pelo *Parquet* Estadual, determinou o retorno do paciente ao regime mais gravoso.

2. Sustenta a impetração, em síntese, que a revogação do benefício da progressão de regime viola a Lei de Execução Penal e constitui ato ilegal.

3. Liminar indeferida (fls. 131); informações prestadas (fls. 145/198).

4. Opina o ilustre Subprocurador-Geral da República MAURÍCIO VIEIRA BRACKS pela denegação da ordem (fls. 200/202).

5. Era o que havia para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Conforme entendimento há muito fixado nesta Corte Superior, a realização do exame criminológico pode ser solicitado, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem.

2. Confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, C/C ART. 18, INCISOS I E III, AMBOS DA LEI 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATA DE LEI PENAL MAIS BENIGNA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90 DECLARADA PELO STF. APLICAÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 112 DA LEP. LEI 11.464/07. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO RESTRITA AOS CASOS OCORRIDOS APÓS SUA VIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA OBRIGATORIEDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO. LEI 10.792/2003.

(...)

VII - Impende ressaltar que, nesses casos, uma vez afastada a aplicação desta norma, voltou a regular a hipótese, mesmo em se tratando de crime hediondo, o art. 112 da LEP, que prevê, como requisito objetivo para a progressão de regime, o cumprimento de um sexto (1/6) da pena.

VIII - Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei n. 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação estabeleceu prazos mais rigorosos para a progressão prisional, não podendo, dessa forma, ser aplicada aos casos ocorridos anteriormente à sua vigência.

IX - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da LEP, com redação dada pela Lei n. 10.792/2003, podendo o Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. HC 88.052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/04/2006). (Precedentes).

X - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso/ Informativo-STF n. 439).

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, concedida. (HC 103.916/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 29.09.08).

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E CORRUPÇÃO DE MENORES. EXECUÇÃO PENAL. ART. 112 DA LEI N. 7.210/84, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.792/2003. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO QUANDO AS PECULIARIDADES DA CAUSA ASSIM O RECOMENDAREM.

1. O art. 112 da Lei de Execução Penal, com sua nova redação, dada pela Lei n. 10.792/93, dispõe ser necessário, para a concessão da progressão de regime, apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo - tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior - e subjetivo - ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento -, sem tratar sobre a necessidade do exame criminológico.

2. Contudo, a realização do referido exame pode perfeitamente ser solicitado, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se ao princípio da individualização da pena, prevista no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, como aconteceu na hipótese em apreço, em que se exigiu a realização da perícia com fundamento na periculosidade do ora Paciente, evidenciada pela reiteração em delitos contra a liberdade sexual.

3. Por outro lado, o exame do mérito da progressão de regime prisional demandaria, necessariamente, incursão na seara fático-probatória para se aferir o necessário preenchimento dos requisitos subjetivos pelo Paciente, o que, como é sabido, não se admite em sede de habeas corpus. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada. (HC 104.836/SP, Rel(a). Min(a). LAURITA VAZ, DJU 08.09.08).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LATROCÍNIO, FURTOS E DANO. PENA DE 23 ANOS, 1 MÊS E 20 DIAS DE RECLUSÃO. PACIENTE CUMPRINDO PENA NO REGIME SEMI-ABERTO. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO DEFERIDA PELO JUIZ DA VEC E CASSADA PELO TRIBUNAL A QUO. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Em que pese a nova redação dada pela Lei 10.792/03 ao art. 112 da LEP ter eliminado a obrigatoriedade do exame criminológico para verificação do mérito do apenado no procedimento de progressão do regime carcerário, seu verdadeiro intuito não foi o de abolir referida perícia, que continua sendo necessária para aferição do requisito subjetivo do apenado.

2. O bom comportamento a que alude a novel legislação, pressupõe avaliação individualizada das condições pessoais do condenado, abrangendo, além da constatação de sua adaptação às regras do regime carcerário, atestada pelo Diretor do presídio, o juízo acerca da conveniência de transferi-lo para regime menos

gravoso, o que somente poderá ser efetivamente obtido através dos elementos fornecidos pelo exame criminológico.

3. O denominado exame criminológico é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não-invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevista com técnico ou especialista, não produzindo qualquer ofensa física ou moral.

4. A perícia em questão constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do Magistrado, de maneira que deve sempre ser realizada como forma de se obter avaliação mais aprofundada acerca da provável capacidade do sentenciado de adaptação ao regime menos severo.

5. Se assim não fosse, a competência para conceder o benefício ao encarcerado passaria a ser do Diretor do estabelecimento prisional em que se encontrasse, e não mais do Juiz da execução, uma vez que, diante de um atestado favorável, somente restaria ao Julgador homologá-lo, sem proceder a uma análise mais criteriosa a respeito da capacidade provável de adaptação do condenado ao regime menos severo.

6. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. (HC 100.583/SP, de minha relatoria, DJU 04.08.08).

3. No caso em exame, revogou o Tribunal *a quo* o benefício da progressão de regime, pois, além do paciente ostentar reincidência em crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, registra fugas e novos ilícitos, somado à avaliação psico-social desfavorável; *in ipsius verbis*:

(...).

O agravado, reincidente, foi condenado à pena de 39 anos e 10 meses de reclusão, pela prática de delitos de roubos majorados, homicídio, estupro e atentado violento ao pudor, todos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, portanto, além do requisito subjetivo, imprescindível a avaliação do mérito.

Durante a execução da pena praticou fuga, é reincidente, tem longo tempo de pena a cumprir e o cárcere não freia o seu ímpeto, conforme se verifica do Expediente (folhas 53/77), o que requer uma maior cautela na concessão de nova semi-liberdade.

O artigo 1º da Lei de Execuções Penais determina que A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. E o artigo 33, § 2º do Código Penal preconiza que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado.

Como não poderia deixar de ser, quando se está diante da concessão de benefícios, devem ser analisados os elementos necessários para que se afira se o condenado ostenta mérito para obtê-los, como preceituado no artigo 33, § 2º do Código Penal, referido anteriormente.

Paulo Rogério, conforme atestado da disciplina tem boa contuda carcerária, contudo o comportamento, mais amplo do que o simples atestado não é satisfatório. Os profissionais que realizaram a avaliação psico-social dão conta de que não tem condições de ser agraciado com a progressão (folha 32/35).

Observe-se que a disposição do artigo 112 da Lei 7.210/84 exige bom comportamento que não é idêntico a boa conduta exclusivamente disciplinar (fls. 176/177).

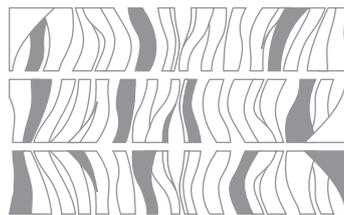
4. O bom comportamento a que alude a nova redação do art. 112 da LEP pressupõe avaliação mais individualizada das condições pessoais do condenado, abrangendo, além da constatação de sua adaptação às regras do regime carcerário, atestada pelo Diretor do presídio, um juízo acerca da conveniência de se transferir o apenado a um regime menos gravoso, que será aferida através dos elementos fornecidos pelo exame criminológico.

5. Assim, a mencionada perícia constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do Magistrado, de maneira que deve sempre ser realizada como forma de se obter uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos de se transferir um condenado à pena a ser cumprida em regime fechado, para um regime menos gravoso, no qual terá maior contato com a sociedade.

6. De outra parte, o exame criminológico é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não-invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevista com técnico ou especialista, não produzindo qualquer ofensa física ou moral.

7. Isso posto, em consonância com o parecer ministerial, denega-se a ordem.

8. É como voto.



Súmula n. 440

SÚMULA N. 440

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Referência:

CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59.

Precedentes:

HC	45.875-SP	(5ª T, 07.03.2006 – DJ 27.03.2006)
HC	76.919-RJ	(5ª T, 20.11.2007 – DJ 17.12.2007) – acórdão publicado na íntegra
HC	123.216-SP	(5ª T, 16.04.2009 – DJe 18.05.2009)
HC	134.665-MS	(5ª T, 06.08.2009 – DJe 08.09.2009)
HC	99.366-SP	(5ª T, 29.10.2009 – DJe 14.12.2009)
HC	36.112-RJ	(6ª T, 25.06.2004 – DJ 16.08.2004)
HC	34.573-SP	(6ª T, 22.03.2005 – DJ 05.12.2005)
HC	79.684-SP	(6ª T, 06.12.2007 – DJ 19.12.2007)
HC	90.503-SP	(6ª T, 13.12.2007 – DJ 18.02.2008)
AgRg no HC	96.322-SP	(6ª T, 18.03.2008 – DJ 14.03.2008)

Terceira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

HABEAS CORPUS N. 76.919-RJ (2007/0030215-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Celso Tavares Pauferro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Celso Tavares Pauferro (Preso)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I, DO CP. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. SEMI-ABERTO.

I - O deferimento de diligências requeridas pela defesa é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. Tal ocorreu no caso *sub examine*, não havendo que se falar em cerceamento de defesa (*Precedentes*).

II - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto. (*Precedentes*).

III - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do CP. (*Precedentes*).

IV - “*A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*” (Enunciado n. 718 da Súmula do Pretório Excelso).

Writ parcialmente concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 17.12.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CELSO TAVARES PAUFERRO, condenado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I, do CP, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao apelo defensivo, mantida a sentença condenatória.

Eis o teor do v. julgado:

“APELAÇÃO. Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Preliminar de cerceamento de defesa. Rejeição. Prova segura. Palavra da vítima. Pena bem dosada e regime adequado. Desprovimento do recurso” (fl. 10).

Nas razões do presente *writ*, sustenta o impetrante a nulidade do processo por cerceamento de defesa uma vez que indeferido pelo juízo processante a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa e as diligências requeridas, na fase do art. 499 do CPP. Alega-se, ainda, que foi imposto regime mais rigoroso ao paciente haja vista a quantidade da pena fixada e a inexistência de circunstâncias judiciais que lhe sejam desfavoráveis. Requer, assim, a concessão da ordem para que seja declarada nula a ação penal, determinando-se a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa e de igual modo a realização das diligências requeridas, bem como a modificação do regime de cumprimento da pena para o semi-aberto.

Liminar indeferida à fl. 88.

Informações prestadas às fls. 93/94.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 118/120).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Busca o impetrante, em suma, a concessão da ordem para que seja declarada nula ação penal por cerceamento de defesa em razão do indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa e as diligências requeridas na fase do art. 499, bem como a modificação do regime de cumprimento da pena para o semi-aberto.

Quanto à alegada nulidade da ação penal, a súplica não merece acolhida.

Infere-se dos autos que, oferecida a defesa prévia, o paciente deixou de arrolar prova oral. Posteriormente, reconsiderando a decisão, a defesa requereu a oitiva dos policiais civis da 23ª Delegacia de Polícia, onde a vítima supostamente teria tentado lavrar o boletim de ocorrência do roubo, com o objetivo de comprovar pequenas divergências no seu depoimento judicial.

O magistrado indeferiu o requerimento defensivo, nos seguintes termos:

“Requeru novamente a Defesa a oitiva dos policiais, alegando que “a vítima quando de sua oitiva (...) disse que compareceu à 234 Delegacia Policial por volta de meia noite para registrar a ocorrência; que naquela oportunidade o registro não foi lavrado pelo policial civil que se encontrava na Delegacia...”(fls. 188).

Embora já tenha sido examinado o pleito defensivo, reitera-se que a vítima em juízo afirmou “que o informante compareceu à 234 Delegacia policial por volta de meia-noite para registrar a Ocorrência; que naquela oportunidade o registro não foi lavrado pelo policial que se encontrava na delegacia”. (fls.79).

Mais adiante, esclareceu melhor “que na 23ª Delegacia Policial não tentou obter o nome de nenhum policial quando não conseguiu registrar a ocorrência; que na 23ª Delegacia Policial foi atendido por uma mulher na faixa de quarenta ,anos de idade, de cor branca”. (fls. 82).

Além disso, informou o Dr. Delegado que a assistente social Dayse Araújo Santos Prates poderia prestar novas informações e “quanto aos demais

relacionados com exceção do Inspetor João Alberto Ataulpa dos Santos que já depôs nada poderão acrescentar”. (fls. 166).

Mister ressaltar que incumbe ao Magistrado indeferir a produção de provas inúteis à solução da causa para evitar dilação probatória indevida.

No caso dos autos, note-se que os policiais civis não foram arrolados pela Defesa e seriam ouvidas como testemunhas do juízo.

Nessa linha, “a oitiva de pessoas como testemunhas do juízo cabe à apreciação do Magistrado, que com critério pode achá-la conveniente ou não, sem que o indeferimento importe cerceamento às partes”. (RT 593/315).

Ainda que fosse ouvida como testemunha requerida, “em face do disposto no § 1º do art. 209 do CPP, cabe exclusivamente ao juiz apreciar a conveniência ou não de se ouviram as pessoas referidas por testemunhas”. (RT 576/549).

In casu, não se afigura necessária a oitiva dos policiais para justa apreciação da lide, tendo em vista o que consta nas mencionadas peças” (fls. 18/19).

Sobrevindo a fase do art. 499, a defesa requereu diversas diligências, dentre as quais, que fosse oficiado à Empresa de Telefonia Celular Claro, para que a mesma informasse a localização geográfica da antena relativa a linha (21) 9145.3044, pertencente ao paciente, com o intuito de demonstrar que ele estava em local totalmente oposto ao descrito pela vítima.

Acolhida as demais diligências, o magistrado indeferiu o referido pleito, sob a seguinte argumentação:

“Quanto ao pedido formulado no item 05 (de fls. 206) no que diz respeito a localização geográfica de cada antena relativa à linha 91453044 especificamente no dia do fato criminoso, indefiro a diligência, tendo em vista que as informações a serem prestadas não se afiguram úteis à solução da lide, ainda que para comprovação de alibi a ser sustentada pela defesa.

Nessa linha, as informações indicativas da localização geográfica da antena do aparelho não poderão atestar o local onde efetivamente estaria o acusado em virtude de probabilidade do aparelho celular se encontrava na mão de terceiros” (fls. 76/77).

De início, cumpre ressaltar que, o magistrado está vinculado, apenas, a oitiva das testemunhas da defesa quando arroladas na defesa prévia. Passado este momento processual, a produção de prova oral inclui-se na esfera de discricionariedade do juízo. Nesse sentido, o seguinte precedente:

“CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADE. FASE DO ART. 499 DO CPP. INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO

EVIDENCIADO. APRESENTAÇÃO DE TESTEMUNHO EXTEMPORÂNEO. NULIDADE CAUSADA PELA DEFESA. ART. 565 CPP. AFRONTA AO ART. 231 E ART. 400 DO CPP. NÃO APLICAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL SOB A FORMA DE DOCUMENTO. DESÍDIA DA DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS À BUSCA DA VERDADE REAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS FRÁGEIS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. FALTA DE FUNDAMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. IMPROPRIEDADE. ANÁLISE INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

Hipótese na qual durante a instrução processual somente foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação, tendo em vista o defensor do réu não ter apresentado defesa prévia, tampouco rol de testemunhas.

O momento oportuno para a apresentação de rol de testemunhas é, para a acusação, na inicial acusatória e, para a defesa, no oferecimento da defesa preliminar.

Se somente na fase do art. 499 do CPP o advogado de defesa resolveu apresentar declarações por escrito da faxineira, a qual supostamente se encontrava trabalhando na casa do paciente, afirmando estar ele realizando trabalhos artesanais neste mesmo local, no dia e horário dos fatos investigados, incide à espécie o art. 565 da Lei Processual Objetiva, pois não se pode argüir nulidade a que se deu causa.

Apesar de a declaração da faxineira ter sido apresentada sob a forma documental, trata-se, na verdade, de prova testemunhal reduzida a termo, a qual deveria ter sido oportunamente arrolada na defesa preliminar e ouvida durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório.

O patrono do acusado não pode, tentando burlar o devido processo legal, juntar aos autos tal declaração, sob forma de prova documental, pois estando o feito na fase do art. 499 do CPP, encontrava-se configurada a preclusão da pretensão de oitiva de testemunha, pela desídia da defesa.

Além de o Magistrado singular ter indeferido fundamentadamente o pedido da defesa, ressalta-se o fato de a decisão pela oitiva de qualquer testemunha como do Juízo ser discricionária do julgador, devendo ser considerada a necessidade da prova para a busca da verdade real.

Se o Juiz monocrático não constatou a necessidade de oitiva da extemporânea testemunha, para a formação de seu convencimento, não há que se falar em cerceamento de defesa.

(...)

Ordem denegada".

(HC 61.001/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 18.06.2007).

Com efeito, como se vê, o indeferimento das diligências encontra-se devidamente fundamentado, tendo concluído o MM. juiz pela absoluta desnecessidade e manifesto propósito protelatório das medidas.

Ademais, é cediço que o deferimento de tais diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. Neste sentido os seguintes precedentes desta Corte:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PEDIDA NO DECORRER DO PROCESSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO MAGISTRADO NO DEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS A DESTEMPO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1- Pode o Juiz atender o pedido de diligências da defesa em qualquer fase do processo, desde que as entenda imprescindíveis para a apuração da verdade dos fatos.

2- A ausência de identificação e inquirição de um provável terceiro envolvido na prática criminosa não prejudica a defesa do co-réu que já confessou o crime e foi reconhecido pelas vítimas.

3- As diligências devem ser prioritariamente requeridas na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, depois da inquirição das testemunhas de defesa, oportunidade em que o Juiz poderá aferir, com mais clareza, a sua necessidade.

Negado provimento ao recurso.”

(RHC 15.437/PE, 5ª Turma, Rel. Ministra Jane Silva - Desembargadora convocada do TJ/MG - DJ de 08.10.2007).

“CRIMINAL. LATROCÍNIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PENITENCIÁRIA. TRANSFERÊNCIA PARA TRATAMENTO FISIOTERÁPICO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Não se reconhece o apontado constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, devido ao deferimento de diligências requeridas, se o Julgador fundamenta suficientemente a sua desnecessidade para a elucidação dos fatos, com base nos elementos dos autos.

II. O Julgador pode indeferir, motivadamente, diligências que considere protelatórias ou desnecessárias. Precedentes.

III. Não se reconhece constrangimento ilegal por excesso de prazo, se a impetração não logrou demonstrar qualquer tipo de demora no julgamento do recurso de apelação, restringindo-se a apontar constrangimento ilegal pelo excesso de prazo, ainda mais se os autos foram remetidos ao TJMG em 27/07/2005.

IV. Demonstrada a necessidade de cuidado fisioterápico e a impossibilidade de sua realização na Penitenciária em que o paciente se encontra custodiado, deve ser

determinada a sua transferência à Casa de Detenção de Dutra Ladeira até que se complete o tratamento médico necessário.

V. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.”

(HC 47.239/MG, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 01.02.2006).

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISOS II E IV, DO CP. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. EXUMAÇÃO DO CADÁVER. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO.

O deferimento de diligências requeridas pela defesa é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo (Precedentes).

Writ denegado.”

(HC 59.739/PE, 5ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.04.2007).

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. DOCUMENTOS JUNTADOS NA FASE DO ART. 499 DO CPP. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. O Juiz, destinatário da prova, pode, fundamentadamente, indeferir diligências solicitadas na fase do art. 499 do CPP que considere desnecessárias.

2. In casu, estando motivada a decisão que indeferiu o pedido de nova perícia, não há que se falar em constrangimento ilegal.

3. Ordem denegada.”

(HC 37.207/SP, 6ª Turma, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 1º.07.2005).

Ademais, em caso de nulidade relativa, para que seja reconhecida, faz-se necessário a argüição em momento oportuno (art. 571 do CPP), bem como demonstração de prejuízo (art. 563 do CPP).

In casu, o prejuízo não restou concretamente demonstrado, pois como visto, o magistrado deferiu as outras diligências, na qual se buscava comprovar que o paciente, no momento do fato delituoso, estava no Comando Militar do Leste (fls. 74/75). Dessa forma, a localização geográfica da antena do aparelho celular do paciente, com o objetivo de demonstrar o lugar em que estava, constitui medida desnecessária, não evidenciado qualquer cerceamento à produção da prova defensiva.

Em relação ao indeferimento da oitiva dos policiais, não há qualquer relevância para causa, a eventual constatação de que a vítima teria mentido no sentido de que tentou fazer um boletim de ocorrência na 23ª Delegacia

de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, haja vista que há nos autos elementos suficientes para um édito condenatório.

Concernente ao pedido de modificação do regime prisional, assiste razão ao impetrante.

Pacífico o entendimento no sentido de que o deferimento do regime semi-aberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a completa inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Examinando os autos, verifica-se que os referidos requisitos foram atendidos. A pena-base foi fixada no mínimo legal em razão da ausência de toda e qualquer circunstância judicial desfavorável ao paciente (fl. 26). A quantidade da pena aplicada é inferior a 8 (oito) anos e superior a 4 (quatro). Por fim, trata-se de paciente primário.

Diante desse contexto, não há razão para não conceder o regime semi-aberto para o cumprimento da reprimenda. A gravidade genérica do delito não constitui motivo suficiente a se justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, “b”, e § 3º, e 59 do CP.

Vejam-se, oportunamente, alguns julgados proferidos pelo c. *Supremo Tribunal Federal* que ratificam esse entendimento:

“HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. GRAVIDADE EM ABSTRATO. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. INCONGRUÊNCIA. A gravidade em abstrato é insita ao crime de roubo qualificado, não podendo ser invocada para a imposição de regime de cumprimento mais grave que o permitido segundo a pena aplicada. Revela-se incongruente a decisão que fixa a pena-base no mínimo legal, por ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, ao mesmo tempo, impõe regime inicial de cumprimento mais gravoso tendo em conta a periculosidade dos pacientes e a gravidade do crime. Ordem concedida”.

(HC 85.108/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 08/04/2005).

“HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS POR TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DE REGIME MAIS SEVERO DO QUE A PENA APLICADA PERMITIRIA, AO ARGUMENTO EXCLUSIVO DA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. Nos termos da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada nas Súmulas 718 e 719, a gravidade em abstrato do delito de roubo qualificado

considerada pelas instâncias ordinárias não pode ser considerada para fins de fixação do regime de cumprimento da pena. Habeas corpus deferido”.

(HC 83.927/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 04/06/2004).

“Execução penal: regime inicial de cumprimento. 1. A gravidade do tipo incidente, para todos os efeitos jurídicos, traduz-se na escala penal a ele cominado e, em concreto, na pena aplicada: por isso, é inadmissível a imposição de regime mais severo que o correspondente, em princípio, à pena aplicada, quando baseada apenas na valoração judicial subjetiva da gravidade em abstrato do crime praticado: Súmula 718. 2. Quando fundada não apenas na gravidade abstrata do crime, mas também em circunstâncias específicas do fato, pode a sentença impor ao condenado regime mais severo que o autorizado pela quantidade de pena aplicada. 3. Verificar, no contexto do fato concreto, se as circunstâncias, às quais apelou no tópico o julgado, justificam ou não o regime mais severo ultrapassa os lindes do habeas corpus”.

(HC 83.930/SP, 1ª Turma, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, DJU de 06/08/2004).

“HABEAS CORPUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SÚMULA N. 718 DO STF (“A OPINIÃO DO JULGADOR SOBRE A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS SEVERO DO QUE O PERMITIDO SEGUNDO A PENA APLICADA.”). SÚMULA N. 719 DO STF (“A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS SEVERO DO QUE A PENA APLICADA PERMITIR EXIGE MOTIVAÇÃO IDÔNEA.”). Fixada a pena em seu mínimo legal, inferior a 8 (oito) anos, não sendo caso de reincidência, e reconhecidos, tanto pela sentença como pelo acórdão do Tribunal estadual, os bons antecedentes e a primariedade do réu, não há falar em adoção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena sob o argumento de que a referida modalidade de crime vem causando grande comoção social, restando, assim, evidente a ofensa ao art. 33, § 2º, “b” e § 3º c/c art. 59 do Código Penal. Incidência das Súmulas 718 e 719 do STF. Ordem concedida”.

(HC 83.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 02/03/2004).

Tal entendimento, aliás, configura o teor do Enunciado n. 718 do *Preatório Excelso*, *verbis*:

“A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” (DJU de 09/10/2003).

Nesse mesmo sentido, confira-se os seguintes precedentes prolatados no âmbito do *Superior Tribunal de Justiça*:

“CRIMINAL. HC. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE ROUBO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. DESNECESSIDADE DE QUE O BEM SAIA DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA.

REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE DO CRIME. PERICULOSIDADE DO AGENTE. IMPROPRIEDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO REGIME SEMI-ABERTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. O delito de roubo, assim como o de furto, consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel subtraída clandestinamente, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes.

II. Para que o agente adquira o caráter de posse ou detenção, basta a cessação da clandestinidade ou violência, mesmo que a vítima venha a retornar o bem, via perseguição própria ou de terceiro.

III. Se o paciente preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semi-aberto, em função da quantidade de pena imposta e diante do reconhecimento da presença de circunstâncias judiciais favoráveis na própria dosimetria da reprimenda, como a primariedade e a ausência de maus antecedentes, não cabe a imposição de regime fechado com fundamento exclusivo na gravidade do delito praticado e na suposta periculosidade do agente. Precedentes desta Corte.

IV. Entendimento consolidado nas Súmulas n. 718 e n. 719 do STF.

V. Deve ser determinado o regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

VI. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator”.

(HC 68.654/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 12.03.2007).

“PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME SEMI-ABERTO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto. (Precedentes).

II - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do CP. (Precedentes).

III - “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” (Enunciado n. 718 da Súmula do Pretório Excelso, DJU de 09/10/2003).

Writ concedido.”

(HC 59.370/SP, 5ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, DJ de 13.08.2007).

“PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO COM CONCURSO DE DUAS MAJORANTES, EXTORSÃO E RESISTÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 716 DO STF. POSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. *É pacífico o entendimento sobre a possibilidade de se deferir a progressão de regime antes do trânsito em julgado àqueles que cumprirem os requisitos exigidos em lei. Esse é o enunciado n. 716 da Súmula do STF: “Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”.*

2. *Quanto ao regime de cumprimento da pena aplicada, a Súmula 718/STF traça a seguinte diretriz: “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”.*

3. *E, ainda, segundo Súmula 719/STF, “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.*

4. *Na hipótese em exame, não havendo notícia de reincidência e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, justamente por força do reconhecimento das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal como totalmente favoráveis ao paciente, impõe-se a fixação do regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena aplicada (6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão), em observância ao disposto no art. 33, § 2º, letra b, do referido diploma legal.*

5. *Ordem concedida para fixar o regime semi-aberto para o início de cumprimento da condenação imposta ao paciente e permitir a progressão de regime, a depender da análise dos requisitos objetivos e subjetivos pelo Juízo das Execuções Criminais”.*

(HC 64.817/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 06.08.2007).

“HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR ROUBO QUALIFICADO. REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. JUSTIFICATIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 718/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Nos termos da orientação pacífica deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tratando-se de réu primário, que apresenta circunstâncias judiciais favoráveis, e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal para o tipo, a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção aplicada constitui constrangimento ilegal. Precedentes: HC 63.998/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5T, DJU 30/10/2006 e HC 56.081/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, 6T, DJU 4/6/2007 e HC 58.602/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5T, DJU 4/9/2006.*

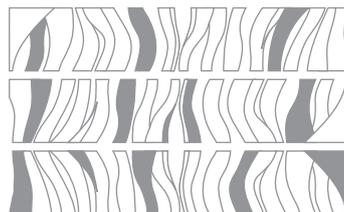
2. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

3. Ordem concedida para fixar o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.”

(HC 57.307/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 06.08.2007).

Diante dessas considerações, concedo parcialmente a ordem para que o paciente inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

É como voto.



Súmula n. 441

SÚMULA N. 441

A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.

Referência:

CP, art. 83, II.

Precedentes:

AgRg no Ag	763.184-RS	(5ª T, 10.10.2006 – DJ 13.11.2006)
HC	74.889-SP	(5ª T, 14.08.2007 – DJ 17.09.2007)
HC	118.365-SP	(5ª T, 14.04.2009 – DJe 25.05.2009)
HC	139.090-SP	(5ª T, 06.10.2009 – DJe 07.12.2009)
HC	141.241-SP	(5ª T, 29.10.2009 – DJe 30.11.2009)
HC	122.229-SP	(5ª T, 19.11.2009 – DJe 14.12.2009)
HC	34.840-RJ	(6ª T, 16.11.2004 – DJ 17.12.2004)
HC	71.139-SP	(6ª T, 27.03.2008 – DJe 22.04.2008)
HC	98.394-SP	(6ª T, 08.04.2008 – DJe 29.09.2008)
HC	82.809-SP	(6ª T, 11.12.2007 – DJe 26.05.2008)
HC	145.217-SP	(6ª T, 02.02.2010 – DJe 22.02.2010) – acórdão publicado na íntegra

Terceira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

HABEAS CORPUS N. 145.217-SP (2009/0162186-0)

Relator: Ministro Og Fernandes

Impetrante: Giuliano D'Andrea - Defensor Público

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Vanderson Mendes Faria

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIVRAMENTO CONDICIONAL.FALTA GRAVE.REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou compreensão no sentido de que, por ausência de previsão legal, a prática de falta disciplinar de natureza grave não interrompe o lapso temporal para aferição do tempo devido ao deferimento de livramento condicional.

2. São requisitos cumulativos para a concessão do livramento condicional - nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, com a nova redação introduzida pela Lei n. 10.792/03 - o cumprimento de um terço da pena no regime anterior (requisito objetivo), e bom comportamento carcerário (requisito subjetivo), ficando a lei silente sobre exigência de exame criminológico.

2. Tendo o Juízo de Execução concedido o livramento condicional, com dispensa do exame criminológico, por entender estarem preenchidos os requisitos legais, não cabe ao Tribunal *a quo*, sem fundamentação idônea, reformar a decisão para exigí-lo ou condicionar tal progressão a requisitos não constantes da norma de regência.

3. A gravidade abstrata do delito praticado e o cometimento de faltas graves, pelas quais o apenado já cumpriu as devidas punições, não constituem motivação concreta para o indeferimento do benefício.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 22.2.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Vanderson Mendes Faria, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao recurso ministerial para cassar o livramento condicional concedido pelo Juízo das Execuções.

No presente *writ*, alega a impetrante que o Código Penal não prevê qualquer hipótese de interrupção do prazo exigido para a obtenção do livramento condicional, estabelecendo apenas que o condenado tenha cumprido 1/3 (um terço) do total da pena.

Assim, afirma que o julgador ofendeu o princípio da legalidade, pois não poderia ampliar o campo das restrições feitas no próprio diploma legal considerando falta cometida para obrigar o paciente à realização de exame criminológico.

Sustenta que o paciente está recuperado, sendo desnecessária sua submissão ao exame criminológico.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 56.

O Ministério Público, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, opinou pela denegação da ordem (fls. 82/89).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Em que pese a manifestação contrária do *Parquet* Federal, a ordem merece ser acolhida.

Consoante se pode observar dos autos, o paciente teve deferido pelo Juízo das Execuções Criminais o benefício do livramento condicional.

Irresignado com a decisão, o órgão ministerial agravou em execução, e o Tribunal, acolhendo o recurso, cassou a decisão agravada, determinando a elaboração de novo cálculo para fins de benefícios, sem prejuízo da elaboração de exame criminológico.

No que tange o requisito objetivo, a jurisprudência desta Corte firmou compreensão no sentido de que, por ausência de previsão legal, a prática de falta disciplinar de natureza grave não interrompe o lapso temporal para aferição do tempo devido ao deferimento de livramento condicional.

Vejam-se os precedentes:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. LEGALIDADE. INTERRUÇÃO PARA O BENEFÍCIO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMUTAÇÃO. NECESSIDADE DE AFERIR OS REQUISITOS DO DECRETO PRESIDENCIAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *O cometimento de falta grave, por falta de previsão legal, não interrompe o prazo para aquisição do benefício do livramento condicional.*

2. *Quanto ao benefício da progressão de regime prisional, as condições legais diferem, sendo certo que o cometimento de falta grave implica o reinício da contagem do prazo da pena remanescente para a sua concessão.*

3. *Não há como aferir, em abstrato, o direito à comutação, pois as condições e requisitos para a sua obtenção dependem do que estabelece o decreto presidencial.*

4. *Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo da Execução tão-somente que analise o pedido de livramento condicional, sem sopesar o cometimento da falta grave na avaliação do critério objetivo. (HC n. 123.124/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 3/8/2009)*

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO PELO CONDENADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 83, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE.

1. O cometimento de falta grave embora interrompa o prazo para a obtenção do benefício da progressão de regime, não o faz para fins de concessão de livramento condicional, a teor do disposto no art. 83, inciso I, da Lei de Execução Penal, que prevê cumprimento de mais de um terço do total da pena imposta.

(...) 4. Ordem parcialmente concedida apenas para afastar a interrupção do lapso temporal para a concessão do livramento condicional, mantendo no mais o acórdão quanto à obrigatoriedade de realização de exame criminológico. (HC 114.460/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/12/2008)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA A AQUISIÇÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDULTO E COMUTAÇÃO FACE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Juízo da Execução deve declarar a perda dos dias remidos pelo trabalho quando restar comprovado o cometimento de falta grave pelo condenado durante o cumprimento da pena.

2. O cometimento de falta grave também acarreta o reinício da contagem do lapso temporal para a concessão da progressão de regime.

3. Para a aquisição do livramento condicional não pode ocorrer a interrupção, por ausência de expressa previsão legal.

4. O magistrado só poderá considerar interrompido o prazo de cumprimento da pena para fins de comutação de pena ou indulto quando houver previsão no decreto de concessão, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar o reinício da contagem do prazo de cumprimento da pena somente para fins de progressão de regime, mantendo-se a perda dos dias remidos. (HC 108.438/SP, Relatora Desembargadora convocada Jane Silva, DJe de 17.11.08)

Quanto ao critério subjetivo, nos termos da jurisprudência assente nos Tribunais Superiores, o art. 112 do Lei de Execuções Penais, com a redação dada pela Lei n. 10.792/03, são requisitos que devem ser preenchidos para a concessão de livramento condicional: cumprimento de 1/3 (um terço) da pena, se não reincidente, e bom comportamento carcerário, salvo quando o magistrado,

com base nas peculiaridades concretas do caso, de forma fundamentada exigir a realização de exame criminológico ou outro laudo técnico, com a finalidade de melhor avaliar o mérito subjetivo do apenado.

Com efeito, o Juiz de primeiro grau concluiu que o apenado preenche os requisitos necessários para a concessão do referido benefício fundamentando concretamente sua decisão (fls. 66/67):

Não há que se falar em ausência de requisito objetivo para a concessão do livramento condicional.

A evasão que gerou falta grave ocorreu em Maio de 2005, tendo o sentenciado obtido realização do mesmo ano. quanto à prática de novo delito, essa ocorreu em 08/09/2005 e não tem o condão de interromper os lapsos temporais necessários para a obtenção de benefícios. Nesse sentido:

Execução penal. Progressão de regime (Lep, art. 112). Após a falta grave, não é preciso cumprir mais um 1/6 da pena. STJ - HABEAS CORPUS N. 15.787-SP (2001/0007521-5) (DJU 13.08.01, SEÇÃO 1, P. 190, J. 03.05.01). RELATOR: MINISTRO EDSON VIDIGAL.

EMENTA. HABEAS CORPUS. ROUBOS QUALIFICADOS. EXECUÇÃO. FUGA. PEDIDO DE PROGRESSÃO. NOVO PRAZO. 1. Após o cometimento de falta grave, não é necessário o cumprimento de um sexto da pena pelo condenado, a contar da transgressão, para que possa postular por nova progressão do regime carcerário, tendo em vista a ausência de previsão legal. 2. Pedido de Habeas Corpus deferido, para que o Tribunal Estadual analise o pedido do apenado.

A reincidência e a gravidade dos delitos também não deve ser óbice, pois tais fatos já foram considerados por ocasião das fixações de penas em sede de juízo de conhecimento sobre o injusto penal.

Some-se, ainda, que não se pode falar em pena longa a cumprir, pois como bem anotou a r. Defensoria Pública, a pena de 12 anos não pode ser considerada objetivamente longa em um sistema cujo máximo é de 30 anos de pena privativa de liberdade.

O comportamento carcerário do ato é bom e ele não cometeu faltas.

Ante o exposto, com base nos artigos 131 e seguintes da Lei de Execução Pena, defiro ao sentenciado VANDERSON MENDES DE FARIA, o LIVRAMENTO CONDICIONAL.

O Tribunal local cassou a decisão, alegando que a falta grave interromperia o prazo para obtenção do benefício e determinando a realização de exame criminológico a fim de aferir se o paciente alcançou o requisito subjetivo necessário à concessão da benesse, afirmando que:

O sentenciado foi condenado às penas de doze anos, seis meses e vinte e cinco dias de reclusão.

Praticou falta grave em 08.09.2005.

entendo, assim como douto representante do Ministério Público, que o cometimento de falta grave acarreta interrupção do prazo para concessão de benefícios, devendo a partir daí, iniciar-se nova contagem de tempo.

De acordo com os cálculos de fls. 6 e 21-22, o sentenciado não cumpriu o requisito temporal necessário à obtenção do livramento, sendo de rigor o indeferimento do pedido.

Não bastasse, o agravado também não preenche o requisito subjetivo.

.....
Nem poderia ser diferente. O simples atestado de bom comportamento não é, em absoluto, suficiente para comprovar o requisito específico.

Vanderson foi condenado, dentre outros, por crime de roubo qualificado, crime violento, portanto. Devia ter se submetido à perícia técnica.

Nada, absolutamente nada, permite concluir que deixou de ser pessoa perigosa. (fls. 70/72).

Na hipótese dos autos, o Juiz da Vara de Execuções Criminais concedeu a liberdade condicional ao ora paciente, de forma fundamentada, dispensando a realização do exame criminológico, por entender preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo.

Desse modo, carece de fundamentação idônea o acórdão impugnado, porquanto não apontou qualquer motivação concreta que demonstrasse o demérito do apenado, sendo certo que a gravidade abstrata do delito e até mesmo o cometimento de falta grave, pela qual o apenado já cumpriu as devidas punições, visto que ocorrida no ano de 2005, não se constitui fundamento suficiente para se negar o livramento, sobretudo quando há atestado recente de bom comportamento carcerário.

Tal circunstância evidencia o alegado constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A nova redação dada pela Lei 10.792/03 ao art. 112 da LEP tornou prescindível a realização de exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão

de regime prisional, cabendo ao Juízo da Execução a ponderação casuística sobre a necessidade (ou não) de adoção de tais medidas. **Conforme a novel legislação basta para o livramento condicional a satisfação dos requisitos objetivo (temporal) e subjetivo (atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional).**

2. Todavia, apesar de ter sido retirada do texto legal a exigência expressa de realização dos referidos exames, a legislação de regência igualmente não impede que, diante do caso concreto, o Juiz possa se valer de outros instrumentos para formar a sua convicção, de maneira a justificar a decisão sobre o pedido. Precedente.

3. **A exigência de exames, porém, deve estar devidamente motivada em circunstâncias peculiares do caso concreto, uma vez que somente será necessária quando o Magistrado reputar imprescindível para respaldar a concessão do benefício.** Precedentes do STJ e do STF.

4. Ordem concedida, em consonância com o parecer ministerial, para restabelecer a decisão do Juiz da VEC, que concedeu o benefício de livramento condicional ao paciente. (HC 87.589/SP, Relator Ministro Napoleão Maia, DJe de 10.3.08), com destaques.

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO. LEI N. 10.792/2003.

I - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da LEP, com redação dada pela Lei n. 10.792/2003, podendo o Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. HC 88.052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/04/2006). (Precedentes).

II - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso/ Informativo-STF n. 439).

III - Evidenciado, in casu, que o mm. **Juiz da Vara de Execuções Criminais dispensou a realização do exame criminológico, e, assim, concedeu a progressão de regime ao paciente, não é permitido ao e. Tribunal a quo reformar esta decisão, e, por conseguinte, determinar a realização do referido exame, sem a devida fundamentação ou condicionar a progressão a requisitos que não os constantes no texto legal.**

Writ concedido.

(HC 96.659/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 09/06/2008), com destaques.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE.

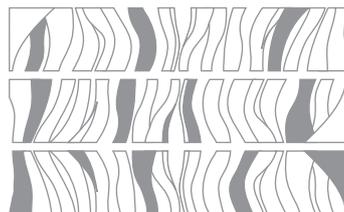
1. O requisito subjetivo necessário para o livramento condicional, fase final da pena privativa de liberdade, é o previsto no art. 83 do Código Penal: “comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto”, além da presunção de que o condenado não voltará a delinquir. As circunstâncias do crime não possuem qualquer relevância para a concessão do benefício.

2. A gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea para ensejar a cassação dos benefícios da execução penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ordem concedida para cassar o acórdão ora atacado e restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da Execução Criminal. Prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar. (HC 103.780/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 4.8.08), com destaques.

Pelo exposto, concedo a ordem com o intuito de restabelecer a decisão do Juiz da execução mediante a qual se deferiu ao paciente o livramento condicional.

É como voto.



Súmula n. 442

SÚMULA N. 442

É inadmissível aplicar, no furto qualificado, pelo concurso de agentes, a majorante do roubo.

Referência:

CP, arts.155, § 4º, IV, e 157, § 2º, II.

Precedentes:

REsp	842.535-RS	(5ª T, 17.10.2006 – DJ 13.11.2006)
AgRg no REsp	949.454-RS	(5ª T, 29.11.2007 – DJ 17.12.2007)
AgRg no REsp	981.990-RS	(5ª T, 29.05.2008 – DJe 30.06.2008)
REsp	856.225-RS	(5ª T, 07.10.2008 – DJe 28.10.2008)
REsp	1.008.913-RS	(5ª T, 05.02.2009 – DJe 09.03.2009)
REsp	1.106.223-RS	(5ª T, 08.09.2009 – DJe 13.10.2009)
REsp	1.101.779-RS	(5ª T, 29.09.2009 – DJe 30.11.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp	690.706-RS	(6ª T, 19.05.2005 – DJ 12.11.2007)
REsp	899.482-RS	(6ª T, 09.10.2007 – DJ 29.10.2007)
AgRg no REsp	737.991-RS	(6ª T, 12.06.2008 – DJe 29.09.2008)
AgRg no REsp	1.031.494-RS	(6ª T, 11.11.2008 – DJe 24.11.2008)
REsp	730.352-RS	(6ª T, 29.09.2009 – DJe 19.10.2009)

Terceira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.101.779-RS (2008/0250165-7)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Ezequiel Jardel Rodrigues Vital (Preso)

Advogado: Adriana Birnfeld Praetzel - Defensora Pública e outros

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA MAJORANTE DO ROUBO, PREVISTA NO ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não deve ser aplicada, analogicamente, a majorante do crime de roubo prevista no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, ao furto qualificado pelo concurso de pessoas, já que inexistente lacuna na lei ou ofensa aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA OBRIGATÓRIA. *BIS IN IDEM* INOCORRENTE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA EVIDENCIADA.

1. Restando comprovada a reincidência, a sanção corporal deverá ser sempre agravada, nos termos do expressamente previsto no art. 61, I, do CP, que se encontra plenamente em vigor, importando sua exclusão em flagrante ofensa à lei federal e aos princípios da isonomia e da individualização da pena, constitucionalmente garantidos.

2. O fato de o reincidente ser punido mais gravemente do que o primário não viola a Constituição Federal nem a garantia do *ne bis in idem*, isto é, de que ninguém pode ser punido duplamente pelos mesmos fatos, pois visa tão-somente reconhecer maior reprovabilidade na conduta daquele que é contumaz violador da lei penal.

3. Recurso especial provido para afastar a incidência da causa de aumento do roubo (concurso de pessoas) no crime de furto cometido na mesma circunstância, bem como restabelecer a agravante da reincidência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 29 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 30.11.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de Recurso Especial interposto com suporte no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da defesa para, mantida a condenação, desclassificar o delito de roubo para furto simples, majorado pelo concurso de agentes, reduzindo a pena aplicada, restando assim ementado:

"1. violência. ausência. furto. desclassificação. 2. concurso de agentes. qualificadora do furto. majorante do roubo. isonomia. 3. atenuante. obrigatoriedade. pena aquém do mínimo. possibilidade. 4. reincidência, falta de carga teleológica. afastamento.

Recurso Defensivo Parcialmente Provido" (fls. 197).

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, pelo Juízo de Primeiro Grau, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, por violação ao art. 157, § 1º e 2º, inciso II, c/c art. 61, inciso I, ambos do Código Penal (fls. 151 a 155).

Interposta apelação, esta foi provida pela Corte Estadual, a qual desclassificou o delito de roubo para furto qualificado por concurso de pessoas; aplicou a pena do crime de furto simples majorada pelo percentual previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Estatuto Repressivo, bem como afastou a aplicação da

agravante da reincidência, fixando a pena em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto (fls. 197 a 201).

No Especial, o *Parquet* busca demonstrar que o aresto objurgado negou vigência ao art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, bem como divergiu de outros Tribunais pátrios e desta Colenda Corte Superior, pois aplicou o percentual de aumento da pena de roubo majorado pelo concurso de agentes ao delito de furto na mesma condição.

Afirma que não houve violação aos princípios da proporcionalidade e isonomia, razão pela qual não seria possível aplicar-se a majorante prevista para um crime a outro delito que, inclusive, possui forma qualificada pelo mesmo motivo.

Sustenta que não existe lacuna na lei apta a justificar o uso da analogia, alegando, ainda, que as aludidas infrações são de espécies diferentes, apesar de serem do mesmo gênero.

Assevera que a pena do crime de roubo é bastante elevada, motivo pelo qual foi fixado pelo legislador um percentual menor de aumento pelo concurso de agentes, ao contrário do furto, que possui sanção inferior, o que explica sua fixação, na forma qualificada, em patamar maior ao daquele.

Também alega que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 61, inciso I, do Código Penal, uma vez que a aplicação da reincidência não representa *bis in idem*, sendo certo que *“admitir-se a majoração da pena-base em razão dos maus antecedentes do recorrido - para tanto bastando uma condenação transitada em julgado -, de forma nenhuma exclui a aplicação da agravante da reincidência - se levada em consideração outra sentença penal condenatória transitada em julgado antes da prática do delito aqui analisado”* (fls. 220).

Requer o provimento do recurso, com a reforma do acórdão objurgado, *“para reconhecer a incidência da qualificadora do crime de furto em concurso de agentes, bem como para que seja aplicada a agravante da reincidência em relação ao recorrido”* (fls. 208 a 228).

Contrarrazões apresentadas, o recorrido pleiteia o não conhecimento do recurso pela falta de comprovação do dissídio jurisprudencial, pugnando pela manutenção do *decisum* proferido pelo Tribunal *a quo* (fls. 237 a 248).

Admissibilidade positiva na origem (fls. 250 e 251), sobreveio parecer da Subprocuradoria-Geral da República opinando pelo provimento do apelo especial (fls. 258 a 261).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Inicialmente, rechaça-se a preliminar arguida pela defesa, relativa à falta de demonstração do dissídio jurisprudencial, uma vez que o recorrente procedeu ao necessário cotejo analítico entre os arestos paradigma e objurgado.

Passa-se à análise do mérito.

Quanto à alegada negativa de vigência do art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, pela aplicação analógica da causa de aumento do roubo, verifica-se que, ao contrário do decidido pelo Tribunal *a quo*, não há ofensa aos princípios da isonomia e da proporcionalidade que justifique tal posicionamento pela Corte gaúcha.

Ora, a analogia deve ser utilizada somente quando houver lacuna na lei, aplicando-se a uma situação não regulada uma disposição legal relativa a um caso semelhante, o que não ocorre nos autos.

O legislador fixou a sanção do crime de roubo num patamar superior ao de furto considerando a maior gravidade do primeiro, que pressupõe violência contra a pessoa. Portanto, não pode o Judiciário criar novas regras para aplicação da reprimenda, no caso de furto qualificado pelo concurso de agentes, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, consoante já decidido por esta Quinta Turma:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA MAJORANTE DO ROUBO COM CONCURSO DE AGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PENA AQUÉM DO MÍNIMO. ATENUANTE.

“I - A qualificadora do § 4º do art. 155 do CP não se confunde, em seus efeitos, com a majorante do § 2º do art. 157 do CP.

“II - A analogia pressupõe, para o seu uso, uma lacuna involuntária (art. 4º da LICC).

“III - A pena privativa de liberdade não pode ser fixada abaixo do mínimo legal com supedâneo em meras atenuantes (Precedentes e Súmula n. 231-STJ). Recurso provido” (REsp 748.482/RS, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. em 15.12.2005, p. no DJU de 20.03.2006, p. 343).

Nesse vértice, veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 157, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. AFASTAMENTO DE MAJORAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 61, I, DO CP.

“Pelo princípio da estrita legalidade, a aplicação da analogia fica restrita às hipóteses em que não houver disposição no ordenamento jurídico.

“Havendo previsão normativa de qualificação do crime de furto praticado em concurso de pessoas (CP, artigo 155, § 4º, IV), inadmissível é a aplicação por analogia da norma do artigo 157, § 2º, II, que trata da causa de aumento de pena no crime de roubo praticado em concurso de pessoas.

“O comando legal inserto no art. 61, I, do CP, apresenta-se não só como uma faculdade ao aplicador da lei penal, mas, sim, como um dever, sempre que não for considerado fator que constitua ou qualifique o crime. Recurso provido” (REsp 715.924/RS, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, j. em 28.09.2005, p. no DJU de 07.11.2005, p. 365).

No mesmo sentido, não discrepa a Sexta Turma:

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. FURTO. PENA: CONCURSO DE AGENTES. ISONOMIA COM A MAJORANTE DO ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO COM PROVIMENTO NEGADO.

“1. A aplicação analógica da majorante do roubo na hipótese de furto não se justifica nos princípios da proporcionalidade e da isonomia. A questão de direito ora analisada se encontra no âmbito da legalidade, particularmente na aplicação da regra exegética de que, diante da existência de regra que regula especificamente um fato, não há porque interpretar e aplicar outra norma, cujo objetivo é regular outra situação, objeto de valoração diferente por parte do legislador. A aplicação analógica pretendida pelo acórdão a quo implica considerações de política criminal que estão além da atividade judicante. O aplicador do direito está, em realidade, criando uma terceira norma, diferente das duas que passaram pelo processo legislativo.

“2. Agravo ao qual se nega provimento” (AgRg no REsp 987.172/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Sexta Turma, j. em 06.03.2008, p. no DJU de 24.03.2008, p. 1).

De idêntico teor:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. INAPLICÁVEL A MAJORANTE PREVISTA NO CRIME DE ROUBO. VIOLAÇÃO AO ART 155, § 4º, DO CP. PENA AQUÉM DO MÍNIMO. SÚMULA 231/STJ. RECURSO PROVIDO.

“1. A legislação penal define o quantum do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, inexistindo, pois, lacuna, razão pela qual não se afigura possível a aplicação da majorante do roubo em igual condição.

“[...]”

“3. Recurso provido” (REsp 735.446/RS, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, j. em 06.10.2005, p. no DJU de 24.10.2005, p. 401).

Portanto, não há o que se falar em aplicação analógica da majorante de concurso de pessoas, prevista para o delito de roubo, ao crime de furto cometido na mesma circunstância.

Quanto à negativa de vigência ao art. 61, inciso I, do Estatuto Repressivo, verifica-se que a sentença, na qual o recorrido foi condenado pelo crime de roubo majorado por concurso de agentes, não considerou as condenações anteriores como Maus antecedentes, utilizando-as somente na aplicação da agravante de reincidência, a qual compensou com a atenuante da confissão espontânea, consoante se extrai do seguinte excerto:

“O réu tinha pela consciência da ilicitude de sua conduta e podia se comportar de forma diversa. Antecedentes serão considerados na próxima fase. A personalidade mostra-se voltada a práticas ilícitas, conforme faz certo as intensas passagens policiais (fls. 21/22) e as condenações na maioria (fls. 96/98). Nada abona a conduta social. A motivação é o lucro fácil. As circunstâncias graves, haja vista a forma organizada com que praticada a infração penal, onde, aliás, para assegurar a consumação e êxito da empreitada ilícita até de um veículo os meliantes se utilizam. As consequências normais ao tipo penal, ou seja, prejuízo material. As vítimas em nada contribuíram para a infração.

Assim, analisadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

A reincidência se compensa com a confissão espontânea da autoria. Em razão da menoridade (o acusado tem 20 anos), diminuo a pena privativa de liberdade em 06 (seis) meses, tornando-a provisória em 4 (quatro) anos de reclusão.

Por fim, em razão do concurso de pessoas, majoro a pena em 1/3, tornando-a definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial fechado (reincidente).” (fls. 154 e 155, grifou-se).

Já o Tribunal recorrido, por seu turno, afastou a incidência da aludida agravante pelos seguintes fundamentos:

[...]

A pena-base, em simetria com a pena da sentença, é estabelecida em 01 ano e 03 três meses de reclusão, nos termos do “caput”, do art. 155, do CP, reduzida em 03 meses em razão da parcial confissão e da menoridade do réu, estabelecendo-a em 01 ano de reclusão.

Deixo de aplicar a agravante da reincidência porque já foi considerada entre os antecedentes do apelante e, mesmo, porque esta Câmara entende pela inaplicabilidade.

[...]

Por outro lado, esta unidade judiciária e o próprio III Grupo Criminal desta Corte acolheu a tese da inconstitucionalidade da agravante, defendida pelo eminente Des. Amilton Bueno de Carvalho, em várias decisões (E.I. 70004637344, 70004830550, etc).

*Por fim, diante da majorante do concurso de agentes, a pena vai acrescida em 1/3, atingindo o grau definitivo de **01 ano e 04 meses de reclusão**.*

Não satisfeitos os requisitos do art. 44, do Código Penal, pelo agente, deixo de substituir a pena corporal.

O regime de cumprimento vai fixado como o inicial semi-aberto, como tal o efeito da reincidência.

Por fim, reduzo a pena de multa para o mínimo legal, por entendê-la adequada à espécie" (fls. 201).

Ora, o art. 61, I, do Código Penal, expressamente dita: “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: “I – a reincidência; [...]”, que se verifica “quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior” (art. 63 do CP)

Não se olvida que com a reforma do Código Penal, a partir de 1984, a pena deixou de ter caráter unicamente punitivo, passando a ter como objetivos a reeducação do apenado e sua reinserção ao meio social. Contudo, não se pode dizer que, em razão disso, a agravante prevista no inciso I, do art. 61, do Código Penal não deveria ser aplicada.

Assim, o Tribunal impugnado não poderia, sem negar vigência ao dispositivo infraconstitucional em questão, e sem ofender os princípios da isonomia e da individualização da sanção, constitucionalmente previstos, rejeitar a aplicação da agravante da reincidência, ao fundamento da necessidade de adequação à moderna situação do direito penal por perda de carga teleológica, pois, além de a referida circunstância legal encontrar-se plenamente em vigor, segundo a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, “dentro dos limites legais, uma vez caracterizada a reincidência, a agravante deve ser aplicada” (REsp n. 812.481/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 25.4.2006).

Fazendo um comparativo entre a o intitulado “Direito Penal do Autor” e “Direito Penal do Fato”, CELSO DELMANTO *et alii*, deixam importante lição sobre o tema em exame:

“Como já salientamos em nota ao art. 59 sob a rubrica culpabilidade, antecedentes, personalidade, e conduta social, e o chamado ‘direito penal do autor’, a análise das circunstâncias pessoais do agente não se confunde, a nosso ver, com o

inaceitável 'direito penal do autor', em que as pessoas eram punidas em razão de sua 'personalidade criminosa', isto é, pelo perigo que sua 'personalidade' representaria à sociedade (como na negra época da Escola da Defesa Social), e não em razão de terem, efetivamente, cometido um ilícito penal ('direito penal do fato'), o que é a característica do Direito Penal moderno, fundado no valor da dignidade da pessoa humana e priorizando a tutela das liberdades individuais [...]. O fato do reincidente ser punido mais gravemente do que o primário é, a nosso ver, justificável, não havendo violação à Constituição da República e à garantia do ne bis in idem, [...]. Com efeito, se é certo que ao cumprir integralmente a pena imposta pela prática de determinado delito, o condenado, em razão desse fato, não pode ser punido novamente, a valoração da reincidência para fins de aumento de pena em relação a um novo crime cometido pelo sujeito, em prazo inferior a cinco anos (CP, art. 64) e não tendo sido ele reabilitado (CP, arts. 93 e 94), diz, em nosso entendimento, com a maior reprovabilidade de sua conduta em relação ao novo crime (cf., nesse sentido, STJ, HC 776.996, RT 850/560), já que reiteradamente vem desprezando os valores essenciais da sociedade em que vive (a vida, a liberdade etc.). O agravamento da pena em razão da reincidência, portanto, não se confunde com dupla punição em relação ao crime anterior e, tampouco, com 'maior juízo de periculosidade' do sujeito. Há, sim, uma maior reprovabilidade de sua conduta ao violar a lei penal de forma reiterada. Pelo contrário, até por uma questão de justiça, não seria proporcional que o criminoso primário receba, pelo mesmo fato, idêntica pena em relação àquele que é contumaz violador da lei penal. [...]" (Código Penal Comentado e Legislação Complementar, 7ª ed. Rev. e Atualizada, Renovar: RJ, 2007, p. 207/208).

Aliás, este Superior Tribunal já assentou que o fato de o reincidente ser punido mais gravemente do que o primário não viola a Constituição Federal nem a garantia do *ne bis in idem*, isto é, de que ninguém pode ser punido duplamente pelos mesmos fatos (vide, inclusive, nesse norte, o enunciado na Súmula n. 241 deste STJ).

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FURTO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. LEGALIDADE. OBRIGATORIEDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

"1. A não-aplicação da agravante da reincidência evidencia a violação ao artigo 61, I, do Código Penal, pois inexistente a inconstitucionalidade do dispositivo que a prevê. O simples reconhecimento da reincidência não importa em bis in idem, porquanto tão-só visa reconhecer maior censurabilidade à conduta de quem reitera a prática infracional, após o trânsito em julgado da sentença em que anteriormente foi condenado. A pena é agravada ante a dificuldade do agente ativo em aceitar a ordem legal estabelecida, não hesitando em reiterar a prática criminosa e colocar em maior risco a ordem social.

"2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 916.657/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Sexta Turma, j. em 15.4.2008).

"[...]."

1- Conquanto a reincidência, em algumas hipóteses, não tenha a relevância que se lhe empresta, não pode o instituto ser considerado inconstitucional, bem como não se pode dar ao reincidente o mesmo tratamento dado a um réu primário, quando da imposição de pena.

"[...]."

"6- Ordem denegada, mas concedida, de ofício, para reconhecer a atipicidade da conduta" (HC n. 82.851/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Quinta Turma, j. em 4.10.2007).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ART. 61, I, DO CP. NEGATIVA DE VIGÊNCIA CONFIGURADA. NON BIS IN IDEM. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

"1. A Corte a quo, efetivamente, negou vigência ao art. 61, I, do Código Penal, que prevê a reincidência como circunstância legal que sempre deverá agravar a pena, sendo essa norma, portanto, de natureza cogente, ou seja, de aplicação obrigatória.

"2. Ademais, haveria bis in idem se, na fixação da pena in concreto, a reincidência fosse valorada tanto como circunstância judicial, na fixação da pena-base, quanto como circunstância agravante genérica, o que não ocorreu no caso vertente.

"{...}.

"4. Recurso conhecido e provido para determinar que o Tribunal a quo redimensione a pena imposta ao recorrido" (REsp n. 820.298/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. em 24.4.2007).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REINCIDÊNCIA.

"I - Dentro dos limites legais, uma vez caracterizada a reincidência, a agravante deve ser aplicada.

"II - Fere o disposto no art. 61, inciso I, do CP a rejeição de sua incidência sob pretexto de bis in idem, concretamente inócua, de não ser o reincidente necessariamente mais perverso e de que o Estado é estimulador da reincidência.

"Recurso provido" (REsp n. 469.889/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10.02.2004, DJ 08.03.2004 p. 317)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA AO FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

“Ao se considerar inconstitucional o disposto na Lei, o mesmo deve ser atacado pela via extraordinária, motivo pelo qual o presente apelo não merece conhecimento pela alínea ‘a’.

“O agravamento da pena pela reincidência está de acordo com os princípios da individualização da reprimenda e da isonomia, porquanto é maior a censurabilidade na conduta do agente que reitera na prática do crime.

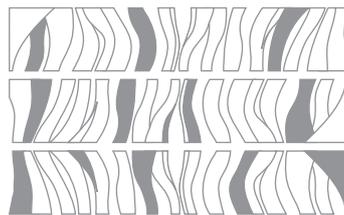
“Recurso parcialmente provido para ser aplicada a agravante da reincidência, dentro dos limites legais” (REsp n. 737.925/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, julgado em 28.9.2005, DJ 07.11.2005, p. 372).

Além disso, ao contrário do disposto no aresto objurgado, as condenações anteriores só foram consideradas pelo Juízo de Primeiro Grau para fins de aplicação da agravante da reincidência, consoante se infere do seguinte trecho, extraído da sentença: “[...] *Antecedentes serão considerados na próxima fase. [...] A reincidência se compensa com a confissão espontânea da autoria*” (fls. 154 e 155).

Nesse contexto, restando comprovada a reincidência (fls. 74 e 75), a sanção corporal deverá ser sempre agravada, nos termos do expressamente previsto no art. 61, I, do CP, pelo que se impõe a cassação do acórdão recorrido no ponto em que afastou a sua incidência, diante da evidente negativa de vigência ao disposto na citada norma penal.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial para, reformando o aresto impugnado, afastar a incidência da causa de aumento do roubo (concurso de pessoas) no crime de furto cometido na mesma circunstância, bem como restabelecer a agravante da reincidência, determinando-se que no Juízo de Primeiro Grau seja procedida a reformulação da sanção do recorrido por violação ao art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal.

É o voto.



Súmula n. 443

SÚMULA N. 443

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Precedentes:

HC	34.658-SP	(5ª T, 21.09.2004 – DJ 03.11.2004)
HC	103.701-SP	(5ª T, 28.10.2008 – DJe 24.11.2008)
HC	97.134-SP	(5ª T, 27.11.2008 – DJe 19.12.2008)
HC	123.216-SP	(5ª T, 16.04.2009 – DJe 18.05.2009) – acórdão publicado na íntegra
HC	124.581-SP	(5ª T, 26.05.2009 – DJe 29.06.2009)
HC	54.683-RJ	(6ª T, 17.08.2006 – DJ 04.06.2007)
HC	97.857-SP	(6ª T, 21.10.2008 – DJe 10.11.2008)
HC	34.992-RJ	(6ª T, 12.04.2005 – DJe 15.06.2009)

Terceira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

HABEAS CORPUS N. 123.216-SP (2008/0271767-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Fernanda Costa Hueso - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Antônio Carlos da Silva Araújo

Paciente: Dezemar Gomes da Silva

Paciente: Anderson de Oliveira Chaves

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO, NA FORMA TENTADA. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA DUPLA QUALIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE QUANTO À NECESSIDADE DA EXASPERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DIANTE DO *QUANTUM* DA PENA IMPOSTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉUS PRIMÁRIOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ART. 33, § 2º ALÍNEA C, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SÚMULA N. 269.

1. A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não se deu na espécie.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis aos réus, não é cabível impor regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Ao condenado reincidente que teve consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, e cuja

pena imposta foi inferior a quatro anos de reclusão, aplica-se o regime prisional semiaberto. Incidência da Súmula n. 269, desta Corte.

4. Ordem concedida para fixar o aumento pelas duas qualificadoras no mínimo legal, bem como estabelecer o regime inicial aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta aos Pacientes Antônio Carlos da Silva Araújo e Anderson de Oliveira Chaves e o regime inicial semiaberto ao Paciente Dezemar Gomes da Silva, em razão de sua reincidência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de abril de 2009 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 18.5.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANTÔNIO CARLOS DA SILVA ARAÚJO, DEZEMAR GOMES DA SILVA, ANDERSON DE OLIVEIRA CHAVES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Juízo da 21ª Vara Criminal da Comarca da Capital - SP, condenou os ora pacientes, às penas de 3 anos, 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 8 dias-multa, todos pela prática do crime de roubo circunstanciado tentado.

Os recursos de apelação interpostos pela Defesa e Ministério Público foram desprovidos, nos seguintes termos:

"ROUBO AGRAVADO - Materialidade e autoria devidamente comprovadas - Confissões extrajudiciais que se amoldam ao conjunto probatório coligido, afastando

as negativas de autoria judiciais - Vítima e testemunha presencial que sempre narraram os fatos da mesma maneira, reconhecendo os agentes - Inexistência de impugnação, no momento oportuno, mesmo presentes as defesas aos atos processuais realizados - Condenações mantidas.

TENTATIVA - Percentual mínimo de redução corretamente aplicado, uma vez considerado o iter criminis percorrido.

PENAS - Percentual de acréscimo operado sobre a básica, por conta da presença de duas causas especiais de aumento de pena, que é o que melhor atende ao critério da proporcionalidade.

REGIME PRISIONAL - Inicial fechado que é o conveniente e deve prevalecer - Fixação que, embora se utilize dos mesmos parâmetros, não guarda relação de dependência com o quantum da pena imposta.

Apelos desprovidos.” (fl. 26.)

A Impetrante insurge-se contra o aumento de 3/8 (três oitavos) aplicado na sentença condenatória, em razão das majorantes previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, bem como contra o regime prisional fechado. Requer, liminarmente e no mérito, o aumento da pena no mínimo legal (1/3) e a fixação do regime semiaberto.

O pedido liminar foi deferido, “*tão-somente, para determinar a inclusão do Paciente no regime inicial semi-aberto para o cumprimento da condenação em tela, até o julgamento do mérito do presente writ.*” (fl. 40/41.)

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento e na parte conhecida pela concessão da ordem (fls. 48/49.)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Segundo consta dos autos, os ora Pacientes foram condenados às penas de 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 8 dias-multa, no mínimo legal, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c. art. 14, inciso II do Código Penal. Para fixar as penas e os regimes iniciais de cumprimento, o Juiz de primeiro grau teceu a seguinte motivação:

“[...] Passo ao cálculo das penas.

Antonio Carlos da Silva Araújo; não há circunstâncias judiciais a justificar majoração da pena base, que fixo em quatro anos de reclusão e dez dias multa. Não

há circunstâncias agravante a considerar e a circunstância atenuante genérica da confissão não opera efeitos aquém da pena mínima. Pelas duas causas especiais de aumento de pena dos incisos I e II, § 2º, o acréscimo de 3/8, somando cinco anos e seis meses de reclusão e quatorze dias-multa. Pela tentativa, a redução de 1/3, resultando as penas de três anos e oito meses de reclusão e oito dias-multa.

Anderson de Oliveira Chaves; não há circunstâncias judiciais a justificar majoração da pena base, que fixo em quatro anos de reclusão e dez dias multa. Não há circunstâncias agravantes a considerar e a circunstância atenuante genérica da confissão não opera efeitos aquém da pena base mínima. Pelas duas causas especiais de aumento de pena dos incisos I e II, § 2º, o acréscimo de 3/8, somando cinco anos e seis meses de reclusão e quatorze dias-multa.

Dezemar Gomes da Silva; não há circunstâncias judiciais a justificar majoração da pena base, que fixo em quatro anos de reclusão e dez dias multa. A reincidência (Processo 537/01 – 22ª Vara Criminal de São Paulo), fica sopesada pela circunstância atenuante genérica da confissão. Pelas duas causas especiais de aumento de pena dos incisos I e II, § 2º, o acréscimo de 3/8, somando cinco anos e seis meses de reclusão e quatorze dias multa. Pela tentativa, a redução de 1/3, resultando as penas de três anos e oito meses de reclusão e oito dias-multa. [...]

E para os três réus, o regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, considerada a natureza violenta do crime de roubo duplamente qualificado, a revelar periculosidade dos agentes, em resguardo ao caráter preventivo da pena e como medida de reafirmação da norma penal vigente, baseando-se em reiterado entendimento jurisprudencial [...].” (fls. 18/19.)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, negou provimento aos apelos da Defesa, consignando, *in verbis*:

“[...] 5.- Penas-base fixadas no mínimo legalmente cominado (04 anos de reclusão e 10 dias-multa), impedindo reduções por conta de atenuantes (a confissão extrajudicial, que o Juízo reconheceu). Em seguida operou-se acréscimo de 3/8, pela incidência de duas causas especiais de aumento de pena, corretamente reconhecidas (emprego de arma e concurso de agentes), resultando em 05 anos e 06 meses de reclusão e 14 dias-multa.

Hoje, sendo cinco as causas de aumento, em ocorrendo duas, como é a hipótese, entende-se que 3/8 é o percentual que melhor atende ao critério da proporcionalidade na retribuição penal.

Ao final foram reduzidas em 1/3, por conta do conatus, resultando, definitivas, em 03 anos e 08 meses de reclusão e 08 dias-multa, este fixado no valor unitário mínimo legal.

Percentuais adequados e cálculo devidamente fundamentado, não comportando modificações.

6.- O regime prisional estabelecido - inicial fechado - é o que convém e deve prevalecer.

Não se pode desconhecer que a gravidade do crime de roubo, que vem colocando em pânico a sociedade, evidencia, sem qualquer sombra de dúvida, intensa periculosidade de seu agente, que não pode ser desconsiderada na fixação do regime inicial da pena corporal, que não guarda relação de dependência com sua quantidade. A periculosidade de autores de crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça é presumida pela lei, que exige sejam submetidos, para fins de livramento condicional, à “constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir” (Art. 83, parágrafo único, CP). Essa periculosidade recomenda a adoção do regime carcerário inicial fechado.

Privilegiar-se autor de crime contra o patrimônio praticado com grave ameaça à pessoa, concedendo-se-lhe regime carcerário que não o fechado, é desatender-se às finalidades da pena, que são o juízo de reprovação sobre a conduta e a prevenção do crime.

7.- Pelo exposto, nego provimento aos apelos. [...]” (fls. 33/35).

De início, cabe ressaltar que a presença de duas qualificadoras no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o Magistrado, no caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação.

A propósito, o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, assim dispõe:

“Art. 68. A pena base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e aumento.

*Parágrafo único: **No concurso de duas causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.**” (grifei)*

Como se vê, do dispositivo não se extrai o comando de que a presença de duas causas de aumento, por si só, conduziria a majoração acima do mínimo previsto no art. 157, § 2º, do Código Penal. Esta norma visa a razoável e proporcional dosimetria da pena, ocasião em que o Magistrado deve apreciar a intensidade de cada causa especial de aumento, e não apenas efetuar um simples cálculo matemático.

Assim, para que seja exasperada a pena diante da dupla qualificação do crime de roubo, faz-se necessário, a teor do disposto no art. 93, inciso IX, da

Constituição Federal, que o Magistrado apresente fundamentação suficiente, a ponto de demonstrar que tais qualificadoras ensejam uma maior reprovabilidade na conduta do agente, o que não se deu na espécie.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte e do Pretório Excelso:

“HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA DUPLA QUALIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE QUANTO À NECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DIANTE DO QUANTUM DA PENA IMPOSTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ART. 33, § 2º ALÍNEA B, e § 3º DO CÓDIGO PENAL.

1. *A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não se deu na espécie.*

2. *Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível impor regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.*

3. *Habeas corpus concedido para fixar o aumento da pena pelas duas qualificadoras no mínimo legal e o regime semi-aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.” (HC 110.463/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 31/10/2008.)*

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. AUMENTO DE PENA FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Não há como afastar a causa de aumento decorrente da aplicação do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal, uma vez que a apreensão da arma de fogo utilizada na prática do referido delito é perfeitamente dispensável quando existem outros elementos nos autos capazes de comprovar o efetivo emprego do aludido instrumento.*

2. *Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de duas qualificadoras no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indicam a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.*

3. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma qualificadora, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca (faca ou canivete) e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação.

4. In casu, o Tribunal de origem não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, deve ser fixado em apenas 1/3.

5. A gravidade do delito em abstrato não é causa suficiente para a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei (art. 33, § 2º, do Código Penal). Súmulas 718 e 719 do STF.

6. Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena do paciente para 5 anos e 4 meses, em regime inicial semi-aberto, e 12 dias-multa. (HC 97.134/SP, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 19/12/2008.)

Desse modo, pelas qualificadoras as reprimendas deverão ser elevadas, no patamar mínimo, ou seja 1/3, totalizando 3 anos e 6 meses de reclusão e 8 dias multa.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, verifica-se também o constrangimento ilegal, na medida em que o regime mais gravoso, no caso o fechado, foi mantido pelo acórdão em face da gravidade abstrata do delito, malgrado tenha sido a pena-base fixada no mínimo legal, com o reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis.

Sendo assim, deveria o julgador, quando da individualização da reprimenda penal, ter observado o disposto no artigo 33, § 2º, alínea c, e § 3º do Código Penal, com relação aos condenados Antônio Carlos da Silva Araújo e Anderson de Oliveira Chaves, por serem primários e de bons antecedentes, e pelo *quantum* fixado. Do que se conclui, pela necessidade de reforma da decisão que lhe impôs o regime inicial fechado de cumprimento de pena para adequar a individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal. A propósito:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL.

I - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto.

II - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do CP.

III - “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” (Enunciado n. 718 da Súmula do Pretório Excelso, DJU de 09/10/2003). Ordem concedida.” (HC 52.299/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 29/05/2006.)

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado esse entendimento, segundo o qual “*se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese*” (HC 72.315/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26/05/1995).

Confirmam-se, os verbetes sumulares do Supremo Tribunal Federal:

“A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” (Súmula n. 718)

“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.” (Súmula n. 719)

Com relação ao Paciente Dezemar Gomes da Silva, considerando-se as circunstâncias judiciais favoráveis e o *quantum* da pena aplicada apesar da reincidência, é admissível iniciar o cumprimento da pena no regime prisional semiaberto, na linha da Súmula 269 dessa Corte Superior, que assim dispõe, *litteris*:

“É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.”

No mesmo sentido:

“PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. REINCIDÊNCIA-REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME ADEQUADO O SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE

ESTABELECIMENTO ADEQUADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA NÃO DEDUZIDA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADO.

1- Se o réu é reincidente, assim reconhecido na sentença condenatória, não há como iniciar o cumprimento de sua pena no regime aberto.

2- Se a questão de ausência de estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semi-aberto não foi examinada pelo Tribunal Estadual, não pode este Tribunal dela conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.

3- Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado.” (HC 91.009/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJ de 07/02/2008.)

“PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 171, DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE.

I - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie (Precedentes).

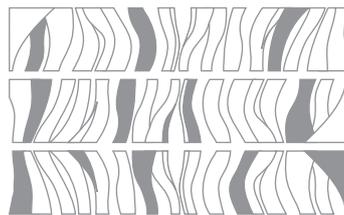
II - A alegação de ausência de dolo na conduta do paciente, no caso concreto, não comporta exame em sede de habeas corpus, em face da vedação ao minucioso exame das provas colhidas no processo (Precedentes).

III - Sendo o réu, reincidente, condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, mostra-se adequado, em princípio, o regime semi-aberto para o início da pena (Súmula 269/STJ).

Writ denegado.” (HC 55.782/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 25/09/2006.)

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem aos Pacientes para fixar o aumento pelas duas qualificadoras no mínimo legal, restando condenados, assim, às penas de 03 anos e 06 meses de reclusão, e 8 dias-multa. **CONCEDO**, outrossim, a ordem com relação aos Pacientes Antônio Carlos da Silva Araújo e Anderson de Oliveira Chaves, para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta, mediante condições a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, e fixar o regime inicial semiaberto ao Paciente Dezemar Gomes da Silva.

É como voto.



Súmula n. 444

SÚMULA N. 444

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Precedentes:

REsp	898.854-PR	(5ª T, 22.05.2007 – DJ 29.06.2007)
HC	81.866-DF	(5ª T, 25.09.2007 – DJ 15.10.2007)
HC	106.089-MS	(5ª T, 03.11.2009 – DJe 30.11.2009)
HC	142.241-RJ	(5ª T, 15.12.2009 – DJe 1º.02.2010)
HC	96.670-DF	(5ª T, 15.12.2009 – DJe 08.02.2010) – acórdão publicado na íntegra
HC	128.800-MS	(5ª T, 15.12.2009 – DJe 22.02.2010)
HC	97.857-SP	(6ª T, 21.10.2008 – DJe 10.11.2008)
REsp	730.352-RS	(6ª T, 29.09.2009 – DJe 19.10.2009)
HC	150.266-MS	(6ª T, 19.11.2009 – DJe 07.12.2009)

Terceira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

HABEAS CORPUS N. 96.670-DF (2007/0297509-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal

Advogado: Osli Barreto Camilo - Defensor Público e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Paciente: Givanildo Caitano de Souza

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. UTILIZAÇÃO. INVIABILIDADE. CAUSAS DE AUMENTO. PERCENTUAL ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO. ADOÇÃO DE REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO.

1. Conforme entendimento desta Corte, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem utilizados como fundamento para majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime.

2. A presença de mais de uma causa de aumento de pena não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da majoração, o que não ocorreu na hipótese.

3. Exasperação, em razão das causas de aumento, reduzida para o mínimo legal de 1/3 (um terço), pela ausência de fundamentação da imposição do percentual de 3/8 (três oitavos).

4. Sendo o Condenado tecnicamente primário, a decisão que lhe impôs o regime fechado para o cumprimento de pena há de ser

reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

5. *Habeas corpus* concedido para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e reduzir a pena-base ao mínimo legal, nos termos explicitados no voto e, de ofício, reduzir o percentual decorrente da incidência das causas de aumento para 1/3 (um terço) e fixar o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, “por unanimidade, deferir o pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 8.2.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de GIVANILDO CAITANO DE SOUZA, condenado às penas de 6 (seis) anos 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, em face do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Alega o Impetrante, em suma, que teria havido a exasperação da pena-base apenas com fundamento em “*processos em andamento, inquéritos policiais e sentença recorrível.*” (fl. 03)

Pede a concessão da ordem, a fim de que seja reduzida a pena-base.

A Autoridade Impetrada prestou as informações às fls. 39/100.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 102/106).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Cuida-se de hipótese em que o Paciente restou condenado pela prática de roubo circunstanciado, praticado contra estabelecimento comercial, ocasião em que subtraiu a importância de R\$ 731,79 (setecentos e trinta e um reais e setenta e nove centavos).

A dosimetria da pena restou fundamentada nos seguintes termos:

“A culpabilidade não refoge à reprovabilidade constante do próprio tipo penal. O réu apresenta maus antecedentes (fls. 196/8), ostentando, inclusive, sentenças condenatórias (fls. 202, 205 e 206), contudo, sem gerar reincidência. A personalidade do agente encontra-se voltada para a prática criminosa, eis que responde a várias ações penais de delitos contra o patrimônio, em especial, em cometimento de crimes de roubo (fls. 204, 207, 208 e 209), o que demonstra sua periculosidade. Não há parâmetros para se aferir a conduta social do sentenciado. Os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime não merecem maiores considerações e desdobramentos. As vítimas em nada contribuíram para a ocorrência do ilícito penal.

*Atento a essas diretrizes, **fixo a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão**, em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado.*

*Na segunda fase de aplicação da pena, verifico a existência da circunstância atenuante consubstanciada na confissão espontânea do réu (mesmo que tenha ocorrido na fase investigatória), **motivo pelo qual reduzo a pena em 6 (seis) meses, fixando-a, nesta fase, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão**. Não há circunstâncias agravantes a serem consideradas.*

*Na terceira fase de fixação pena, não verifico a existência de causa de diminuição. Por outro lado, mostram-se presentes as causas especiais de aumento, relativas ao emprego de arma e ao concurso de pessoas, **razão pela qual aumento a pena em 3/8 (três oitavos), fixando-a, definitivamente, em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão**.*

*Quanto à pena pecuniária, considerando as circunstâncias judiciais anteriormente analisadas, condeno o réu **ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa**. Em face das causas de aumento relativas ao emprego de arma e concurso de agentes, **majoro a pena pecuniária em 3/8 (três oitavos), fixando-a, definitivamente, em 20 (vinte) dias-multa, que deverão ser calculadas, unitariamente, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigidos, em face da condição econômica do réu (art. 60, CP).**” (fls. 19/20)*

O Tribunal *a quo* manteve a reprimenda, com base nos fundamentos expendidos pelo julgador monocrático.

A análise das circunstâncias judiciais, mormente quanto à conduta social e à personalidade do agente, está a merecer reparos.

Destarte, conforme entendimento desta Corte, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem utilizados como fundamento para majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime.

A propósito:

“PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PENA-BASE. AUMENTO. FATO CRIMINOSO COMETIDO DURANTE O PROCESSO. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE DO AGENTE. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode constituir fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

2. ‘Não podem ser consideradas como maus antecedentes, aptos a majorar a pena-base, condenações cujos fatos geradores ocorreram posteriormente aos narrados na denúncia’ (HC 97.504/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 13/10/08).

3. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade parcial da sentença no tocante à reprimenda imposta ao paciente e determinar ao Tribunal de origem que proceda o redimensionamento da pena-base, analisando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa nos termos do art. 44 do CP e o regime inicial de cumprimento da pena.” (HC 130.235/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 29/06/2009.)

“PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES. DOSIMETRIA DA REPRIMENDA. CONSIDERAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES COM BASE EM PROCESSO INSTAURADO SEM CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE JÁ OCORRIDA PELO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DE SURSIS PROCESSUAL EM RELAÇÃO AO DELITO ANTERIOR. EQUIVOCADOS ANTECEDENTES TAMBÉM CONSIDERADOS COMO MÁ CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE QUE TEVE COMO BASE PRESUMIDO CRIME ANTERIOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO TOMADA CONTRA O RÉU. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS CONSEQÜÊNCIAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO QUE O PERMITIDO PELO QUANTITATIVO DA PENA E PELA CORRETA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE REINCIDÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1- *As decisões judiciais devem ser cuidadosamente fundamentadas, principalmente na dosimetria da pena, em que se concede ao Juiz um maior arbítrio, de modo que se permita às partes o exame do exercício de tal poder.*

2- *Inquéritos policiais e ações penais em andamento, e causas extintivas pelo cumprimento das condições do sursis processual não constituem maus antecedentes, má conduta social nem personalidade desajustada, porquanto ainda não se tem contra o réu um título executivo penal definitivo.*

3- *A dupla consideração de um mesmo fato para circunstâncias judiciais diversas constitui odioso bis in idem, repudiado pela doutrina e jurisprudência,*

4- *O regime de cumprimento da pena não pode levar em consideração a gravidade abstrata do crime, mas o quantitativo da pena imposta e a correta análise das circunstâncias judiciais, além de eventual reincidência, sob pena de se chegar a regime mais gravoso que o previsto em lei.*

5- *Ordem concedida para anular parcialmente a decisão, no que se refere a dosimetria da punição e ao regime de cumprimento da pena privativa de liberdade recomendando-se o reexame da possibilidade substitutiva da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, depois de criteriosamente analisadas as circunstâncias judiciais.” (HC 91.135/PB, 6ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJ de 10/03/2008.)*

Outrossim, verifica-se a existência de outra ilegalidade na fixação da reprimenda, que deve ser reparada de ofício, no que diz respeito ao incremento aplicado em decorrência do número de causas de aumento.

Com efeito, a sentença, e o acórdão que a manteve, majoraram a pena em 3/8 (três oitavos), sem, contudo, tecer uma linha sequer, justificando a adoção do percentual, acima do mínimo legal.

A presença de mais de uma causa de aumento de pena não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da majoração, o que não ocorreu na hipótese.

A propósito, dispõe o art. 68, parágrafo único, do Código Penal:

“Art. 68. A pena base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e aumento.

*Parágrafo único: **No concurso de duas causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.**” (grifou-se.)*

Como se vê, não se extrai do dispositivo transcrito o comando de que a presença de mais de uma causa de aumento, *de per se*, conduz à majoração acima do mínimo previsto no art. 157, § 2º, do Código Penal. Visa essa norma à razoável e proporcional dosagem da pena, devendo o magistrado apreciar a intensidade de cada causa especial de aumento e não apenas efetuar um simples cálculo matemático.

Assim, restou evidenciada a contrariedade ao entendimento pacificado nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que o percentual aplicado na terceira fase da aplicação da pena deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem uma maior elevação, utilizando-se o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e por obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

“PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE DUAS MAJORANTES. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA.

1. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a presença de duas causas especiais de aumento da pena no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima.

2. In casu, o juiz sentenciante não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que, o percentual de aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I e II, dever ser fixado em apenas 1/3 (um terço).

3. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em em 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.” (HC 133.675/MG, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/06/2009.)

“HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. AUMENTO DE PENA FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

“1. Não há como afastar a causa de aumento decorrente da aplicação do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal, uma vez que a apreensão da arma de fogo

utilizada na prática do referido delito é perfeitamente dispensável quando existem outros elementos nos autos capazes de comprovar o efetivo emprego do aludido instrumento.

“2. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de duas qualificadoras no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indicam a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.

“3. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma qualificadora, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca (faca ou canivete) e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação.

“4. In casu, o Tribunal de origem não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, deve ser fixado em apenas 1/3.

“5. A gravidade do delito em abstrato não é causa suficiente para a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei (art. 33, § 2º, do Código Penal). Súmulas 718 e 719 do STF.

“6. Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena do paciente para 5 anos e 4 meses, em regime inicial semi-aberto, e 12 dias-multa” (HC 97.134/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª TURMA, DJ de 19/12/2008.)

De outra parte, sendo o Condenado tecnicamente primário, a decisão que lhe impôs o regime fechado para o cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

A propósito:

“PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO POR DUAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS. AUMENTO COM BASE TÃO-SÓ NO QUANTITATIVO DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE OUTROS FUNDAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. ORDEM CONCEDIDA PARA REDUZIR O AUMENTO PELAS MAJORANTES E SUBSTITUIR O REGIME INICIALMENTE FECHADO PELO SEMI-ABERTO.

1- *Omissis.*

2- *A escolha do regime fechado, mesmo no caso de roubo, deve ser concretamente fundamentada, principalmente se a dosagem final da pena permitir, em tese, regime menos grave.*

3- *A gravidade abstrata do crime, por si só, não pode levar à determinação do regime fechado inicialmente, pois esta já foi considerada na escala penal a ele cominada.*

4- *Ordem concedida para reduzir o aumento pelas majorantes específicas ao mínimo legal e substituir o regime inicialmente fechado pelo semi-aberto.” (HC 92.150/SP, 6ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJ 25/02/2008.)*

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado esse entendimento, segundo o qual “*se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese*” (HC 72.315/MG, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 26/05/1995).

Passa-se à readequação da pena.

Em razão do afastamento da valoração negativa da conduta social e da personalidade, reduzo a pena-base de 5 (cinco) anos para 4 (quatro) anos de reclusão.

Deixo de aplicar a atenuante da confissão espontânea, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, fixando a pena, provisoriamente, no mesmo patamar.

Não há causas de diminuição, faço incidir as causas de aumento, no percentual de 1/3 (um terço) e, torno a pena definitiva em 5 (*cinco*) ano e 4 (*quatro*) meses de reclusão e pagamento de 20 (*vinte*) dias-multa, no valor estabelecido pela sentença e confirmado pelo acórdão recorrido.

Em razão do novo *quantum* da pena, deve-lhe ser aplicado o *regime semiaberto*, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e reduzir a pena-base ao mínimo legal, nos termos explicitados no voto e, de ofício, reduzir o percentual decorrente da incidência das causas de aumento para 1/3 (um terço) e fixar o regime inicial semiaberto.

É o voto.



Súmula n. 445

SÚMULA N. 445

As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 5.958/1973.

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

Precedentes:

(*)REsp 1.112.413-AL	(1ª S, 23.09.2009 – DJe 1º.10.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp 641.490-RJ	(2ª T, 03.02.2005 – DJ 11.04.2005)
REsp 713.793-RJ	(2ª T, 15.03.2005 – DJ 16.05.2005)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.112.413-AL (2009/0044068-0)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outro(s)

Recorrido: José Gonçalves Ferreira da Silva

Advogado: Michelle Gonçalves da Silva e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF.

2. No pertinente ao alegado excesso de execução, registro que não há necessidade de revolvimento de datas ou fatos, mas apenas de se definir o marco temporal da atualização monetária do débito exequendo. Portanto, a questão é estritamente jurídica e não demanda o revolvimento das premissas fáticas adotadas pelo órgão colegiado da instância de origem, o que afasta o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O termo inicial de incidência da correção monetária deve ser fixado no momento em que originado o débito, ou seja, a partir da data em que os expurgos inflacionários deveriam ter sido aplicados no cálculo da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, e não a partir da citação. Isso porque, segundo preceito

consolidado pela jurisprudência desta Corte, a correção monetária não é um plus, mas sim mero mecanismo de preservação de valor real do débito aviltado pela inflação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 1º.10.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial (fls.143/146) de iniciativa da Caixa Econômica Federal - CEF interposto contra acórdão oriundo do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, nos autos de embargos à execução de sentença que determinou a aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos saldos de conta vinculada do FGTS, reconheceu que não restou configurado o excesso de execução, considerando o valor devido deve ser atualizado a partir da data em que deveriam ter sido pagas as diferenças cobradas. É a seguinte a ementa do acórdão hostilizado (fl. 138):

Processual Civil e Administrativo. Embargos à Execução. Excesso de execução não configurado. Execução da multa por litigância de má-fé aplicada na fase de conhecimento. Sentença confirmada. Apelação improvida.

Nas razões recursais, fundadas na alínea “a” do permissivo constitucional, sustenta-se que o acórdão recorrido contrariou o disposto nos arts. 475-L e 743, I, do CPC, sob o argumento de que há excesso nos cálculos, porquanto (a) “as análises da Caixa obedeceram estritamente à decisão exequenda” (fl. 144); (b) a simples análise dos extratos e cálculos elaborados pela Caixa revelam a regularidade dos cálculos, que adotaram o índice de poupança existente no primeiro dia de cada mês até a presente data; (c) a planilha adotada pelo exequente, ora recorrido, utilizou como termo inicial da progressão dos cálculos o mês de junho de 2003, quando o correto seria adotar o mês da citação no processo de conhecimento, qual seja, agosto de 2006. Defende, ainda, o afastamento da penalidade de litigância de má-fé na fase de execução.

Às fls. 152/159, o recorrido apresentou contrarrazões, postulando pela manutenção do *decisum* atacado.

Por decisão de fl. 161, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região admitiu o recurso especial e, por considerá-lo representativo de controvérsia, na medida em que a questão nele debatida tem sido discutida em multiplicidade de recursos com fundamentação idêntica, determinou seu processamento de acordo com o regime previsto no art. 543-C, § 1º, do CPC.

Por parecer de fls. 182/188, o Ministério Público Federal opinou pela não conhecimento do apelo, asseverando que a apuração de eventual excesso de execução impõe, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 do STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Não assiste razão à parte recorrente.

Em primeiro lugar, quanto ao afastamento da multa por litigância de má-fé, verifica-se que a parte recorrente não invocou, de forma precisa e adequada, quais os dispositivos de lei federal teriam sido violados.

Na realidade, limitou-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar de forma expressa o dispositivo de lei federal tido por violado. Logo, aplicável o veto descrito no enunciado n. 284 da Súmula do Excelso Pretório, conforme precedentes abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ELENCO PADRONIZADO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS SUPOSTAMENTE MALFERIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A ausência de indicação da lei federal violada, bem como o fato de o recorrente não apontar, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal eventualmente indicados, em sede de recurso especial, como malferidos, revela a deficiência das razões do mesmo, atraindo a incidência do enunciado sumular n. 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia” (Precedentes: REsp n. 156.119/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 30/09/2004; AgRg no REsp n. 493.317/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25/10/2004; REsp n. 550.236/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/04/2004; e AgRg no REsp n. 329.609/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19/11/2001).

(...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.040.522/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 28.5.2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. (...) DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...).

(...)

3. O recurso especial deve indicar, de forma expressa o dispositivo de lei federal tido por violado, com a exposição clara e exata da tese defendida pela Recorrente e, portanto, a alegação de ofensa genérica à norma federal, atrai à espécie o verbete da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.007.981/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15.9.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. GUIAS DE RECOLHIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 283 DO STF. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. SÚMULA 284 DO STF.

[...]

2. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se divisa na espécie. Incidência da Súmula 284 do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 737.084/RJ, Rel. Juiz convocado do TRF 1ª Região Carlos Mathias, Quarta Turma, DJU 22.9.2008)

Quanto ao excesso de execução, defende a recorrente que a planilha de cálculos apresentada pelo recorrido configura excesso de execução, pois utilizou-se “o início da progressão de seus cálculos em junho de 2003, quando o correto seria utilizar o mês da citação da Caixa, a qual aconteceu em agosto de 2006” (fl. 145).

No ponto, registro que o conhecimento do recurso especial não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Isso porque os fatos nos quais fundamentou-se a decisão agravada foram expressamente consignados no aresto recorrido, conforme trecho do voto condutor que bem elucida a questão (fl. 138):

“Não restou configurado o excesso de execução alegado, pois o valor devido deve ser atualizado desde quando deveriam ter sido pagas as diferenças cobradas referentes à remuneração das contas de FGTS, em razão de não constituir, a atualização monetária, um plus, mas tão somente fator de manutenção do valor real do crédito. E, no caso destes autos, a data da última atualização, conforme extratos às fls. 22 e 23, se deu em junho de 2003, termo inicial, portanto, da progressão dos cálculos.

A data da citação, que se deu, em fase cognitiva, em agosto de 2003, serve de marco inicial apenas do prazo de aplicação dos juros moratórios”

Como se observa, não há necessidade de revolvimento de datas ou fatos, mas apenas de se definir o marco temporal da atualização monetária do débito exequendo.

Dito de outro modo, a controvérsia dos autos é a seguinte: a correção monetária dos débitos judiciais (condenação da CEF ao pagamento das diferenças de remuneração incidentes sobre os depósitos vinculados ao FGTS) incide a partir da citação ou a partir da última atualização do débito exequendo?

A questão ora em exame, portanto, é estritamente jurídica e não demanda o revolvimento das premissas fáticas adotadas pelo órgão colegiado da instância de origem, o que afasta o óbice da Súmula 7/STJ.

Assim, afastadas a preliminar, passo ao exame da questão de fundo aventada no recurso especial.

O termo inicial de incidência da correção monetária deve ser fixado no momento em que originado o débito, ou seja, a partir da data em que os expurgos inflacionários deveriam ter sido aplicados no cálculo da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, e não a partir da citação da ação de conhecimento. Isso porque, segundo preceito consolidado pela jurisprudência desta Corte, a correção monetária não é um plus, mas sim mero mecanismo de preservação de valor real do débito aviltado pela inflação. Sobre o tema, citam-se os seguintes julgados:

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA.

- O STJ já pacificou entendimento quanto ao termo inicial da correção monetária dos depósitos do FGTS, ou seja, desde quando procedida incorretamente.

- Tranqüila ainda a jurisprudência sobre a incidência dos juros moratórios, à razão de 0,5% a.m, na atualização monetária, independentemente da movimentação da conta vinculada.

- Falta interesse à CEF em recorrer quanto aos juros progressivos porquanto o acórdão Regional já reconheceu a sua inaplicabilidade no particular.

- Sendo os litigantes em parte vencedores e vencidos, imperiosa a divisão proporcional das despesas e dos honorários, a teor do art. 21 do CPC.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

REsp 713.793/RJ RECURSO ESPECIAL 2004/0185265-0 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 15/03/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 16/05/2005

RECURSO ESPECIAL. FGTS. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA EM QUE OS VALORES DEVERIAM SER CREDITADOS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA N. 154/STJ. JUROS MORATÓRIOS DE 6% AO ANO. RECONHECIMENTO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO-PREQUESTIONADA.

O lapso prescricional nas ações de cobrança de contribuição de FGTS é trintenário. Aplicação da Súmula n. 210.

O termo inicial da incidência da correção monetária segundo entendimento jurisprudencial cancelado no âmbito da Egrégia Primeira Seção deste Sodalício é a data em que os valores deveriam ter sido creditados, e não a partir da propositura da ação.

No tocante à taxa progressiva de juros, deve prevalecer o entendimento de que é devida aos optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958/73, como expressa a Súmula n. 154.

Quanto às verbas da sucumbência, trata-se de matéria pacífica neste Sodalício que, quando ambas as partes decaem de seu direito pleiteado, aplica-se o art. 21 do Código de Processo Civil.

Não-conhecimento da tese recursal relacionada à violação do disposto no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, por ausência de prequestionamento.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte, para determinar que as partes arquem com as verbas da sucumbência na proporção do respectivo decaimento.

REsp 641.490/RJ RECURSO ESPECIAL 2004/0022069-6 Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 11/04/2005

Pelas considerações expostas, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso, e, nesta parte, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).



Súmula n. 446

SÚMULA N. 446

Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa.

Referências:

CTN, arts. 150, 205 e 206.

CPC, art. 543-C.

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

Precedentes:

(*)REsp	1.123.557-RS	(1ª S, 25.11.2009 – DJe 18.12.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp	600.769-PR	(1ª T, 14.09.2004 – DJ 27.09.2004)
AgRg no REsp	1.070.969-SP	(1ª T, 12.05.2009 – DJe 25.05.2009)
REsp	507.069-RS	(2ª T, 03.06.2004 – DJ 30.08.2004)
REsp	505.804-RS	(2ª T, 09.08.2005 – DJ 05.09.2005)
REsp	603.448-PE	(2ª T, 07.11.2006 – DJ 04.12.2006)
AgRg no Ag	937.706-MG	(2ª T, 06.03.2008 – DJe 04.03.2009)
REsp	1.050.947-MG	(2ª T, 13.05.2008 – DJe 21.05.2008)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.123.557-RS (2009/0027774-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Petroquímica Triunfo S/A

Advogado: Tiaraju Reis de Oliveira

Recorrido: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADO E NÃO PAGO PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal.

2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa. (Precedentes: *AgRg no REsp 1.070.969/SP*, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009; *REsp 1.131.051/SP*, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; *AgRg no Ag 937.706/MG*, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009; *REsp 1.050.947/MG*, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA

TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008; *REsp* 603.448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006; *REsp* 651.985/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005)

3. Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não declarado nem pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento supletivo de ofício.

4. Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal.

5. In casu, em que apresentada a DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito, e não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada. Sob esse enfoque, correto o voto condutor do acórdão recorrido, *in verbis*:

“No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão (fls. 329/376). O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND.”

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial,

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 18.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por PETROQUÍMICA TRIUNFO S/A, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF 'S. EXPEDIÇÃO DE CND.

Pacificou-se na jurisprudência a orientação de que o recibo de entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, subscrito pelo sujeito passivo da obrigação tributária, é representativo do lançamento, e importa notificação para pagamento. Conseqüentemente, ainda que o tributo seja sujeito a regime de lançamento por homologação, se declarado em DCTF e não pago no prazo legal, a sua cobrança decorre do autolancamento, sendo exigível independentemente de notificação prévia ou de instauração de procedimento administrativo.

2. Apelação improvida.

Noticiam os autos que Petroquímica Triunfo S.A. impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Porto Alegre/RS, ao argumento de que lhe foi indeferida ilegalmente emissão de CND, haja vista a ausência de débitos inscritos em dívida ativa.

O pedido de liminar foi deferido. Dessa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, com fulcro no art. 557 do CPC, face à perda de objeto.

A autoridade coatora apresentou informações, alegando existirem créditos constituídos contra a impetrante em montante superior a R\$ 14.224.000,00 (quatorze milhões duzentos e vinte e quatro mil reais), referentes a impostos

e contribuições não recolhidos ou recolhidos parcialmente. Destacou que os débitos foram confessados pela própria impetrante mediante DCTF, razão pela qual a empresa careceria do direito à certidão de regularidade fiscal.

Sobreveio sentença denegando a segurança.

O TRF da 4ª Região negou provimento à apelação, nos termos da ementa retrotranscrita.

Opostos embargos declaratórios, restaram parcialmente acolhidos, apenas para fins de prequestionamento.

Nas razões recursais, alegou-se violação do art. 535 do CPC, bem assim, dissídio jurisprudencial com arestos do STJ, ao argumento de que “...*ainda que declarado em DCTF um valor, se não pago o seu montante, não se pode falar que ocorreu um lançamento por homologação. A exigibilidade, então, do mencionado montante, deve ser composta por ato da autoridade competente, através do lançamento de ofício.*” Por isso que, defendendo a ausência de débitos tributários, requereu a determinação para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo, que restou admitido pelo Tribunal de origem.

Submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC, opinou o Ministério Público no sentido do desprovimento do recurso, ao fundamento de que a declaração emitida pelo contribuinte é suficiente para a constituição do crédito tributário, razão pela qual o seu não pagamento impede a emissão da certidão pleiteada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, considerando-se demonstrado o dissídio jurisprudencial aventado, conhece-se do recurso especial.

Deveras, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, inexistente o lançamento, não há que se falar em crédito tributário constituído e vencido, o que torna ilegítima a recusa da autoridade coatora em expedir a CND.

Sobreleva notar que os tributos deste jaez constituem a maioria das exações especificadas na legislação brasileira. Sua forma de apuração, em linhas gerais, se

dá a partir da iniciativa do contribuinte que, observando o prazo e forma de recolhimento legalmente previstos, calcula o montante por ele devido e efetua o pagamento, independentemente de ato prévio da autoridade administrativa, a quem a lei outorga o poder-dever de fiscalizar a atuação do sujeito passivo, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de cinco anos.

Verificando correto o proceder do contribuinte, o Fisco homologa o lançamento. Havendo disparidade entre o montante recolhido e o devido, a autoridade fazendária procede ao lançamento antecedente à cobrança do remanescente no prazo assinalado pelo Código Tributário Nacional, sob a pena de decair o Fisco do direito de constituir este crédito.

Sob esse ângulo, afigura-se inafastável a conclusão de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa, quando verificado o inadimplemento do tributo declarado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTOS DECLARADOS POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido.

2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP.

3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO. CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.

2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.

3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.

4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.

6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1.131.051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DIFERENÇA ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS NAS GUIAS DENOMINADAS GFIP E OS VALORES RECOLHIDOS POR MEIO DE GUIA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - GPS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese em que o contribuinte declara o débito por meio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à

Previdência Social - GFIP, ou de documento equivalente, e não paga no vencimento, o STJ entende que o crédito tributário foi constituído, sendo, dessa forma, dispensável o lançamento. Precedentes.

2. *In casu, inviável a concessão de Certidão Negativa de Débito*

3. *Agravo Regimental provido.*

(AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DECLARADO. DCTF. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

1. *Afasta-se a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, já que houve o questionamento implícito da tese aduzida no recurso.*

2. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.*

3. *A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.*

4. *Não se admite o fornecimento de certidão negativa de débito quando existir tributo declarado e não pago, independentemente da prática de qualquer ato pelo Fisco, pois a cobrança pode ser realizada apenas com base na declaração do contribuinte.*

5. *Recurso especial provido.*

(REsp 1.050.947/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. LANÇAMENTO PELO FISCO. DESNECESSIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. LEGALIDADE DA RECUSA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. *Tratando-se de débito declarado e não-pago (art. 150 do CTN), caso típico de autolancamento, não tem lugar a homologação formal, passando o débito a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.*

2. *Se constituído o crédito tributário por meio da declaração do contribuinte, sendo dispensável o lançamento, é legítimo o Fisco recusar-se a expedir certidão negativa de débito.*

3. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83 do STJ.*

4. *Recurso especial conhecido pela alínea "a" e improvido.*

(REsp 603.448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 281)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADOS E NÃO PAGOS PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.

1. A declaração unilateral do contribuinte sobre ser devedor, constitui de per si o crédito tributário, dispensando todo e qualquer lançamento, impingindo à obrigação declarada exigibilidade imediata.

2. Assentou com acerto o aresto recorrido, no sentido de que “não há há emitir-se CND ou CPD-EN, visto tratar-se a diferença entre o valor declarado e o efetivamente recolhido débito incontroverso”.

3. Declarado o débito e efetivado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa, pela autoridade fazendária, da expedição de CND antes da apuração prévia do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não pago pelo contribuinte, pode ser objeto de apuração mediante lançamento.

4. Diversa é a hipótese como a dos autos em que apresentada declaração ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito e não efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição de Certidão Negativa de Débito.

5. Recurso Especial desprovido.

(REsp 651.985/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005 p. 249)

Ao revés, declarado o débito e efetivado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento de ofício supletivo.

Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal.

In casu, verifica-se a entrega da DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito e, não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada.

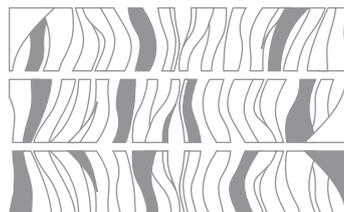
Extrai-se do voto condutor do acórdão recorrido o seguinte trecho, que bem elucida a questão:

“No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão (fls. 329/376). O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND.”

Ex positis, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.



Súmula n. 447

SÚMULA N. 447

Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores.

Referências:

CF/1988, art. 157, I.

CTN, art. 43.

CPC, art. 543-C.

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

Precedentes:

(*)REsp	989.419-RS	(1ª S, 25.11.2009 – DJe 18.12.2009) – acórdão publicado na íntegra
RMS	10.044-RJ	(1ª T, 16.03.2000 – DJ 17.04.2000)
REsp	874.759-SE	(1ª T, 07.11.2006 – DJ 23.11.2006)
REsp	594.689-MG	(2ª T, 02.08.2005 – DJ 05.09.2005)
REsp	694.087-RJ	(2ª T, 07.08.2007 – DJ 21.08.2007)
REsp	884.046-PE	(2ª T, 19.08.2008 – DJe 24.09.2008)
REsp	818.709-RO	(2ª T, 04.09.2008 – DJe 11.03.2009)
AgRg no REsp	1.045.709-RS	(2ª T, 03.09.2009 – DJe 21.09.2009)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 989.419-RS (2007/0222590-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Maria Beatriz de Oliveira e outro(s)

Recorrido: Mário César Gasparoni

Advogado: Jorge Nilton Xavier de Souza

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho

Dolizete de Fátima Michelin e outro(s)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA.

1. Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. Precedentes: AgRg no REsp 1.045.709/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 818.709/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/03/2009; AgRg no Ag 430.959/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15/05/2008; REsp 694.087/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 21/08/2007; REsp 874.759/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006; REsp 477.520/MG, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.03.2005; REsp n. 594.689/MG, rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005.

2. *“O imposto de renda devido pelos servidores públicos da Administração direta e indireta, bem como de todos os pagamentos feitos*

pelos Estados e pelo Distrito Federal, retidos na fonte, irão para os cofres da unidade arrecadadora, e não para os cofres da União, já que, por determinação constitucional “pertencem aos Estados e ao Distrito Federal.” (José Cretella Júnior, *in* Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Forense Universitária, 2ª edição, vol. VII, arts. 145 a 169, p. 3714).

3. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 18.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O AUXÍLIO-CONDUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE AUXÍLIO-CONDUÇÃO. OFICIAIS DE JUSTIÇA DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. Qualquer decisão a respeito da exigibilidade ou não do imposto de renda sobre a remuneração de servidor só pode ser tomada pela Justiça Federal, porquanto, ao

reter na fonte o imposto de renda, o Estado do Rio Grande do Sul desincumbe-se apenas de atribuição conferida por lei - sem qualquer delegação de competência do sujeito ativo da relação jurídico-tributária.

2. Faz-se indispensável a presença do Estado do Rio Grande do Sul no processo, pois a relação de direito material versada impõe o comparecimento, aos autos, desse ente, porquanto, em que pese a competência tributária ativa pertencer à União, o Estado exerce, no caso, a função de agente arrecadador do tributo, já que é ele o ente que desconta e retém na fonte o imposto de renda sobre o auxílio-condução de seus servidores, além de ser o destinatário do tributo em comento, devendo, por conseguinte, integrar, como litisconsorte, o pólo passivo da demanda.

3. Cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a restituição inicia a partir da data em que ocorrer a homologação do lançamento. Diante da homologação tácita, dispõe o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo prescricional propriamente dito.

4. O benefício denominado "auxílio-condução", o qual se agrega à remuneração dos servidores ocupantes dos cargos de Oficial de Justiça, Oficial de Proteção à Infância e Juventude e Comissários de Vigilância do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul tem nítido caráter indenizatório, não se configurando fato gerador do imposto de renda.

5. A habitualidade dos ganhos, bem como o fato de os seus valores serem fixos e recebidos mensalmente, além de calculados sobre o vencimento do servidor (sem importar reembolso por quilometragem, comprovação de despesas e prestação de serviços), não desnaturam a gratificação em comento a ponto de caracterizá-la como verba remuneratória.

6. A restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou a maior, devendo efetivar-se na forma do art. 100 da Constituição Federal.

7. Na fase de liquidação de sentença, deve ser apresentada nova declaração de ajuste do imposto de renda, a fim de verificar eventual restituição já percebida pelo contribuinte.

8. Honorários arbitrados em favor do patrono do autor em 10% do valor da condenação.

9. Remessa oficial parcialmente provida para determinar que a restituição do indébito se dê via precatório judicial e apelação do autor provida em parte para reconhecer a legitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul e para condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do demandante no importe de 10% do valor da condenação.

Noticiam os autos que *Mario Cesar Gasparoni*, servidor público estadual ocupante do cargo de oficial de justiça, ajuizou ação ordinária em face da União

e do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando a declaração da não-incidência de imposto de renda sobre as parcelas recebidas a título de auxílio-condução, ao argumento de que, até o mês de agosto de 2004, sujeitara-se ao desconto na fonte da exação, a qual teria a natureza jurídica de verba indenizatória. Mencionou que, quando da apresentação das declarações de ajuste anual, utilizou como base o informe de rendimentos anuais fornecidos pela fonte pagadora, no caso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual, de forma errada, incluiu entre rendimentos tributáveis as parcelas pagas a título de auxílio-condução. Ao tomar conhecimento do erro da fonte pagadora, providenciou a retificação das declarações de ajuste anual relativas aos últimos cinco exercícios, retirando da base de cálculo tributável os valores referentes ao auxílio-condução, ao que verificou que alguns dos créditos apurados nas declarações retificadoras haviam-lhe sido restituídos. Em decorrência da exigência do Fisco, em relação a colegas que efetuaram o mesmo procedimento, de que devolvessem as importâncias restituídas, e com vistas a ver definido na sentença o correto significado e alcance das normas orientadoras do ajuste na declaração anual e/ou restituição por compensação, decidiu propor a presente ação, de conteúdo declaratório, a fim de que lhe seja reconhecida a não-incidência de imposto de renda sobre o *auxílio-condução*, para que não haja revisão na sua restituição administrativa, bem como seja garantida a possibilidade de repetição das parcelas retidas desde os últimos dez exercícios e que ainda não foram devolvidas.

Sobreveio sentença, reconhecendo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul, e, no mérito, julgando parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre a parcela denominada *auxílio-condução*, devendo a União se abster de promover medidas coercitivas que tenham por objeto a incidência do tributo, bem como declarando o direito de a parte autora apresentar declarações retificadoras referentes ao tributo em comento, devido nos últimos 10 (dez) exercícios fiscais, devendo ser recebidas e processadas, computando-se a correção monetária desde o recolhimento, pela UFIR e, desde janeiro de 1996, pela SELIC. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao Estado do Rio Grande do Sul, no importe de R\$ 500,00, forte no art. 20, §4º, do CPC. Quanto aos honorários atinentes à União e ao autor, restou determinada a sua compensação, ante a sucumbência recíproca, uma vez que o autor decaiu quanto ao pedido de condenação em danos materiais e morais.

Foram opostos embargos declaratórios pelo ora recorrido, que restaram parcialmente acolhidos, apenas para fins de prequestionamento.

Nas razões recursais, alegou-se violação do art. 267, VI, do CPC, porquanto o Estado seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que a pretensão do ora recorrido cingiu-se à obtenção da restituição de valores indevidamente descontados de sua remuneração a título imposto de renda sobre o auxílio-condução, direito este que fora reconhecido pelo órgão de lotação do servidor. Tratando-se de imposto de renda, na dicção dos arts. 157, I e 159, da CF/88, seria manifesta a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal, atuando o recorrente como mero substituto tributário, a quem a lei federal impõe o recolhimento do tributo na fonte. O não repasse do produto da arrecadação à União defluiria da repartição das receitas tributárias, o que não teria o condão de afastar a competência constitucional da União de restituir o imposto de renda, nos casos em que tal medida se faz necessária, haja vista sua capacidade tributária ativa.

A União Federal apresentou contra-razões, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

Parecer do Ministério Público, opinando pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do presente recurso especial, porquanto prequestionada a matéria federal suscitada.

Deveras, a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a legitimidade passiva *ad causam* nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo.

Consoante doutrina abalizada, comentando o art. 157, I, da Carta Maior, *in verbis*:

“Por força da redação dada pela Emenda n. 17/65, o produto do imposto de renda retido na fonte pelos Estados ou pelo Distrito Federal pertence a estes, sempre que incidente sobre os rendimentos enumerados no texto. O direito anterior mandava

que a União distribuisse, na forma que a lei estabelecesse, aos Estados e ao Distrito Federal importância equivalente à retida. A diferença, fundamental, está em que, hoje, o produto da retenção é do Estado ou do Distrito Federal, e por inteiro, enquanto, antes, era da União, que devia entregar-lhes, segundo a lei, quantia equivalente.” (in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Ed. Saraiva, 1994, volume 3, arts. 104 a 169, p. 129)

Perfilhando o mesmo entendimento, José Cretella Júnior assenta que, *litteris*:

“Na realidade, o art. 157, I, reproduz a regra que se encontra no art. 23, § 1, da EC n. 1, de 1969: o imposto de renda devido pelos servidores públicos da Administração direta e indireta, bem como de todos os pagamentos feitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, retidos na fonte, irão para os cofres da unidade arrecadadora, e não para os cofres da União, já que, por determinação constitucional “pertencem aos Estados e ao Distrito Federal” (in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Forense Universitária, 2ª edição, vol. VII, arts. 145 a 169, p. 3.714).

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União e, conseqüentemente, a legitimidade do ente federativo, em ação proposta por servidor público estadual visando à restituição de Imposto de Renda retido na fonte, bem como à competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. Precedentes: REsp 818.709/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ. 11.3.2009; REsp 884.046/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 24.9.2008; AgRg no Ag 430.959/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ. 15.5.2008; REsp 874.759/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 23.11.2006.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.045.709/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE DO ESTADO DE RONDÔNIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERENÇA SALARIAL DECORRENTE DA CONVERSÃO DA URV (11,98%). INCIDÊNCIA.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ em reconhecer a legitimidade passiva do Ente Federativo em ação proposta por servidor público estadual, visando à restituição de Imposto de Renda retido na fonte, bem como à competência da Justiça Estadual em julgar a demanda.

2. A diferença decorrente da conversão da URV (11,98%) representa parcela do salário que sofreria a incidência do Imposto de Renda, caso tivesse sido paga na época própria. O pagamento a destempo não altera sua natureza salarial, submetendo-se à tributação do IR, nos termos do art. 43 do CTN.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 818.709/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIDO NA FONTE IMPOSTO DE RENDA DE SERVIDORES ESTADUAIS. DEMANDA QUESTIONANDO ISENÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA.

Nas demandas movidas por servidores públicos estaduais questionando o imposto de renda que lhes é retido na fonte, a legitimidade é dos Estados da Federação; pois, apesar de instituído pela União, o produto de tal imposto é destinado aos Estados. A União é nessas demandas parte ilegítima. Precedentes: REsp 694.087/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 21.8.2007 e REsp 594.689/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 5.9.2005.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 430.959/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. IMPOSTO DE RENDA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. ABONO PECUNIÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Estado do Espírito Santo é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação proposta por servidores públicos estaduais, visando a restituição de imposto de renda retido na fonte.

2. Os valores recebidos a título de 13º salário, ainda que em virtude de adesão a programa de demissão incentivada, têm natureza remuneratória, enquadrando-se no conceito de "renda" previsto no art. 43 do CTN, pelo que configuram fato gerador de imposto de renda. Precedentes.

3. As verbas recebidas a título de licenças-prêmio e de férias acrescidas do respectivo terço constitucional – simples ou proporcionais – e não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor (abono pecuniário), por possuírem natureza indenizatória, não são passíveis de incidência de imposto de renda.

4. Recurso especial provido parcialmente.

(REsp 694.087/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 21/08/2007 p. 177)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. O STJ pacificou o entendimento de que a União não possui legitimidade passiva em demandas promovidas por servidores públicos estaduais com o objetivo de obter isenção ou não incidência de imposto de renda retido na fonte, porquanto, nessas hipóteses, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertencem aos Estados da Federação o produto da arrecadação desse tributo. Precedentes: RMS n. 10.044/RJ, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.04.2000; REsp n. 296.899/MG, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 11.06.2001; EDcl no RMS n. 5.779/RJ, 2ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 04.11.2002; AgRg no Ag n. 356.587/MG, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.06.2003; REsp n. 477.520/MG, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 21.03.2005; AgRg no REsp n. 710.439/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.02.2006; REsp n. 594.689/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 05.09.2005.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 874.759/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006 p. 235)

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA NOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE LICENÇA PRÊMIO, FÉRIAS, ABONO-ASSIDUIDADE E ABONO DE FÉRIAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MAGISTRADOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO-MEMBRO. DEDUÇÃO DA BASE DA CÁLCULO DO IR. FACULDADE DO CONTRIBUINTE.

Os valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte, pelos Estados, de seus servidores, são de interesse daqueles, consoante determinam os preceitos constitucionais supraditos, e bem assim porque são os responsáveis pelos descontos e destinatários finais da verba retida; não há falar em interesse da União, porquanto a importância descontada não se destina aos seus cofres, cabendo a ela, tão-somente, instituir o tributo.

Também merece reforma o acórdão a quo no que toca ao deferimento, pela Corte de origem, tão-somente da dedução das quantias retidas indevidamente, sobretudo quando o Relator do voto condutor ressalta que ‘a compensação deferida deverá ser operacionalizada nas declarações de ajuste anual, como já pacificado no âmbito desta egrégia Turma’ (fl. 142).

Uma vez julgada procedente a demanda, e por tratar-se a presente de ‘Ação de Restituição de Indébito’, imperioso que se declare o direito contribuinte à restituição

das importâncias indevidamente recolhidas, nos termos do pedido, conforme apurado em liquidação de sentença.

Recurso especial dos contribuintes provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Estado de Minas Gerais e o direito do contribuinte à restituição das importâncias indevidamente recolhidas, nos termos do pedido, conforme apurado em liquidação de sentença.” (REsp n. 477.520/MG, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.03.2005.)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO-MEMBRO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. JUROS DE MORA. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. *O Estado-Membro é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda ajuizada por servidor estadual, com o fito de obter a restituição de Imposto de Renda retido na fonte.*

2. *Os valores recebidos a título de não gozadas são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda.*

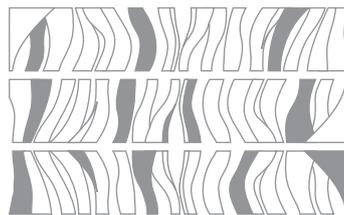
3. *‘Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença’ (Súmula n. 188/STJ).*

4. *Recurso especial provido em parte.” (REsp n. 594.689/MG, rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005.)*

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.



Súmula n. 448

SÚMULA N. 448

A opção pelo Simples de estabelecimentos dedicados às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental é admitida somente a partir de 24/10/2000, data de vigência da Lei n. 10.034/2000.

Referências:

LC n. 123/2006.

CTN, art. 106.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 9.317/1996, art. 9º, XIII.

Lei n. 10.034/2000, art. 1º.

Lei n. 10.684/2003, art. 24.

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

Precedentes:

(*)REsp 1.021.263-SP (1ª S, 25.11.2009 – DJe 18.12.2009) –
acórdão publicado na íntegra

REsp 829.059-RJ (1ª T, 18.12.2007 – DJ 07.02.2008)

REsp 1.042.793-RJ (1ª T, 22.04.2008 – DJe 21.05.2008)

REsp 721.675-ES (2ª T, 23.08.2005 – DJ 19.09.2005)

AgRg no REsp 1.043.154-SP (2ª T, 18.12.2008 – DJe 16.02.2009)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 28.4.2010

DJe 13.5.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.021.263-SP (2008/0002943-9)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho

Maria Cecília Leite Moreira e outro(s)

Recorrido: Centro de Criatividade Infantil Sonho Dourado S/S Ltda ME

Advogado: Lucia da Costa Morais Pires Maciel e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo,

professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)”

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

“... a lei tributária - esse é o caráter da Lei n. 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei n. 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais.

Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.” (ADI-MC 1.643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que:

“Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs:

“Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I – creches e pré-escolas;

II – estabelecimentos de ensino fundamental;

III – centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV – agências lotéricas;

V – agências terceirizadas de correios;

VI – (VETADO)

VII – (VETADO) (NR)

(...)”

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n. 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, *verbis*:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: *REsp 1.056.956/MG*, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; *AgRg no REsp 1.043.154/SP*, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; *AgRg no REsp 611.294/*

PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; *REsp* 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; *REsp* 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e *REsp* 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. *In casu*, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 18.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. SIMPLES. ESTABELECIMENTOS DE ENSINO (CRECHES, PRÉ-ESCOLA E ENSINO FUNDAMENTAL). LEI N. 10.034/2000. APLICABILIDADE. DIREITO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. ART. 106, II, "c" DO CTN.

1. As microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo art. 9º da Lei n. 9.317/96 estão impedidas de optarem pelo sistema tributário simplificado – SIMPLES.

2. As pessoas jurídicas que se dedicam às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, ficam excluídas da restrição imposta pelo art. 9º da Lei n. 9.317/96, na precisa dicção do art. 1º da Lei n. 10.034/2000.

3. Deverá ser levado em consideração pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, no momento da sentença ou acórdão, qualquer fato superveniente que venha influenciar no direito postulado, desde que a incidência do direito novo não leve a modificação da causa de pedir. Inteligência do art. 462 do CPC.

4. O art. 106, II, "c", do CTN prevê a possibilidade da retroação da lei, no que se refere a ato não julgado definitivamente, sempre que a lei nova for mais benéfica ao contribuinte.

Noticiam os autos que CENTRO DE CRIATIVIDADE INFANTIL URSINHO BRANCO S/C LTDA, em 07/07/1999, impetrou mandado de segurança, objetivando assegurar o seu direito à inscrição no SIMPLES, instituído pela Lei 9.317/96, ao argumento da inconstitucionalidade do art. 9º, da referida lei, na medida em que esta subtrai, do contribuinte, com fundamento único na atividade empresarial que exerce, o critério privilegiado estendido aos demais contribuintes integrantes do mesmo nível econômico definido como fato determinante do privilégio fiscal concedido.

O Juízo singular, em sentença publicada na data de 11/10/1999, julgou o pedido improcedente.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à apelação, nos termos da ementa supra destacada.

Nas razões do especial, sustenta a recorrente violação dos arts. 106, II, do CTN, porquanto teria o Tribunal aplicado retroativamente a Lei 10.034/00; e 1º e 4º dessa mesma lei, a qual expressamente estipulou o início de vigência para o dia da sua publicação, a partir de quando, portanto, estariam as creches e pré-escolas autorizadas a optar pelo aludido sistema tributário simplificado.

Foram oferecidas contra-razões ao apelo, alegando a ausência de prequestionamento.

O recurso especial recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem.

Parecer do Ministério Público às fls. 193/200, opinando pelo não-conhecimento do recurso, ante a ausência de interposição de recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do recurso, porquanto devidamente prequestionada a matéria federal suscitada.

Impende salientar que a Súmula 126 do STF não se aplica à presente hipótese, porquanto não vislumbrado, no acórdão recorrido, fundamento constitucional autônomo e suficiente a sustenta-lo. Ao revés, aludiu o Tribunal ao princípio da isonomia apenas no sentido de justificar a constitucionalidade do art. 9º da Lei 9.317/96, o que, nesse particular, corrobora a tese defendida pela recorrente.

Cinge-se a controvérsia posta em definir-se acerca da possibilidade da recorrida, estabelecimento de ensino dedicado à atividade de creche, pré-escola e ensino fundamental, de aderir ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Noticiam os autos que o INSTITUTO INFANTIL LEIDIAVILA LTDA impetrou mandado de segurança pretendendo obter a declaração de seu direito em optar pelo regime de tributação diferenciada denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Em sua inicial, postulou o impetrante pela declaração de inconstitucionalidade do art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, “na medida em que subtrai o contribuinte, com fundamento único na atividade empresarial que exerce (sociedade de profissionais professores), do critério privilegiado estendido aos demais contribuintes integrantes do mesmo nível econômico definido como fato determinante do privilégio fiscal concedido” (fl. 08). Pugnou, assim, pela concessão da ordem para que a autoridade coatora incluísse a impetrante, que se enquadra nas delimitações do artigo 2º, da Lei 9.317/96

(pequena empresa ou empresa de pequeno porte) no SIMPLES, afastando-se, assim, o obstáculo erigido pela errônea interpretação do artigo 9º, inciso XIII, da mencionada lei (que afasta da opção pelo SIMPLES empresas que prestem serviços profissionais de professor).

O Juízo de primeira instância, embora reconhecendo a constitucionalidade do art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, entendeu que a impetrante não possuía faturamento superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), limite estabelecido pela Lei 9.841/99 para que a empresa possa ser considerada de pequeno porte.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da ementa supra destacada.

Entendeu o Tribunal a *quo* que o critério para o ingresso ao SIMPLES depende do preenchimento do critério quantitativo e qualitativo. No que pertine ao critério quantitativo, a autora impetrante preenchia os requisitos, posto que não possuía faturamento maior que R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Quanto ao critério qualitativo, a controvérsia restou pacificada com o advento da Lei 10.034/01 ao dispor que “ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 2001, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental.

Deveras, a Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostenta o seguinte teor:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)”

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.643-DF, pugnou pela constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária. Isto porque:

“.. a lei tributária - esse é o caráter da Lei n. 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei n. 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais.

Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.”

A ementa do aludido julgado restou assim vazada:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. “SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES”: LEI N. 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996. PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA: NÃO PODE OPTAR PELO “SISTEMA SIMPLES”.

1. Há pertinência temática entre os objetivos estatutários da Confederação Nacional das Profissões Liberais e a lei questionada, que instituiu o “Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES”.

2. Ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo “Sistema SIMPLES” as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida.

3. Medida liminar indeferida.” (ADI-MC 1.643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

Nada obstante, a Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que:

“Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Em 30 de maio de 2003, sobreveio a Lei 10.684, que, em seu artigo 24, assim dispôs:

“Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I – creches e pré-escolas;

II – estabelecimentos de ensino fundamental;

III – centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV – agências lotéricas;

V – agências terceirizadas de correios;

VI – (VETADO)

VII – (VETADO) (NR)

‘Art. 2º Ficam acrescidos de cinquenta por cento os percentuais referidos no art. 5º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pela Lei n. 9.732, de 11 de dezembro de 1998, em relação às atividades relacionadas nos incisos II a V do art. 1º desta Lei e às pessoas jurídicas que auferam receita bruta decorrente da prestação de serviços em montante igual ou superior a trinta por cento da receita bruta total.’ (NR)”

No presente caso, o Tribunal de origem assinalou que:

“... Ultrapassada a questão sob o enfoque da constitucionalidade, passo ao exame da controvérsia relativa ao enquadramento da impetrante no regime do SIMPLES, levando em consideração o teor do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

Nesse contexto, cinge-se a questão posta em debate nos presentes autos à possibilidade de se enquadrar a impetrante, estabelecimento de ensino para a infância em geral, jardim de infância, pré-escola e correlatos (fl. 22), no SIMPLES.

No que se refere ao critério quantitativo, o art. 2º, II, da Lei 9.841/99, dispõe ser empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Não merece reparos a posição adotada na sentença recorrida, no sentido de que conforme documento de fls. 29, o impetrante obteve, no ano de 1999, faturamento total de R\$ 864.034,50 (oitocentos e sessenta e quatro mil, trinta e quatro reais e cinquenta centavos) e não possuiu, em nenhum exercício anterior, faturamento superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), limite estabelecido pela Lei 9.841/99 para que a empresa possa ser considerada de pequeno porte.

Relativamente ao critério qualitativo, por sua vez, entendo que a Lei 10.034/2000, em seu art. 1º, pôs fim a controvérsia ao dispor que ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: I - creches, pré-escola; II - estabelecimentos de ensino fundamental.

Correto, ainda, o entendimento sufragado pelo MM. Magistrado sentenciante, ao assentar que não há como negar que a atividade desenvolvida por uma escola não se exaure na estreita expressão 'atividade de professor'. Conforme perfil constitucional delineado no art. 205, as instituições de ensino viabilizam o direito fundamental à educação, sendo um dos pilares da formação do ser humano e da sociedade, tornando-se instrumentos facilitadores para a realização dos objetivos básicos da própria Educação: isto é, o pleno desenvolvimento da pessoa humana, o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho.

Tendo em vista a previsão contida no art. 1º, I e II, da Lei 10.034/00, publicada no DJ de 24/10/2000, a impetrante passou a ter o direito de optar pelo SIMPLES, diante da compatibilidade de seu objeto social com o preceito citado.

Merece guarida, portanto, a pretensão da impetrante, pois, na dicção do art. 106, II, "b", do Código Tributário Nacional – A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: II – tratando-se de ato não definitivamente julgado: b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo" (fls. 155/156).

Ocorre que as Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei 10.034/2000 (que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n. 9.317/96), uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, *verbis*:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

À guisa de exemplo, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003. PRECEDENTE EDCL no REsp n. 882.553/RS, julgado em 23.04.2009

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: “Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;(...)”

3. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.643-DF, pugnou pela constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária. Isto porque: “... a lei tributária - esse é o caráter da Lei n. 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria. A razoabilidade da Lei n. 9.317/96 consiste em beneficiar

as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.” (ADI-MC 1.643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. Nada obstante, a Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: “Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

5. Em 30 de maio de 2003, sobreveio a Lei 10.684, que, em seu artigo 24, assim dispôs: “Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I – creches e pré-escolas;

II – estabelecimentos de ensino fundamental;

III – centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV – agências lotéricas;

V – agências terceirizadas de correios;

VI – (VETADO) VII – (VETADO)’ (NR) (...)”

6. As Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei 10.034/2000 (que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n. 9.317/96), uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

7. *Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).*

8. *Conseqüentemente, ante a irretroatividade do benefício fiscal instituído pela Lei 10.034/2000, reveste-se de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida, no período anterior a 25.10.2000.*

9. *Recurso especial provido.*

(REsp 1.056.956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009)

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. CRECHE E ESCOLA MATERNAL. ENQUADRAMENTO. ART. 1º DA LEI N. 10.034/2000. LEI N. 10.684/2003. SUPERVENIÊNCIA. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

1. *O artigo 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo SIMPLES os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao regime de tributação.*

2. *A jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação.*

3. *O art. 106 do Código Tributário Nacional confirma este entendimento pois, se ele veda a retroatividade do gênero lei tributária, da qual a lei isentiva é espécie, para afastar o pagamento de tributo, conseqüentemente, impede também sua retroação para a não-realização do fato jurídico tributário, que antecedente lógico daquele.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.043.154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/1996. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, veda aos estabelecimentos de ensino a opção pelo SIMPLES. A Lei 10.034/2000 afastou a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.*

2. *É vedada a inovação na lide por meio de Agravo Regimental.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO SOMENTE COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 10.034/2000. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que autorizou a empresa autora a optar pelo SIMPLES. Sustenta a Fazenda Nacional que a Lei n. 9.317/96 não autorizou as empresas que exploram atividade de ensino optarem pelo SIMPLES, ademais não há que se falar em aplicação retroativa da Lei n. 10.034/2000.*

2. *Entendimento deste Tribunal de que somente com a vigência da Lei n. 10.034/2000 é que foi admitida a opção pelo SIMPLES dos estabelecimentos que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.*

3. *Nesse sentido, registro a linha de pensar de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ:*

- O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.

- Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. (REsp 829.059/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 07.02.2008).

- A pessoa jurídica que se dedica à pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo SIMPLES a partir da vigência da Lei n. 10.034/00 que não pode ter aplicação retroativa. (REsp 722.307/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

4. *Recurso especial provido.” (REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008)*

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. RESTRIÇÃO. EXCEÇÃO PROMOVIDA PELA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. RETROATIVIDADE INVIÁVEL. PRECEDENTES.

1. *O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.*

2. Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação.

3. Recurso especial provido." (REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008)

"TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. OPÇÃO. ART. 9º, INCISO XIII, DA LEI N. 9.317/96. RESTRIÇÃO. ART. 1º DA LEI N. 10.034/00. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei n. 10.034/2000, as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental foram excluídas das restrições impostas pelo art. 9º da Lei n. 9.317/96, permitindo-se-lhes a opção pelo SIMPLES.

2. O art. 106 do CTN, em seus incisos, estabelece quando a lei tributária será aplicada a atos ou fatos pretéritos. O caso dos autos não se enquadra nas hipóteses, de modo que descabido cogitar de retroação da Lei n. 10.034/00.

3. A pessoa jurídica que se dedica à creche, pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo SIMPLES a partir da vigência da Lei n. 10.034/00, que não pode ter aplicação retroativa.

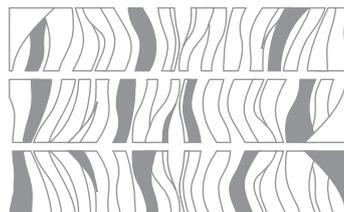
4. Recursos especiais providos." (REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005)

In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros das 1ª, 2ª e 3ª Seções, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É como voto.



Súmula n. 449

SÚMULA N. 449

A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

Referências:

Lei n. 4.591/1964, art. 2º.

Lei n. 8.009/1990, art. 1º.

Precedentes:

EREsp	595.099-RS	(CE, 02.08.2006 – DJ 25.09.2006) – acórdão publicado na íntegra
REsp	23.420-RS	(1ª T, 31.08.1994 – DJ 26.09.1994)
REsp	869.497-RS	(1ª T, 18.09.2007 – DJ 18.10.2007)
REsp	32.284-RS	(2ª T, 23.05.1996 – DJ 17.06.1996)
REsp	977.004-RS	(2ª T, 02.09.2008 – DJe 02.10.2008)
REsp	1.057.511-SC	(2ª T, 23.06.2009 – DJe 04.08.2009)
AgRg no Ag	377.010-SP	(3ª T, 06.09.2001 – DJ 08.10.2001)
AgRg no Ag	453.085-SP	(3ª T, 08.11.2002 – DJ 16.12.2002)
REsp	182.451-SP	(4ª T, 03.11.1998 – DJ 14.12.1998)
REsp	541.696-SP	(4ª T, 09.09.2003 – DJ 28.10.2003)
REsp	582.044-RS	(4ª T, 02.03.2004 – DJ 29.03.2004)
REsp	876.011-SP	(4ª T, 02.08.2007 – DJ 03.09.2007)
AgRg no Ag	1.058.070-RS	(4ª T, 16.12.2008 – DJe 02.02.2009)
REsp	205.898-SP	(5ª T, 18.05.1999 – DJ 1º.07.1999)

Corte Especial, em 2.6.2010

DJe 21.6.2010

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 595.099-
RS (2004/0133272-0)**

Relator: Ministro Felix Fischer
Embargante: Estado do Rio Grande do Sul
Procurador: Paulo César Klein e outros
Embargado: Miranda e Quadros Ltda
Advogado: Ivogacy Nascimento da Silveira

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO.
PENHORA. BOXE DE ESTACIONAMENTO.
PENHORABILIDADE.

O boxe de estacionamento, identificado como unidade autônoma em relação à residência do devedor, tendo, inclusive, matrícula própria no registro de imóveis, não se enquadra na hipótese prevista no art. 1º da Lei n. 8.009/90, sendo, portanto, penhorável.

Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon e os votos dos Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Luiz Fux, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves e Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, preliminarmente, conhecer dos embargos de divergência e, no mérito, por maioria, acolher, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Luiz Fux, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Ari Pargendler, José Delgado e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho

Junior, Jorge Scartezzini, Francisco Falcão, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 25.9.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL interpôs embargos de divergência contra v. acórdão prolatado pela 2ª Turma, cuja ementa restou assim definida:

“EXECUÇÃO FISCAL. VAGA DE GARAGEM DE APARTAMENTO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PRETENDIDA REFORMA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

- É comezinho que o Superior Tribunal de Justiça, guardião do direito federal, ao examinar a correta aplicação de uma legislação, não deve fazê-lo de modo a desprezar as demais normas que regem a matéria. Assim, é de rigor cotejar o disposto na Lei n. 8.009/90 com os ditames que regulam o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias (Lei n. 4.591, de 16/12/64). Esse mandamento legal, com a redação dada pela Lei n. 4.864, de 29/11/65, prevê que o direito de guarda de veículos nas vagas de garagem “poderá ser transferido a outro condômino, independentemente da alienação da unidade a que corresponder, vedada sua transferência a pessoas estranhas ao condomínio” (§ 2º).

- A exigência, inserida na Lei de Condomínio, veio a lume para conter abusos por parte de alguns incorporadores que alienavam unidade residencial com direito à garagem e depois esta não era encontrada no solo. A matrícula imobiliária das vagas, distinta do apartamento, tutela com mais eficácia o interesse dos condôminos. Mas, porém, na prática, a autonomia conferida pela norma legal não corresponde à autonomia orgânica.

- A respeito do tema em comento, já se posicionou o douto Ministro Carlos Alberto Menezes Direito no sentido de que “há um elemento indispensável para manter a garagem, no caso, sob o regime tutelar do bem de família que é a impossibilidade de negócio em separado”. Em outro passo, adverte o ilustre Magistrado que, “em muitos condomínios é vedada a utilização da garagem por quem não é condômino, com o que sequer é possível o aluguel da mesma para pessoa estranha ao condomínio.

Sem dúvida, em se tratando de imóvel residencial, a garagem adere ao principal, não sendo, a meu sentir, possível apartá-la para efeito da incidência da Lei n. 8.009/90” (cf. REsp 222.012-SP, DJ de 24/4/2000).

- Não custa lembrar que os titulares de bem de família, na propriedade horizontal, acabariam por ter tratamento diferenciado para pior em relação aos de imóveis não-condominiais.

- Recurso especial conhecido, mas improvido.” (fls. 89/90).

O embargante aponta divergência jurisprudencial com v. acórdão prolatado pela 3ª Turma, qual seja, REsp 311.408/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 01/10/2001, que, em situação similar a do v. acórdão embargado, teria divergido deste. Sustenta, em suma, ser possível a penhora de vaga de garagem em condomínio residencial, por não estar amparada pela Lei n. 8.009/90.

Admitidos os embargos (fl. 113), não foi apresentada impugnação (fl. 118).
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A *quaestio* trazida à baila nos presentes embargos de divergência diz respeito à possibilidade de penhora de boxe de estacionamento em condomínio residencial.

Sobre a impenhorabilidade do bem de família e o seu alcance, assim dispôs o parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 8.009/90:

“A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.”

In casu, o boxe de garagem é identificado como unidade autônoma em relação à residência do devedor, tendo, inclusive, matrícula própria no registro de imóveis (fl. 16). Não há, portanto, como enquadrar o referido bem nas hipóteses previstas no dispositivo legal transcrito.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

“CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. VAGA DE GARAGEM EM CONDOMÍNIO VERTICAL, COM MATRÍCULA PRÓPRIA. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. LEI N. 8.009/90, ART. 1º. EXEGESE.

I. O entendimento pacificado na 2ª Seção do STJ é no sentido de que pode ser objeto de penhora a vaga de garagem que possua inscrição própria no Registro de

Imóveis, portanto diversa do apartamento onde residem os executados, apenas este considerado como bem de família e protegido pela Lei n. 8.009/90.

II. Recurso especial não conhecido.”

(REsp 582.044/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 29.03.2004)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXECUÇÃO. GARAGEM. MATRÍCULA PRÓPRIA. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decidida pelo Tribunal de origem matéria suscitada no especial, ressente-se o recurso do necessário prequestionamento.

2 - Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, a garagem que tem matrícula e registro próprios pode ser objeto de constrição, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei n. 8.009/90, tampouco afigurando-se como empecilho eventual convenção de condomínio, assegurando exclusividade de uso aos condôminos. Inteligência do art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei n. 4.591/64.

3 - Recursos especiais não conhecidos.”

(REsp 316.686/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 29.03.2004)

“EXECUÇÃO. PENHORA DE VAGA DE GARAGEM. ADMISSIBILIDADE.

Tendo em vista a natureza autônoma da vaga de garagem com registro e matrícula própria, é possível sua penhora. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.”

(REsp 541.696/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 28.10.2003)

“CIVIL. GARAGEM. Se a garagem tem matrícula própria no Registro de Imóveis, não está alcançada pelo artigo 1º da Lei n. 8.009, de 1990. Jurisprudência pacificada no âmbito da 2ª Seção. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no Ag 453.085/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 16.12.2002)

“Execução. Penhora. Vaga de garagem.

I – As vagas de garagem de apartamento residencial, individualizadas como unidades autônomas, com registros individuais e matrículas próprias, podem ser penhoradas, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei n. 8.009/90.

II – Recurso especial conhecido, mas desprovido.”

(REsp 311.408/SC, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 1º.10.2001)

“EXECUÇÃO. PENHORA. BOXE DE ESTACIONAMENTO. PENHORABILIDADE.

- O boxe de estacionamento, identificado como unidade autônoma em relação à residência do devedor, tendo, inclusive, matrícula própria no registro de imóveis, não se enquadra na hipótese prevista no art. 1º da Lei n. 8.009/90, sendo, portanto, penhorável.

- Recurso desprovido.”

(REsp 205.898/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJU de 1º.07.1999)

“EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009, DE 23.03.90. VAGA DE GARAGEM.

O boxe de estacionamento, quando individualizado como unidade autônoma no Registro de Imóveis (art. 2º, §§ 1º 2º, da Lei n. 4.591, de 16.12.64), é suscetível de penhora sem as restrições apropriadas ao imóvel de moradia familiar. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 182.451/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 14.12.1998)

Pelo exposto, acolho os embargos de divergência.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O presente recurso tem como relator o Ministro Felix Fischer que em judicioso voto conheceu dos embargos de divergência e lhes deu provimento.

O tema central da controvérsia desenvolveu-se em torno de duas teses jurídicas antagônicas: a constante do acórdão impugnado, oriundo da 2ª Turma relatado pelo Ministro Franciulli Netto, proclamando a impenhorabilidade do bem objeto da constrição, por tratar-se de bem de família, consubstanciado em uma garagem com matrícula independente e registro próprio, dissociado da unidade residencial pertencente a seu proprietário; a retratada no acórdão paradigma, oriundo da 3ª Turma, relatado pelo Ministro Pádua Ribeiro, considerando que o box garagem quando independente da unidade residencial e com matrícula própria é penhorável e não integra a unidade residencial que se tornou impenhorável por ser bem de família.

Como o relator, concluí que deve ser o recurso conhecido, porque configurado está o confronto. Aliás há no âmbito desta Corte divergência de entendimento sobre o tema.

Entendem ser a garagem indissociável da unidade residencial, para efeito de penhora, posição que acompanha o entendimento do acórdão impugnado alguns poucos julgados relatados pelos Ministros Franciulli Netto - REsp 595.099 e Carlos Alberto Menezes Direito - REsp 222.012, o qual mantém posição bem definida e extremada, para não aceitar a penhora de garagem, independentemente da unidade residencial, mesmo quando é lea independente e com matrícula própria. Disse Sua Excelência no precedente aqui referido: “*A garagem de apartamento residencial, embora com matrícula própria, não pode ser penhorada, estando sob a proteção da Lei n. 8.009/90*”.

A grande maioria dos julgados, diferentemente, aceitam a penhora autônoma das garagens, quando a mesma tem matrícula independente. Neste sentido são os Recursos Especiais n. 316.686, relator Min. Fernando Gonçalves, 541.696, relator Min. Cesar Asfor Rocha, 311.408, relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 205.898, relator Min. Felix Fischer, 32.284, relator Min. Ari Pargendler, 23.420, relator Min. Milton Luiz Pereira, 182.451, rel. Min. Barros Monteiro e 582.044, relator Min. Aldir Passarinho.

Na espécie em julgamento o bem penhorado é um box garagem com matrícula independente e autônoma da unidade residencial.

Diante da posição jurisprudencial da Corte, acompanho o relator, conhecendo, e provendo o recurso.

É o voto.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator porque a regra é sempre no sentido de que a impenhorabilidade é a exceção.

No caso, tratamos de lei que regula o bem de família, cuja razão de ser é a proteção da habitação familiar, no sentido de que a vaga de garagem não é servil a esse desígnio legal.

Conheço dos embargos de divergência e os acolho.



Presidente o Sr. Ministro Barros Monteiro

Relator o Sr. Ministro Felix Fischer

Sessão da Corte Especial: 02/08/2006

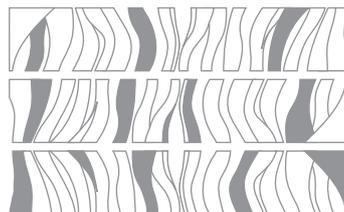
Nota Taquigráfica

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, peço vênua para ficar vencido. Acompanho o voto proferido pelo Senhor Ministro *Franciulli Netto*. Já tenho o meu entendimento. Mesmo no caso do paradigma que foi apresentado, fiquei vencido no âmbito da Turma no sentido de que, no caso, não haveria como desvincular a vaga do bem de família, porque, em muitos condomínios, e acontece freqüentemente, a vaga está umbilicalmente ligada à unidade, não podendo sequer ser comercializada. Por essa razão, ao meu sentir, não caberia essa dissociação.

Peço vênua ao Senhor Ministro Relator para permanecer com a minha posição originária. Fico vencido.

Conheço dos embargos de divergência, mas lhes nego provimento.



Súmula n. 450

SÚMULA N. 450

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Referência:

Lei n. 4.380/1964, art. 6º, c.

Precedentes:

AgRg no

AgRg no REsp 825.954-PR (1ª T, 04.12.2008 – DJe 15.12.2008)

AgRg no REsp 933.393-PR (1ª T, 10.02.2009 – DJe 23.03.2009)

REsp 990.331-RS (2ª T, 26.08.2008 – DJe 02.10.2008)

REsp 976.272-SP (2ª T, 05.05.2009 – DJe 21.05.2009)

**REsp 1.064.558-MS (3ª T, 19.08.2008 – DJe 03.12.2008) –
acórdão publicado na íntegra**

AgRg no Ag 923.936-SP (3ª T, 02.09.2008 – DJe 18.11.2008)

AgRg no REsp 1.036.303-RS (3ª T, 02.12.2008 – DJe 03.02.2009)

AgRg no REsp 1.097.229-RS (3ª T, 16.04.2009 – DJe 05.05.2009)

AgRg no Ag 875.531-DF (4ª T, 24.06.2008 – DJe 08.09.2008)

EDcl no REsp 873.279-DF (4ª T, 17.03.2009 – DJe 06.04.2009)

AgRg no REsp 933.337-RS (4ª T, 23.06.2009 – DJe 04.08.2009)

AgRg no Ag 696.606-DF (4ª T, 08.09.2009 – DJe 21.09.2009)

Corte Especial, em 2.6.2010

DJe 21.6.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.064.558-MS (2008/0128789-9)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Banco Itaú S/A
Advogado: Nilza Ramos e outro(s)
Recorrido: Rogério de Barros Wanderley
Advogado: Mozart Vilela Andrade e outro(s)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA. MÚTUO HABITACIONAL. SFH. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90. IPC. 84,32%. LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL. SALDO RESIDUAL. AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS. RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto.

II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n. 8.177/91;

III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduos dos saldos devedores existentes;

VI - Recurso 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 provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Nancy Andrich votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

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

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 3.12.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto pelo BANCO ITAÚ S/A com fulcro no art. 105, III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, no qual alega violação dos arts. 535 do Código de Processo Civil, 16 e 17 da Lei n. 7.730/89; 12 da Lei n. 8.177/91; 6º, “c”, da Lei n. 4.380/64; e 2º do Decreto-Lei n. 2.349/87, além de divergência jurisprudencial.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, ajuizada por ROGÉRIO DE BARROS WANDERLEY, foi julgada parcialmente procedente pelo primeiro grau de jurisdição (fls. 336/347), para o fim de declarar: *i*) a capitalização anual de juros; *ii*) a correção do saldo devedor dos meses de março e abril de 1990 pelo BTNF (41,28%) e pelo INPC, em substituição à Taxa Referencial, a partir dos mês de março de 1991; *iii*) a amortização das prestações pagas em momento anterior à correção do saldo devedor; *iv*) a nulidade da cláusula que prevê cobrança do saldo residual.

Interposto recurso de apelação pelo ora recorrente, o eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou-lhe provimento (fls. 409/411).

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fls. 419/424).

Sustenta o recorrente, em síntese, a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional. Defende, ainda: *i)* a legalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária do saldo devedor; *ii)* a amortização do saldo devedor em momento posterior à sua atualização; *iii)* a incidência da variação do IPC (84,32%) em março de 1990; e *iv)* a validade da cláusula que prevê a responsabilidade dos mutuários por eventual saldo devedor residual (fls. 427/439).

O recorrido apresentou contra-razões às fls. 469/485.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A irresignação merece prosperar.

Inicialmente, não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto. É entendimento assente que o Órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa mencionar todos os argumentos levantados pelas partes, mas, tão-somente, explicitar os motivos que entendeu serem suficientes à composição do litígio.

Em relação à Taxa Referencial, esta Corte Superior firmou entendimento no sentido da validade da sua utilização como indexador da correção monetária do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional, a partir da edição da Lei n. 8.177/91, ainda que o contrato tenha sido celebrado anteriormente, desde que prevista a atualização pelo índice aplicável à caderneta de poupança, como no caso concreto (*ut* AgRg nos EREsp 795.901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.6.2007; REsp 645.126/PE, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 30.4.2007).

Quanto ao índice de correção de março/90, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, após inicial divergência, pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32

(EREsp n. 218.426/ES, rel. Ministro Vicente Leal, DJ de 19.4.2004). E ainda: REsp 818.943/MG, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 13.8.2007; AgRg nos EDcl no Ag n. 654.048/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 24/10/2005; AgRg nos EREsp n. 263.554/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 29.11.2004.

No tocante ao momento de correção do saldo devedor, a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido da legalidade do critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato.

A respeito, colaciona-se o seguinte precedente:

“[...] - O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital. [...]” (REsp 427.329/SC, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 9.6.2003). E, ainda: AgRg no REsp 963.675/DF, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 17.12.2007; REsp 707.029/MG, rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 3.9.2007.

No concernente à responsabilidade pelo saldo devedor residual, importante ressaltar que, de acordo com os elementos dos autos, o contrato foi firmado pelo Plano de Equivalência Salarial - Categoria Profissional para o reajuste das prestações, com a atualização do saldo devedor mediante aplicação dos mesmos índices de atualização utilizados para os depósitos em caderneta de poupança.

Assim, diante de tais evidências, conforme enfatizou o eminente Ministro Barros Monteiro, no julgamento do REsp n. 382.875, em 21.5.2002, *“é facilmente perceptível que, num sistema em que haja dois critérios distintos para atualização, um para o saldo devedor e outro para a definição dos encargos mensais, sobejará afinal uma quantia em aberto”*.

Anote-se, ainda, que, não havendo previsão de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, como é o caso, a diferença final será de responsabilidade do mutuário, conforme o disposto no art. 2º do Decreto-Lei n. 2.349, de 29 de julho de 1987, *in verbis*:

Art. 2º Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelos resíduos dos saldos devedores existentes, até sua final liquidação, na forma que for pactuada, observadas as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Portanto, não há como imputar-se inválida a cláusula contratual que prevê a responsabilidade do mutuário para transferir o eventual resíduo ao agente financeiro. Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente desta Corte Superior:

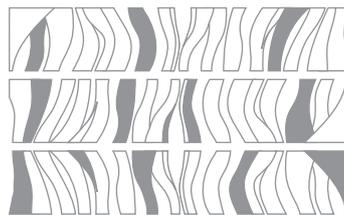
“SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE PARÂMETRO DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DISTINTO DAQUELE PREVISTO PARA O REAJUSTE DOS ENCARGOS MENSIS. OBJETO IMPOSSÍVEL. INEXISTÊNCIA. CONTRATO CELEBRADO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 8.692, DE 28.7.1993. - Previsto em lei, o critério de reajuste do saldo devedor (pelos mesmos índices de atualização dos depósitos em cadernetas de poupança) é válido, independentemente do parâmetro utilizado para o reajustamento dos encargos mensais (Plano de Equivalência Salarial por Comprometimento de Renda). Não estando preconizada a cobertura do eventual resíduo pelo FCVS (Fundo de Compensações de Variações Salariais), o que sobejar ao final do contrato é da responsabilidade do mutuário. Recurso especial não conhecido.”

(REsp 382.875/SC, rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21.5.2002, DJ 24.2.2003, p. 239)

Assim, dá-se provimento ao recurso especial, para permitir a correção monetária do saldo devedor pela Taxa Referencial e a utilização do IPC (84,32%) para o reajuste da prestação no mês de março de 1990; autorizar que o saldo devedor seja corrigido antes da amortização decorrente da prestação mensal; e declarar a validade da cláusula que prevê a responsabilidade do mutuário por eventual saldo devedor residual.

Em razão da sucumbência recíproca, condena-se as partes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, mantido quanto a estes o valor fixado na sentença, que deverá ser reciprocamente suportado na proporção de 20% pelo recorrente e 80% pelos recorridos, admitindo-se a compensação nos termos da lei.

É o voto.



Súmula n. 451

SÚMULA N. 451

É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial.

Referências:

CC/2002, art. 1.142.

CPC, art. 543-C.

CPC, art. 649, V, com redação dada pela Lei n. 11.382/2006.

Lei n. 6.830/1980, art. 11, § 1º.

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

Precedentes:

(*)REsp	1.114.767-RS	(CE, 02.12.2009 – DJe 04.02.2010) – acórdão publicado na íntegra
REsp	354.622-SP	(1ª T, 05.02.2002 – DJ 18.03.2002)
AgRg no Ag	723.984-PR	(1ª T, 04.05.2006 – DJ 29.05.2006)
REsp	994.218-PR	(1ª T, 04.12.2007 – DJe 05.03.2008)
REsp	857.327-PR	(3ª T, 21.08.2008 – DJe 05.09.2008)
AgRg nos EDcl no Ag	746.461-RS	(3ª T, 19.05.2009 – DJe 04.06.2009)

(*) Recurso repetitivo.

Corte Especial, em 2.6.2010

DJe 21.6.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.114.767-RS (2009/0071861-0)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Valdomiro Moreira Carpes
Advogado: Zarur Mariano e outro(s)
Recorrido: Fazenda Nacional
Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Interes.: V M Carpes
Advogado: Zarur Mariano e outro(s)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL.

1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.

2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da

atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.

4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que:

“Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

5. Conseqüentemente, o “estabelecimento” compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.

6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.

7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: *AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS*, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; *REsp 857.327/PR*, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; *REsp 994.218/PR*, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; *AgRg no Ag 723.984/PR*, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e *REsp 354.622/SP*, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].

8. *In casu*, o executado consignou que:

“Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, n. 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o n. 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.

(...)

Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local,

necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede?

Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável."

9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que:

"O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L. 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis.

Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade.

Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento."

10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*).

11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira,

Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Gilson Dipp.

O Sr. Ministro Gilson Dipp foi substituído pelo Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 4.2.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por VALDOMIRO MOREIRA CARPES, com fulcro nas alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa restou assim vazada:

“EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO REJEITADA.

1. O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L. 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa.

2. A existência de outras seis penhoras averbadas na matrícula do imóvel e a mera alegação, sem prova, de que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento, conduzem à rejeição da alegação de impenhorabilidade.”

Noticiam os autos que VALDOMIRO MOREIRA CARPES interpôs agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu dos embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que rejeitara exceção de pré-executividade, determinando, por consequência, o prosseguimento do feito executivo.

Em suas razões de agravar, sustentou o agravante que:

“Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, n. 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de

Imóveis sob o n. 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.

Em razão de que se trata de bem absolutamente impenhorável, nos termos do que determina o art. 649, V, do CPC, apresentou o agravante exceção de pré-executividade, a qual restou rejeitada pelo juízo a quo sob o fundamento de que o referido dispositivo não se refere a bens imóveis, bem como porque não restou demonstrado que a alienação do bem inviabilizaria as atividades da empresa.

Ora Excelências, devendo ser reformada para o fim de declarar a impenhorabilidade absoluta do imóvel constricto nos autos da execução fiscal referida, desconstituindo-se a penhora efetivada.

(...)

*Determina o artigo 649, V, do Código de Processo Civil, inciso VI antes das recentes alterações, que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis **necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.***

*Ao contrário do que restou decidido, a questão da impenhorabilidade dos bens necessários ou úteis ao exercício da profissão **é aplicável também aos bens imóveis,***

...

(...)

Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede?

Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável.

(...)"

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo regimental dirigido contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos da ementa anteriormente transcrita. Na oportunidade, restou assente, no voto-condutor, que:

“O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L. 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis.

Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade.

Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento.

Os argumentos expostos no agravo regimental não são capazes de alterar essa conclusão.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.”

Opostos embargos de declaração, nos quais se aduziu que o julgado olvidara-se em emitir pronunciamento sobre o disposto no artigo 1º, IV, da Constituição Federal (valores sociais do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil). De acordo com o embargante, *“a decisão proferida, mantendo a penhora sobre bem que constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, acarreta o cerceamento da atividade laboral, afrontando o dispositivo constitucional citado”*. Outrossim, alegou que o acórdão embargado, *“ao entender que não comprovou o agravante a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, não analisou as provas constantes dos autos, o que deve ocorrer, sob pena de restar ferido o que determina o art. 485, IX, § 1º, do CPC”*.

O Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração, por considerar inexistentes quaisquer dos vícios enumerados no artigo 535, do CPC.

Nas razões do especial, sustenta o recorrente que o acórdão hostilizado incorreu em violação: (i) do artigo 485, IX, § 1º, do CPC, *“que estabelece como motivo para propositura de ação rescisória quando a decisão considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”*. No particular, aduz o recorrente que *“inequivocadamente não foram considerados os documentos constantes dos autos uma vez que, ao contrário do que entenderam os doutos Desembargadores, foi plenamente demonstrada a imprescindibilidade do imóvel penhorado para o exercício das atividades da empresa executada”*; e (ii) dos artigos 620, e 649, V, do CPC, ao se *“admitir como penhorável o único imóvel usado como instrumento profissional do devedor”*. De acordo com a recorrente, não há como negar que a *ratio essendi* do artigo 649, V, do CPC, *“é que as coisas ligadas diretamente ao exercício de qualquer trabalho pessoal próprio são absolutamente impenhoráveis porque representam a*

possibilidade de sustento da pessoa que o exerce, conforme entendimento de Antônio Cláudio da Costa Machado". Conclui que "não se está aqui tratando de atividade que pode ser exercida em qualquer local, como um escritório de advocacia, no qual o próprio imóvel não se mostra indispensável para o desenvolvimento das atividades, mas de firma individual que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais". Caso não considerados prequestionados os aludidos dispositivos, aponta ofensa ao artigo 535, do CPC, por não ter o Tribunal de origem sanado as omissões apontadas nos embargos de declaração opostos.

Ao final, traz aresto do STJ para confronto, no sentido de que:

"Processual Civil. Recurso especial. Penhora. Imóvel utilizado profissionalmente pelo devedor como pousada. Atividade profissional essencialmente dependente da exploração econômica dos cômodos (quartos) do imóvel. Único imóvel com essa utilização.

Impenhorabilidade nos termos do art. 649, inc. VI, do CPC - Conforme pacífica jurisprudência do STJ, o art. 649, VI, do CPC só se aplica às pessoas jurídicas constituídas como empresas de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente.

- Se o devedor tem um único imóvel utilizado profissionalmente por esse como pousada, albergue ou pensão constituída sob a forma de empresa familiar de pequeno porte, referido imóvel é impenhorável, nos termos do art. 649, inc. VI, do CPC. Interpretação em consonância com o art. 620 do CPC e, maxime, com o princípio fundamental dos valores sociais do trabalho (art. 1.º, IV, da Constituição Federal).

Recurso especial não conhecido." (REsp 891703/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007)

Às fls. 94/101, consta recurso extraordinário interposto pelo ora recorrente, inadmitido na origem.

Apresentadas contra-razões ao recurso especial, que recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância ordinária.

Em 24.09.2009, por decisão monocrática desta relatoria, o presente recurso especial foi submetido ao regime dos "recursos representativos de controvérsia" (artigo 543-C, do CPC), tendo sido afetado à Corte Especial (artigo 2º, *caput*, da Res. STJ 8/2008).

O *parquet* federal opinou pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa parte, pelo seu desprovimento, pelos seguintes fundamentos:

"O acórdão recorrido não padece de qualquer omissão (art. 535, II, CPC), pois resolveu a controvérsia com fundamento nos dispositivos legais que lhe são

correlatos, invocando expressamente o 649, V, do Código de Processo Civil, nas razões de decidir. A omissão a respeito do art. 485, IX e § 1º, do CPC, justifica-se porque o mesmo envolve normas pertinentes à ação rescisória, revelando total falta de apuro técnico tê-lo como violado. Com relação ao art. 1º, da Constituição Federal, não é o recurso especial o meio adequado para sanar omissão a seu respeito, na medida em que envolve matéria de índole constitucional.

Com relação à suposta violação ao art. 485, IX e § 1º, do CPC, conforme se disse, o mesmo trata de matéria pertinente à ação rescisória, por isso mesmo não foi prequestionado, inobstante a oposição de embargos declaratórios, ensejando, assim, a aplicação da Súmula 211/STJ ...

Por outro lado, merece ser prestigiada a interpretação que o Tribunal Regional Federal conferiu ao art. 649, V, do Código de Processo Civil, quando decidiu pela validade da penhora do imóvel onde o recorrido exerce a função de empresário individual, fabricando máquinas e equipamentos industriais.

A Lei de Execução Fiscal permite, em caráter excepcional, a penhora sobre o estabelecimento do devedor:

(...)

É certo que existe a regra da impenhorabilidade dos bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão (art. 649, V, CPC), que pode ser elástica para alcançar os bens imóveis das pequenas empresas, empresas de pequeno porte e firma individual.

Todavia, no presente caso, sobre o bem constrito, existem outras 6 (seis) penhoras, conforme revela trecho do acórdão recorrido (fl. 55). (...)

Com efeito, não pode prevalecer a alegação de impenhorabilidade absoluta do bem imóvel, porque já serve de garantia em outras seis execuções, além do que não foram encontrados outros bens passíveis de penhora, sendo de todo razoável a adoção dessa medida.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do recurso especial, uma vez prequestionada a matéria federal ventilada.

A presente controvérsia cinge-se à alegada impenhorabilidade absoluta de bem imóvel, sede da empresa individual executada, por força do disposto no artigo 649, V, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).

A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.

O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.

Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que:

“Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

Conseqüentemente, o “estabelecimento” compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.

Nada obstante, a Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.

Assim é que a jurisprudência do STJ tem perfilhado o entendimento de ser admissível a penhora de imóvel destinado ao uso profissional (parcela do estabelecimento empresarial), desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados:

“AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. PENHORA. IMÓVEL PROFISSIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. REVISÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. IMÓVEL PROFISSIONAL. PENHORABILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

II - A orientação adotada pelo Tribunal a quo está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se orienta no sentido de proclamar a possibilidade de penhora de imóvel destinado ao uso profissional, por não se inserir entre os bens impenhoráveis previstos no art. 649 do CPC e na Lei n. 8.009/90.

III - Se o acórdão recorrido concluiu haver sido o devedor quem validamente indicou à penhora bem imóvel profissional, o exame das questões postas pelo recorrente implicaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento inadmissível em âmbito de especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

Agravo improvido.” (AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009)

“PROCESSO CIVIL. PENHORA DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO, NO QUAL ESTÁ INSTALADA SUA CLÍNICA MÉDICA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM FUNDAMENTADA NO ART. 649, VII, DO CPC. AFASTAMENTO.

- Consoante precedente da 3ª Turma do STJ, o imóvel onde se instala o estabelecimento no qual trabalha o devedor - seja ele um escritório de advocacia, uma clínica médica ou qualquer outra sociedade - não está abrangido pela impenhorabilidade determinada pelo art. 649, VI, do CPC (com a redação anterior à Lei n. 11.382/2006). Tal dispositivo legal somente atribui impenhorabilidade aos livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao desempenho de qualquer profissão.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008)

“EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. IMÓVEIS. PRECEDENTE.

I - É assente nesta Corte o entendimento de que a penhora sobre o estabelecimento comercial da empresa ou sobre seu faturamento tem caráter excepcional, admitida somente quando não houver outros bens que possam garantir a dívida.

II - Todavia, a hipótese dos autos deve ser examinada à luz da ponderação feita pelos juízos de primeiro e de segundo graus, pois os bens ofertados à penhora (167 toneladas de cartão 2.101 KWTL, 350 gr/m², ao preço de R\$ 2.404,50 a tonelada, perfazendo um valor total de R\$ 401.551,50) são de difícil alienação, tornando provável a frustração dos fins da execução.

III - Ademais, a constrição recaiu sobre dois imóveis da recorrida, sem que isso signifique o bloqueio de suas atividades. Precedente: REsp n. 153.771/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 10.09.2001.

IV - Recurso especial improvido.” (REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO COMERCIAL ONDE A EXECUTADA EXERCE SUAS ATIVIDADES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 11, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada.*

2. *O acórdão a quo, em execução fiscal, considerou cabível a penhora sobre o imóvel onde se localiza a sede das atividades da recorrente.*

3. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que “a penhora sobre percentual de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, hipótese só admitida excepcionalmente, ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal”. (REsp n. 48.959/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 20/04/1998) 4. Somente em hipóteses excepcionais a penhora pode recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, tendo em vista que a constrição deve-se dar de modo menos gravoso para o devedor.*

5. *Precedentes da 1ª Seção e das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*

6. *A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula n. 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie.*

7. *Agravo regimental não-provido.” (AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006)*

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL ONDE SE LOCALIZA A EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE (ART. 11, § 1º, DA LEI 6.830/80). PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - Em execução fiscal, a penhora sobre o estabelecimento comercial do executado só pode recair, excepcionalmente, e deve ser determinada pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 11, § 1º, da Lei de Execução Fiscal e art. 620 do CPC).

II - É inadmissível, na espécie, a determinação da penhora sobre imóvel-sede onde se localiza a empresa executada.

III - Recurso provido.” (REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002)

In casu, o executado consignou que:

“Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, n. 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o n. 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.

(...)

Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede?

Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável.

(...)”

O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que:

“O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L. 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis.

Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade.

Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento.”

O parecer do *parquet* federal é no sentido de que “*não pode prevalecer a alegação de impenhorabilidade absoluta do bem imóvel, porque já serve de garantia em outras seis execuções, além do que não foram encontrados outros bens passíveis de penhora, sendo de todo razoável a adoção dessa medida*”.

Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*).

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência e aos demais Ministros do STJ, aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça Estaduais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do CPC (artigos 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).



Súmula n. 452

SÚMULA N. 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 9.469/1997, arts. 1º e 1º-A.

Lei n. 11.941/2009, art. 31.

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

Precedentes:

(*)REsp	1.125.627-PE	(1ª S, 28.10.2009 – DJe 06.11.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp	860.789-PB	(1ª T, 05.09.2006 – DJ 25.09.2006)
REsp	849.732-PB	(1ª T, 19.08.2008 – DJe 03.09.2008)
REsp	1.100.501- RJ	(5ª T, 21.05.2009 – DJe 29.06.2009)
AgRg no Ag	1.156.347- RJ	(5ª T, 04.12.2009 – DJe 1º.02.2010)
REsp	394.567-DF	(6ª T, 03.06.2003 – DJ 04.08.2003)

(*) Recurso repetitivo.

Corte Especial, em 2.6.2010

DJe 21.6.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.125.627-PE (2009/0128981-4)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outro(s)

Recorrido: Edson Trajano de Melo

Advogado: Etiene Niete de Castro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, “O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou opoentes, nas condições aqui estabelecidas”.

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar

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 e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 6.11.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial oriundo de cumprimento de sentença prolatada em demanda objetivando a correção monetária dos saldos de contas vinculadas do FGTS. Nela, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da ré, a Caixa Econômica Federal. Requerida a execução dessa verba, o juiz a indeferiu, sob o fundamento de que descabe a pretensão executória concernente aos honorários advocatícios de valor abaixo do estipulado no art. 1º da Lei 9.469/97, o que foi confirmado, em grau de apelação, pelo acórdão recorrido. Considerou-se presente hipótese de “ausência de interesse de agir” (fl. 106) da exequente “para a cobrança de verba honorária em valor ínfimo (...), que sequer cobriria as despesas com a execução” (fl. 106).

No recurso especial, além de dissídio jurisprudencial, a recorrente aponta violação aos seguintes dispositivos: (a) arts. 22 e 24, § 3º, da Lei 8.906/94, porque o advogado tem direito aos honorários fixados judicialmente, sendo nula qualquer decisão em contrário, além do que “a quantia a ser recebida não será revertida em seu favor, mas sim de seus advogados” (fl. 112); (b) art. 1º da Lei 9.469/97, que, ao estipular como uma faculdade dos órgãos da administração indireta de decidirem pelo prosseguimento ou não da ação, não autoriza o indeferimento aqui determinado.

Sem contra-razões (fl. 132).

Recurso admitido na origem sob regime do art. 543-C do CPC (fl. 132).

Ouvido o Ministério Público, seu parecer foi pelo provimento do recurso especial (fls. 142/147).

Por petição datada de 15/10/2009 (fls. 161/164) a recorrente pede que o recurso não fique submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O pedido para não conferir ao recurso o regime do art. 543-C do CPC não pode ser acolhido. Tal regime foi determinado no juízo de origem, sem qualquer oposição, supondo-se atendidos os requisitos próprios, inclusive o da repetitividade da matéria, pelo menos perante o Tribunal recorrido, fato que não cabe aqui e agora investigar. Desde a origem, portanto, o recurso já vem sendo processado sob o referido regime. Além da extemporaneidade do pedido da CEF, é de ser observado que nenhum prejuízo advém a qualquer das partes pela aplicação ao caso do art. 543-C do CPC.

2. Tem razão a recorrente quando alega violação ao art. 1º da Lei 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

Trata-se, como se vê, de norma que simplesmente confere uma faculdade à Administração, não criando, por si só, um direito subjetivo do devedor de não ser demandado. Não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória. Esse tem sido o entendimento de ambas as Turmas da 1ª Seção. Assim, no julgamento do REsp 394.567/DF, 6ª T., DJ de 04.08.2003, o Min. Hamilton Carvalhido, relator, observou:

Trata-se, como se vê, de norma dirigida à Administração Pública, cujo objetivo é o de possibilitar o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias a autorizar a realização acordos ou transações em juízo, a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, nada justificando a extinção do processo de execução (...).

O acórdão foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 2º, DA MP N. 1.863/99. ARTIGO 1º DA LEI N. 9.469/97.

1. “Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.” (parágrafo 2º do artigo 20 da Medida Provisória n. 1.863/99).

2. As execuções de honorários advocatícios promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social não podem ser extintas com base no artigo 20, parágrafo 2º, da Medida Provisória n. 1.863/99, porque a autarquia previdenciária não faz parte da Fazenda Nacional.

3. O artigo 1º da Lei n. 9.469/97 é norma dirigida à Administração Pública, cujo objetivo é o de possibilitar o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias a autorizar a realização de acordos ou transações em juízo, a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, nada justificando a extinção do processo de execução promovido pela autarquia previdenciária, também sob este prisma.

4. Recurso conhecido e provido.

No mesmo sentido foram os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES RELATIVAS A CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. A norma inserta no art. 1º da Lei 9.469/97 é expressa ao possibilitar ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos da Administração Indireta

a desistência ou a não propositura de ações para cobrança de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00, dirigindo-se claramente a tais autoridades, que devem manifestar-se a respeito no âmbito de suas entidades, e não ao julgador dessas causas. Não se trata, portanto, de uma imposição, mas tão-somente de uma faculdade que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores ao limite legal. Precedente do STJ: REsp 394.567/DF, 6ª T., Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 04.08.2003.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 860.789/PB, 1ª T., Min. Teori Zavascki, DJ de 25/09/2006.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALOR REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, COM BASE NO ART. 1º DA LEI 9.469/97. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 20, *caput*, do CPC, “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. Conforme se infere, a condenação em verba honorária constitui imposição legal, que independe, portanto, de pedido expresso (Súmula 256/STF).

2. Na hipótese, o Tribunal de origem fixou a verba honorária em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Contudo, em virtude do disposto no art. 1º da Lei 9.469/97, extinguiu a execução, porquanto entendeu tratar-se de valor ínfimo. Esse artigo estabelece que “o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas”.

3. Todavia, da exegese do artigo destacado, infere-se que não está o Poder Judiciário autorizado a promover a extinção de execução de honorários advocatícios, por considerar tal valor ínfimo.

4. Recurso especial provido. (REsp 849.732/PB, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJE 03/09/2008.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00). LEI 9.469/97, ART. 1º. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

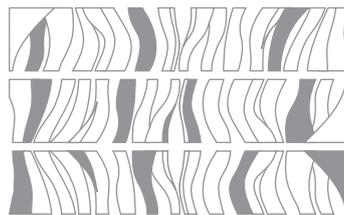
1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n. 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933.257/SP, 2ª T, Min. Eliana Calmon, DJe 26/05/2008.)

3. Registre-se, por fim, a existência de regramento específico para a cobrança de honorários advocatícios, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até R\$ 1.000,00). É o art. 20 da Lei 10.522/2002, que, todavia, não se aplica às execuções relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme estabelece, de modo expreso, o seu parágrafo terceiro.

4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial, para autorizar o prosseguimento da execução. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08; (c) à Comissão de jurisprudência, com sugestão para edição de súmula nos seguintes termos: “O art. 1º da Lei 9.469/97 não autoriza o juiz a extinguir, sem a concordância do credor, a execução dos créditos nele referidos”. É o voto.



Súmula n. 453

SÚMULA N. 453

Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.

Referências:

CPC, art. 543-C.

CPC, arts. 20, *caput*, § 4º, 463 e 535, II.

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

Precedentes:

EREsp	462.742-SC	(CE, 15.08.2007 – DJe 24.03.2008)
(*)REsp	886.178-RS	(CE, 02.12.2009 – DJe 25.02.2010) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no REsp	886.559-PE	(1ª T, 24.04.2007 – DJ 24.05.2007)
REsp	237.449-SP	(4ª T, 11.06.2002 – DJ 19.08.2002)
REsp	661.880-SP	(5ª T, 21.09.2004 – DJ 08.11.2004)
REsp	747.014-DF	(5ª T, 04.08.2005 – DJ 05.09.2005)
REsp	352.235-SE	(6ª T, 02.04.2002 – DJ 22.04.2002)

(*) Recurso repetitivo.

Corte Especial, em 18.8.2010

DJe 24.8.2010

RECURSO ESPECIAL N. 886.178-RS (2006/0198875-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: RP Montagens Industriais Ltda

Advogado: Adelmir Pompílio Grendene e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria da Graça Hahn e outro(s)

Claudio Xavier Seefelder Filho

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil.

2. *“Omitindo-se a decisão na condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, II, CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema, a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada.”* (ACO 493 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11.02.1999, DJ 19.03.1999)

3. *“Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos.”* (EREsp 462.742/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJe 24/03/2008)

4. O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença. (Precedentes: AgRg no REsp 886.559/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 24/05/2007; REsp 747.014/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005; REsp 661.880/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 08/11/2004; REsp 237.449/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002)

5. Ressalva do Relator no sentido de que o acórdão, que não fixou honorários em favor do vencedor, não faz coisa julgada, o que revela a plausibilidade do ajuizamento de ação objetivando à fixação de honorários advocatícios. Isto porque a pretensão à condenação em honorários é dever do juiz e a sentença, no que no que se refere a eles, é sempre constitutiva do direito ao seu recebimento, revestindo-o do caráter de exequibilidade, por isso, a não impugnação tempestiva do julgado, que omite a fixação da verba advocatícia ou o critério utilizado quando de sua fixação, não se submete à irreversibilidade decorrente do instituto da coisa julgada.

6. *In casu*, verifica-se que houve a prolação de decisão conjunta para a ação principal e para a cautelar, sendo que, no tocante à principal, o pedido foi acolhido parcialmente, para determinar a compensação apenas dos tributos de mesma natureza, ocasião em que estabeleceu o juízo singular a compensação dos honorários, em razão da sucumbência recíproca; a ação cautelar, a seu turno, foi julgada improcedente. Por isso que, tendo a apelação da ora recorrente cingido-se à questão da correção monetária, restou preclusa aparte do julgado referente aos honorários advocatícios. Confira-se excerto do voto condutor, *in verbis*:

"Há, portanto, dois pontos a serem analisados.

O primeiro deles é motivo do reconhecimento da sucumbência pela decisão de primeira instância. Não obstante o dispositivo da sentença tenha dado como procedente o pedido formulado na ação principal, verificando-se a sua fundamentação, percebe-se que na realidade o pedido de compensação não foi integralmente reconhecido, mas somente entre os tributos de mesma natureza (fl. 30):

"(...)

Por fim, resta indeferida a pretensão de compensação entre os valores recolhidos indevidamente e a Contribuição Social Sobre o Lucro, COFINS ou IRPJ, por tratar-se de tributo cujo fato gerador é diverso.

"(...)"

Por outro lado, a ação cautelar foi julgada totalmente improcedente, tendo em vista a ausência do preenchimento dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni juris, de forma que não caberia, de qualquer sorte, arbitramento de honorários contra a União.

Dessa forma, era no recurso em relação à ação principal que a parte deveria ter-se irrisignado contra a questão dos honorários. No entanto, em seu recurso adesivo, a autora apenas irrisignou-se contra os critérios de atualização do débito, no que obteve êxito quando seu recurso foi apreciado pelo juízo ad quem."

7. Destarte, a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tornam preclusa a questão, por força da coisa julgada, passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Gilson Dipp.

O Sr. Ministro Gilson Dipp foi substituído pelo Sr. Ministro Castro Meira. Brasília (DF), 02 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 25.2.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por RP Montagens Industriais Ltda., com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. INVIABILIDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

Mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de coisa julgada e extinguiu o feito com base no art. 267, V, do CPC, pois se a ação cautelar foi julgada improcedente, seria incabível, nela, a condenação da União no pagamento de honorários. Dessa forma, a discussão do tópico deveria ter sido objeto do recurso na ação principal, o que não ocorreu.

Noticiam os autos que a recorrente ajuizou ação, objetivando o arbitramento de honorários de advogado, alegando que, omissa o acórdão da ação de conhecimento quanto ao percentual da referida verba, seria viável a sua fixação por meio de outra demanda.

A sentença acolheu a preliminar de coisa julgada e determinou a extinção do feito sem julgamento de mérito, com base no art. 267, V, do CPC. Condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários de advogado, fixados em dez por cento sobre valor atualizado da causa.

A autora apelou, sustentando que foram ajuizadas inicialmente duas ações, uma cautelar e outra ordinária, para ver reconhecido o direito ao reconhecimento de equívoco no pagamento do PIS, diante da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/88 e n. 2.449/88. Relatou que a ação cautelar foi julgada improcedente em primeira instância, mas que o TRF teria reformado a decisão,

para considerar que os honorários seriam devidos apenas na ação principal. Esta, por sua vez, foi julgada procedente, sendo que a sentença deixou de impor condenação em honorários, em virtude da sucumbência recíproca. Assim, uma vez reformada a sentença em relação à cautelar, deveriam ter sido fixados honorários na ação principal, o que seria viável. Requereu fosse afastada a incidência da coisa julgada, argumentando que já que nada foi disposto na ação principal acerca dos honorários, não haveria que se falar em coisa julgada, não obstante tenha reconhecido que a questão deveria ter sido objeto de embargos de declaração.

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso, confirmando a sentença em todos os seus fundamentos, nos termos da ementa retrotranscrita.

Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Nas razões recursais, alegou-se violação do art. 20, *caput* e § 4º, do CPC, ao argumento de que o acórdão proferido na apelação contra a sentença da ação cautelar deveria ter condenado a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários em seu favor na ação principal, e que, em não o fazendo, legitimou o ajuizamento da presente ação, que restou indevidamente extinta em razão do acolhimento da preliminar de coisa julgada. Asseverou que a omissão não faz coisa julgada. Aventou dissídio jurisprudencial com aresto desta Corte Superior, em que foi decidido que a ausência de fixação de honorários não faz coisa julgada, sendo possível portanto, o ajuizamento de ação de cobrança.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo, que recebeu crivo de admissibilidade positivo na instância de origem, tendo sido admitido pela relatoria como recurso representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C, do CPC.

Parecer do MP às fls. 224/228, opinando pelo desprovimento do recurso, ao argumento de que teria ocorrido a preclusão quanto aos honorários advocatícios, uma vez que a matéria não teria sido objeto de recurso, embora tenha sido questão apreciada pelo acórdão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do presente recurso, porquanto prequestionada a matéria federal

suscitada, não merecendo tal sorte pela alínea “c”, haja vista a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelo RISTJ.

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de cobrança dos honorários advocatícios em ação própria quando a condenação, em ação trânsita em julgado, omitiu-se em relação à referida verba.

O STF, pronunciando-se sobre o tema, inadmitiu a possibilidade, em aresto recebedor da seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.

I. - Omitindo-se a decisão na condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, II, CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema, a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada.

II. - Agravo não provido. (ACO 493 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1999, DJ 19-03-1999 PP-00010 EMENT VOL-01943-01 PP-00001)

Outrossim, a matéria não é nova nessa Corte Superior, tendo sido passível de intensa divergência.

Deveras, a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da sucumbência no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre do art. 20 da lei processual civil.

Não obstante, por ocasião do julgamento do EREsp 462.742/SC, acórdão publicado no DJ de 24/03/2008, a CORTE ESPECIAL firmou o entendimento no sentido de que é inadmissível o ajuizamento de ação objetivando a fixação dos ônus sucumbenciais, em virtude do trânsito em julgado de sentença omissa quanto à fixação dos honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, havendo omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios.

Confira-se a ementa do referido aresto:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. COISA JULGADA. AÇÃO DE COBRANÇA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

- Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos.

(REsp 462.742/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2007, DJe 24/03/2008)

Corroborando a tese, outros julgados deste Tribunal Superior:

PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO OMISSO NESSE PONTO. TRÂNSITO EM JULGADO. FIXAÇÃO EM EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AFRONTA.

I - A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação. O pedido de tal condenação encontra-se compreendido na petição inicial como se fosse um pedido implícito, pois seu exame decorre da lei, prescindindo de alegação expressa do autor.

II - Entretanto, é inadmissível a fixação dos ônus sucumbenciais na fase de execução da sentença proferida na ação ordinária já transitada em julgado, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada.

III - Havendo omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença, sendo incabível imposição posterior já na fase de execução.

IV - Precedentes: REsp n. 665.805/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 30.05.2005; REsp n. 747.014/DF, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 05.09.2005; REsp n. 661.880/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 08.11.2004; REsp n. 631.321/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 20.09.2004; REsp n. 237.449/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 19.08.2002.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 886.559/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 24/05/2007 p. 329)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. OMISSÃO. FIXAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES.

Havendo omissão no julgado no que tange à fixação dos honorários advocatícios, caberia à parte opor os necessários embargos declaratórios, sob pena de afronta à coisa julgada.

Precedentes análogos.

Recurso desprovido.

(REsp 747.014/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 486)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO OMISSO NESSE PONTO. TRÂNSITO EM JULGADO. FIXAÇÃO EM EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EXAME. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

I - Impossibilidade de se condenar a parte vencida, já em fase de execução, em honorários relativos ao processo de conhecimento, em vista do trânsito em julgado da decisão, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. (Precedentes)

II - Havendo, no processo de conhecimento, omissão do julgado quanto à fixação dos honorários advocatícios, caberia à parte a oposição de embargos declaratórios a fim de supri-la.

III - A violação a dispositivo constitucional não pode ser objeto de recurso especial, porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 661.880/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 08/11/2004 p. 297)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COBERTURA MÉDICA JULGADA PROCEDENTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NÃO ESTABELECIDOS. TRÂNSITO EM JULGADO. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DA VERBA NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

I. A determinação constante do art. 20 do CPC, para que o órgão judicial fixe a sucumbência devida pela parte vencida, importa em que deve fazê-la de ofício, sem necessidade de provocação. Mas isso não significa que, em caso de omissão, a falta possa ser suprida em fase de execução, incumbindo ao vitorioso exigi-la do Juízo ou Tribunal, antes do trânsito em julgado, sob pena de preclusão do tema, nos termos do art. 463 da mesma lei adjetiva civil.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 237.449/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002 p. 169)

Ainda que outro fosse o entendimento desta Corte Superior, o presente recurso não mereceria provimento, porquanto se verifica que houve a prolação de decisão conjunta para a ação principal e para a cautelar, sendo que, no tocante à principal, o pedido foi acolhido parcialmente, para determinar a compensação apenas dos tributos de mesma natureza, ocasião em que estabeleceu o juízo singular a compensação dos honorários, em razão da sucumbência recíproca; a ação cautelar, a seu turno, foi julgada improcedente. Por isso que, tendo a apelação da ora recorrente cingido-se à questão da correção monetária, restou

preclusa aparte do julgado referente aos honorários advocatícios. Confira-se excerto do voto condutor, *in verbis*:

“Para definir-se acerca da ocorrência ou não da coisa julgada, no caso em análise, deve-se inicialmente verificar como foram julgadas as ações anteriormente interpostas.

A sentença de primeira instância foi lavrada conjuntamente para ação cautelar e para a ação ordinária. E contém o seguinte dispositivo (fls. 24/33):

“ (...)

ISTO POSTO, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988, conforme acima exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO PRINCIPAL para o fim de autorizar a compensação, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, dos valores pagos sob a égide dos decretos antes mencionados com os futuros valores devolvidos a título de PIS, por serem da mesma espécie, observando-se que as Autoras deverão recolher as contribuições vencidas e vincendas destinadas ao PIS nos moldes previstos pela Lei Complementar n. 07/70, que o instituiu, tudo devidamente corrigido segundo os critérios utilizados pela Receita Federal para atualizar seus créditos, desde a data do recolhimento indevido.

Outrossim, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO CAUTELAR pela inocorrência dos pressupostos autorizadores à sua concessão.

Deixo de condenar a União em custas e honorários em razão da sucumbência recíproca.” (NA AÇÃO PRINCIPAL)

(...)

Ambas as partes apelaram, e os autos vieram a esta Corte, agora com julgamentos distintos. Na ação principal, n. 97.04.06968-5/RS, o apelo da União e a remessa oficial foi improvidos, mas o recurso adesivo da parte autora foi provido, para reconhecer-se que os juros de mora são devidos conforme o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95.

Na ação cautelar, AC n. 97.04.06967-7/RS, negou-se provimento ao apelo da parte autora, que versava exatamente sobre o arbitramento de honorários.

Há, portanto, dois pontos a serem analisados.

O primeiro deles é motivo do reconhecimento da sucumbência pela decisão de primeira instância. Não obstante o dispositivo da sentença tenha dado como procedente o pedido formulado na ação principal, verificando-se a sua fundamentação, percebe-se que na realidade o pedido de compensação não foi integralmente reconhecido, mas somente entre os tributos de mesma natureza (fl. 30):

“ (...)

Por fim, resta indeferida a pretensão de compensação entre os valores recolhidos indevidamente e a Contribuição Social Sobre o Lucro, COFINS ou IRPJ, por tratar-se de tributo cujo fato gerador é diverso.

(...)”

Por outro lado, a ação cautelar foi julgada totalmente improcedente, tendo em vista a ausência do preenchimento dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni juris, de forma que não caberia, de qualquer sorte, arbitramento de honorários contra a União.

Dessa forma, era no recurso em relação à ação principal que a parte deveria ter-se irrisignado contra a questão dos honorários. No entanto, em seu recurso adesivo, a autora apenas irrisignou-se contra os critérios de atualização do débito, no que obteve êxito quando seu recurso foi apreciado pelo juízo ad quem.

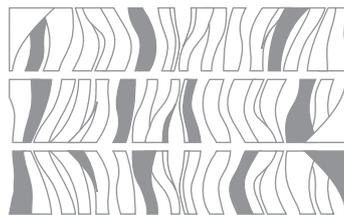
A ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal, e a ausência de interposição de embargos de declaração, portanto, fez com que a sentença esteja, no tópico, abrangida pelo instituto da coisa julgada, sendo passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória. Saliente-se, ainda, que a fixação de honorários contra a União por esta Corte em face do reexame necessário seria inviável, pois caracterizaria reformatio in pejus, vedada pelo ordenamento jurídico.

Destarte, a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal, e a ausência de oposição de embargos de declaração, fizeram com que a sentença restasse, nesse tópico, abrangida pelo instituto da coisa julgada, sendo passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.



Súmula n. 454

SÚMULA N. 454

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.177/1991.

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

Precedentes:

AgRg nos EREsp	725.917-DF	(CE, 22.05.2006 – DJ 19.06.2006)
EREsp	752.879-DF	(CE, 19.12.2006 – DJ 12.03.2007) – acórdão publicado na íntegra
(*)REsp	969.129-MG	(2ª S, 09.12.2009 – DJe 15.12.2009) – acórdão publicado na íntegra na Súmula 473
REsp	721.806-PB	(1ª T, 18.03.2008 – DJe 30.04.2008)
AgRg no REsp	772.065-RS	(2ª T, 14.10.2008 – DJe 27.11.2008)
REsp	976.272-SP	(2ª T, 05.05.2009 – DJe 21.05.2009)
AgRg no REsp	577.209-RS	(2ª T, 26.05.2009 – DJe 21.08.2009)
AgRg no Ag	844.440-SP	(3ª T, 14.06.2007 – DJ 29.06.2007)
AgRg no Ag	1.043.901-SP	(3ª T, 18.09.2008 – DJe 03.10.2008)
AgRg no REsp	534.525-DF	(3ª T, 20.10.2009 – DJe 09.11.2009)
REsp	717.633-PR	(3ª T, 03.11.2009 – DJe 13.11.2009)
AgRg no Ag	984.064-DF	(4ª T, 12.05.2009 – DJe 25.05.2009)
AgRg no REsp	1.028.827-DF	(4ª T, 02.06.2009 – DJe 29.06.2009)
AgRg no Ag	696.606-DF	(4ª T, 08.09.2009 – DJe 21.09.2009)
AgRg no REsp	1.046.885-SP	(4ª T, 15.10.2009 – DJe 09.11.2009)

(*) Recurso repetitivo.

Corte Especial, em 18.8.2010

DJe 24.8.2010

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 752.879-
DF (2006/0076514-1)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Josué de Sousa e Silva e outros

Advogado: Sebastião Moraes da Cunha e outros

Embargado: Associação de Poupança e Empréstimo Poupex

Advogada: Flávia Almeida da Fonseca Gildino e outros

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso o que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8.177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGEREsp 725.917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19.06.2006; DEREsp 453.600/DF, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.04.2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp,

Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Jorge Scartezzini e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 19 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 12.3.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência (fls. 404/417) em face de acórdão da 3ª Turma que, em demanda visando à inexigibilidade da TR como indexador dos contratos de mútuo habitacional, decidiu que “é possível a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário (fl. 383).

Defendem os embargantes a tese de que é indevida a adoção da TR como critério de reajuste do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional regidos pelo SFH. Para tanto, colacionam como paradigma acórdão da 2ª Turma, proferido no REsp 209.466/BA, Min. Peçanha Martins, DJ de 17.06.2002, cuja ementa, na parte em que guarda relação com o tema abordado no recurso, é a seguinte:

SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS. INCLUSÃO. CORREÇÃO PELA TR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(*omissis*)

4. Inaplicável a TR como fator de correção monetária. Entendimento consagrado nesta Corte na esteira de orientação traçada pelo STF.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Às fls. 432/434, a embargada apresentou impugnação, aduzindo que a decisão embargada encontra apoio da orientação sedimentada nesta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. As razões dos embargos de divergência permitem a adequada identificação da divergência jurisprudencial indicada, mediante a transcrição de trechos de ementas de julgados em que se adotou posição antagônica à do acórdão recorrido. Decidiu-se, no acórdão embargado, pela legitimidade da aplicação da TR para correção do saldo devedor, diante da previsão expressa do contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH. No paradigma oriundo da 2ª Turma, ao contrário, consta que é indevida a adoção do referido índice. Conheço, pois, dos embargos de divergência.

2. Quanto à utilização da Taxa Referencial como parâmetro no cálculo da correção monetária, o STF vedou que isso ocorresse de modo retroativo, mas a admitiu de modo expresso para o futuro, ou seja, a partir da entrada em vigor da Lei 8.177, de 1º.03.1991. A ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, que enfrentou a matéria, restou assim ementada:

“Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que e um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem publica e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.”

Não é certo, portanto, ser a TR imprestável como índice de correção monetária. O STF, ao julgar a ADI 493/DF, não a extirpou do ordenamento jurídico pátrio, mas apenas limitou seu âmbito de incidência ao período posterior ao advento da Lei 8.177/91. É o que ficou expressamente declarado no RE 175.678/MG, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 04.08.1995:

“CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 1º.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5º, XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.”

Ora, no contrato em exame, firmado em 05.01.1991, havia ajuste expresse prevendo correção monetária segundo o índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula vigésima segunda (fl. 27). O art. 12 da Lei 8.177/91, que não foi declarado inconstitucional pelo STF, alterou critérios de correção da poupança, que passaram a ser os seguintes:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês.

(omissis)

Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, é legítima a sua utilização para cálculo do saldo devedor do contrato. É essa a orientação esposada pela Corte Especial deste STJ nos julgados cujas ementas abaixo se transcrevem:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SHF. MÚTUO HIPOTECÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. INCIDÊNCIA DA TR MESMO ANTES DA LEI N. 8.177/91, QUANDO PACTUADO A UTILIZAÇÃO DO MESMO ÍNDICE APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. O ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DAS CORRESPONDENTES PRESTAÇÕES DE ABRIL DE 1990 É O IPC, E NÃO O BTNF. PRECEDENTES DESTA CORTE. QUESTÕES PACIFICADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168 DO STJ.

1. É legítima a utilização da TR para correção do saldo devedor nos contratos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação, quando tiver sido pactuado a utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. E, ainda, é o IPC, e não o BTNF, o índice de atualização das correspondentes prestações de abril de 1990. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental desprovido. (AGEREsp 725.917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19.06.2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

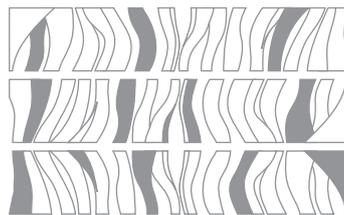
III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios. (DEREsp 453.600/DF, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.04.2006)

3. Pelo exposto, conheço dos embargos de divergência e nego-lhes provimento. É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, peço vênias para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator. O meu posicionamento sobre a matéria é conhecido desde há muito tempo na linha em que votou o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Conheço dos embargos de divergência, mas nego-lhes provimento.



Súmula n. 455

SÚMULA N. 455

A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.

Referência:

CPP, art. 366.

Precedentes:

EREsp	469.775-SP	(3ª S, 24.11.2004 – DJ 02.03.2005) – acórdão publicado na íntegra
HC	67.672-SP	(5ª T, 28.05.2008 – DJe 04.08.2008)
HC	111.984-SP	(5ª T, 17.02.2009 – DJe 29.06.2009)
HC	132.852-DF	(5ª T, 14.05.2009 – DJe 08.06.2009)
HC	45.873-SP	(6ª T, 17.08.2006 – DJ 25.09.2006)
HC	103.451-PB	(6ª T, 05.06.2008 – DJe 22.09.2008)
RHC	21.173-DF	(6ª T, 19.11.2009 – DJe 07.12.2009)

Terceira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 469.775-
SP (2004/0131924-1)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Embargante: Arlindo Neves Soares

Procurador: Waldir Francisco Honorato Junior - Procuradoria da
Assistência Judiciária

Embargado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 366 DO CPP. PEDIDO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CARÁTER DE URGÊNCIA INDEMONSTRADO.

1. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas consideradas de natureza *urgente* pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação, no caso concreto.

2. Não serve como justificativa do pedido a alusão abstrata e especulativa no sentido de que as testemunhas podem se esquecer dos fatos ou que poderão mudar de endereço ou até vir a falecer durante o tempo em que perdurar a suspensão do processo. Muito embora sejam assertivas passíveis de concretização, não passam, no instante presente, de mera conjectura, já que desvinculadas de elementos objetivamente deduzidos.

3. A afirmação de que a passagem do tempo propicia um inevitável esquecimento dos fatos, se considerada como verdade absoluta, implicaria a obrigatoriedade da produção antecipada da prova testemunhal em todos os casos de suspensão do processo, na medida em que seria reputada de antemão e inexoravelmente de caráter urgente, retirando do Juiz a possibilidade de avaliá-la no caso concreto.

4. Embargos de Divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental interposto e, assim, desprover o recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, acolher os embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves e Gilson Dipp.

Vencido o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 2.3.2005

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de Embargos de Divergência opostos pela Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo, com vistas a reformar o acórdão proferido pela Eg. Sexta Turma, relatado pelo eminente Ministro Hamilton Carvalhido, nos autos do REsp 469.775/SP, ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGOS 92 E 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. “1. O tempo é determinante da produção antecipada da prova testemunhal, porque nele se exaure a memória dos fatos, reconhecendo o próprio sistema de direito positivo a natureza urgente dessa espécie de prova (Código de Processo Penal, artigos 92 e 93).

(...)

3. Em havendo ordenado o juízo a produção antecipada de prova testemunhal, ao contrário de violar o direito federal, deu-lhe exato cumprimento, autorizando, como autoriza, a lei que, em suspendendo o processo do réu que não atende ao seu chamamento editalício, pode o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do

disposto no artigo 312 (artigo 366 do Código de Processo Penal).” (HC 25.871/MS, da minha Relatoria, in DJ 30/6/2003).

2. *Agravo regimental improvido.” (fl. 124)*

Argúi dissídio com julgado da Eg. Quinta Turma nos autos do HC 27.241/SP, de minha relatoria, assim ementado:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. REVELIA DA ACUSADA. PROCESSO SUSPENSO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. CARÁTER URGENTE. EXAME DO CASO CONCRETO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Indeferido o pedido ministerial de antecipação de produção de provas por decisão judicial motivada, expondo de forma concreta a desnecessidade da medida acautelatória, o simples fato de tratar-se de prova testemunhal não evidencia, de plano, o seu caráter urgente, o qual deve ser aferido pelo julgador, no caso concreto.*

2. *Ordem concedida.”*

Aponta o Embargante divergência jurisprudencial quanto à solução da controvérsia acerca da possibilidade, ou não, de produção antecipada de prova testemunhal na hipótese de suspensão do processo com a revelia do réu. Sustenta que enquanto o acórdão embargado entendeu que *“o tempo é determinante da produção antecipada da prova testemunhal, porque nele se exaure a memória dos fatos, reconhecendo o próprio sistema de direito positivo a natureza urgente”*, o acórdão paradigma consignou que *“suspensão o processo pela revelia do acusado, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, compete ao Juiz, dentro de sua discricionariedade regrada, decidir, fundamentadamente, sobre a produção antecipada de provas”*.

Os embargos foram admitidos nos termos da decisão de fls. 146/147, abrindo-se vista ao *Parquet* Federal para o oferecimento de contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 150/157 pelo provimento dos embargos de divergência, consignando que *“o simples fato de ter sido decretada a revelia do réu não autoriza, por si só, seja a prova testemunhal antecipadamente produzida”*.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): *Data maxima venia* do entendimento esposado no acórdão embargado, ao que se me afigura, merece reforma.

Consoante tenho manifestado em diversos julgados perante a Eg. Quinta Turma, nos termos da Lei Processual Penal vigente, a produção antecipada de provas está adstrita àquelas consideradas de natureza *urgente* pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação, no caso concreto.

Não serve como justificativa do pedido a alusão abstrata e especulativa no sentido de que as testemunhas podem se esquecer dos fatos ou que poderão mudar de endereço ou até vir a falecer durante o tempo em que perdurar a suspensão do processo. Muito embora sejam assertivas passíveis de concretização, não passam, no instante presente, de mera conjectura, já que desvinculadas de elementos objetivamente deduzidos.

A afirmação de que a passagem do tempo propicia um inevitável esquecimento dos fatos, se considerada como verdade absoluta, implicaria a obrigatoriedade da produção antecipada da prova testemunhal em todos os casos de suspensão do processo, na medida em que seria reputada de antemão e inexoravelmente de caráter urgente, retirando do Juiz a possibilidade de avaliá-la no caso concreto. Não parece ser esse o espírito da Lei Processual Penal.

Corroboram com esse entendimento os seguintes precedentes da Eg. Quinta Turma:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 366 DO CPP. PEDIDO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CARÁTER DE URGÊNCIA INDEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação, no caso concreto. Precedentes da Quinta Turma do STJ.

2. Não serve como justificativa do pedido a alusão abstrata e especulativa no sentido de que as testemunhas podem se esquecer dos fatos ou que poderão mudar de endereço ou até vir a falecer durante o tempo em que perdurar a suspensão do processo. Muito embora sejam assertivas passíveis de concretização, não passam, no instante presente, de mera conjectura, já que desvinculadas de elementos objetivamente deduzidos.

3. A afirmação de que a passagem do tempo propicia um inevitável esquecimento dos fatos, se considerada como verdade absoluta, implicaria a obrigatoriedade da produção antecipada da prova testemunhal em todos os casos de suspensão do processo, na medida em que seria reputada de antemão e inexoravelmente de caráter urgente, retirando do Juiz a possibilidade de avaliá-la no caso concreto.

4. Indemonstrado direito líquido e certo a amparar o pedido deduzido.

5. *Recurso desprovido.* (RMS 16.580/SP, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/09/2004.)

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 366 DO CPP). REVELIA. PRODUÇÃO DE PROVA PESSOAL.

I – Se, fundamentadamente, sem qualquer arbitrariedade, o juiz entender que não é hipótese de produção antecipada da prova pessoal, incabível asseverar ofensa a direito líquido e certo.

II – O art. 366 deve ser interpretado considerando-se o disposto no art. 225 do CPP. A hipótese do art. 92 do CPP, totalmente diversa da suspensão, por não trazer, em regra, probabilidade de prejuízo para o réu, de regra presente, não pode ser tomada como referencial.

Recurso desprovido. (REsp 551.329/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 08/03/2004.)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ART. 366 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. MEDIDA FACULTATIVA COM POSSIBILIDADE DE SER URGENTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessária a explicitação dos pontos que assemelham ou diferenciam os acórdãos confrontados.

II. A determinação de produção antecipada de prova testemunhal, nos termos do art. 366 do CPP, é faculdade legal do Julgador, e medida que pode ser considerada urgente diante das peculiaridades do caso concreto.

III. Recurso parcialmente conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator. (REsp 443.327/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 16/06/2003.)

“PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 366 DO CPP. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. ATO DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO. PRECEDENTES.

Suspensa o processo pela revelia do acusado, conforme o disposto no art. 366 do CPP, a decisão sobre a produção antecipada de provas é ato discricionário do magistrado.

Na hipótese vertente, tal ato negando a pretensão ministerial foi devidamente fundamentado.

Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 469.777/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 02/06/2003.)

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 366 DO CPP). REVELIA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.

I – Se, fundamentadamente, sem qualquer arbitrariedade, o juiz entender que não é hipótese de produção antecipada da prova testemunhal, incabível asseverar ofensa a direito líquido e certo.

II – O art. 366 deve ser interpretado considerando-se o disposto no art. 225 do CPP. A hipótese do art. 92 do CPP, totalmente diversa da suspensão, por não trazer, em regra, probabilidade de prejuízo para o réu, presente, não pode ser tomada como referencial. Precedentes.

Recurso desprovido.” (ROMS 14464/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 16/12/2002.)

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de divergência para, reformando o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental interposto e, assim, desprover o recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tive vista destes autos na sessão do dia 10.11.04. Discute-se neles tema referente à produção antecipada de provas. Não fora o requerimento de antecipação de depoimento acolhido em primeiro grau, donde o recurso do Ministério Público sustentando, em resumo, o seguinte: “Outro aspecto de relevo é a possibilidade de produção antecipada de prova. A lei não cuidou de estabelecer os requisitos e condições para tanto, limitando-se apenas a garantir o contraditório (art. 366, § 1º), deixando ao critério judicial a conveniência da urgência na produção da prova. Porém, o prudente critério judicial não pode ficar à mercê do arbítrio, havendo a necessidade de assentar-se o poder discricionário à inteligência de disposições semelhantes na processualística penal (arts. 92, 93 e 225, Código de Processo Penal) e civil (art. 846, Código de Processo Civil). Deste modo, havendo razoável prognóstico de que a instrução criminal que se desenvolverá com o futuro e incerto comparecimento do réu revel citado por edital...”

Ao recurso em sentido estrito o Tribunal de Alçada Criminal negou provimento em acórdão de seguinte ementa: “O pedido de produção antecipada de prova, nos termos do art. 366, do CPP, deve ser devidamente justificado, pois sendo faculdade do julgador somente pode ser deferido se considerado urgente diante das peculiaridades do caso concreto.”

Foi o recurso especial admitido pelo indicado dissídio jurisprudencial: “A inconformidade merece ter seu processamento deferido, pois o alegado dissídio jurisprudencial foi comprovado na forma legalmente exigida conforme os artigos 541, par. único, do Código de Processo Civil, e 255, par. 1º e 2º, do Regimento Interno Superior Tribunal de Justiça, com a juntada de cópia autenticada do paradigma, além da demonstração analítica das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.”

Monocraticamente, conheceu-se do especial e a ele se deu provimento “... para determinar a produção antecipada da prova oral”. Seguiu-se-lhe agravo, que foi tirado pela Assistência Judiciária (Procuradoria-Geral do Estado), ao qual a 6ª Turma negou provimento.

Os embargos de divergência estão sendo acolhidos para, “reformado o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental interposto e, assim, desprover o recurso especial”.

Como a questão de fundo está colocada, impõe-se saber se, suspenso o processo, o juiz há de determinar a produção antecipada de provas, tudo de acordo com as referências insertas no art. 366. Segundo o Ministério Público, como vimos de ver, “o prudente critério judicial não pode ficar à mercê do arbítrio”. Ao que me pareceu, o que se quer é dar total imperatividade a uma norma processual que tem boa dose de permissividade. Não é que a norma em questão esteja assentada em total discricionariedade (isto é, a produção antecipada é assunto sujeito à simples discricção do juiz), não, não é bem essa a roupagem da dita norma, porém a acusação, para que se imponha a antecipação, há de, satisfatoriamente, justificá-la, tanto que, no texto, a referência é a provas consideradas urgentes. Por isso é que reputo pertinentes as observações do Juiz do processo, colhendo delas os seguintes tópicos:

“Portanto, nesta linha de raciocínio, verifica-se incabível a utilização incondicionada da antecipação probatória, eis que, se assim fosse, a aplicação prática do novo diploma legal estaria desvirtuando sua própria finalidade. Ademais, deve-se recordar também que, tratando-se de providência cautelar, sua utilização indiscriminada iria contra a própria natureza do instituto, posto que, como é sabido, a concessão de uma medida cautelar se subordina sempre à existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.”

No entanto, nada obsta que, havendo excepcional necessidade, a ser verificada em cada caso concreto, seja deferida pelo Juiz a antecipação probatória, situação que, ademais, já conta com previsão expressa no Código de Processo Penal (art. 225).

.....
No caso dos autos, verifica-se que o requerimento do Ilustre Representante do Ministério Público, no que tange à produção antecipada da prova acusatória, não se faz acompanhar de motivos concretos a autorizar a concessão de tal medida excepcional, referindo-se, apenas, à limitação da memória humana. Destarte, tal pedido não pode ser acolhido.”

Dessarte, reputo melhor a orientação do acórdão paradigma, *data venia* do acórdão embargado. Em outras palavras, compete ao Ministério Público fazer a demonstração de que o caso está a requerer sejam antecipadamente produzidas as provas. Se presentes, portanto, os requisitos fundamentais do requerimento de antecipação, impenderá ao juiz, no uso da mesma discricção, conceder a tutela. O caso de que estamos cuidando, porém, é diferente.

O que não sei é se, provendo o agravo (porquanto os embargos estão sendo acolhidos e recebidos), podemos, aqui e agora, ir desde logo ao mérito do recurso especial. Isso porque, quando o agravo é provido, o recurso, conforme o § 1º do art. 557, “terá seguimento”. O que significa ter seguimento? Significa que, distribuído o recurso, ao ver do art. 256 do Regimento, “o relator, após vista ao Ministério Público, se necessário, pelo prazo de vinte dias, pedirá dia para julgamento, sem prejuízo da atribuição que lhe confere o art. 34, parágrafo único”. A questão seria relevantíssima se fosse a Turma que tivesse examinado o agravo, mas, aqui e agora, já estamos em grau de embargos de divergência. Por ora, deixo a questão para reflexão da Seção.

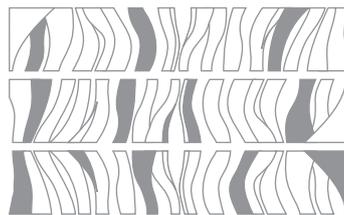
Acompanho a Relatora.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, tenho precedente em sentido contrário e participei do julgamento cujo acórdão é embargado. Tenho como bastante ponderáveis as razões que foram aqui deduzidas, mas, *data venia*, dirijo do voto da Ministra Relatora, me comprometendo a uma nova reflexão sobre o tema.

Sustento, em princípio, que a urgência a que se refere o artigo 366, em tese, estaria na necessidade de se produzir a prova testemunhal, em razão de que o decurso do tempo pode prejudicar o depoimento pela falibilidade da memória humana.

Há precedentes da Quinta e Sexta Turmas - não há realmente da Seção - no sentido de que era possível antecipar a prova. A decisão é importante, mas eu fico vencido.



Súmula n. 456

SÚMULA N. 456

É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 5.890/1973, art. 3º.

Decreto-Lei n. 710/1969, art. 1º.

CLPS/1976, art. 26, expedida pelo Decreto n. 77.077/1976.

Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, art. 37, aprovado pelo Decreto n. 83.080/1979.

CLPS/1984, art. 21, expedida pelo Decreto n. 89.312/1984.

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

Precedentes:

(*)REsp	1.113.983-RN	(3ª S, 28.04.2010 – DJe 05.05.2010) – acórdão publicado na íntegra
REsp	313.296-SP	(5ª T, 26.02.2002 – DJ 25.03.2002)
EDcl no REsp	312.163-SP	(5ª T, 05.03.2002 – DJ 08.04.2002)
REsp	353.678-SP	(5ª T, 04.06.2002 – DJ 1º.07.2002)
REsp	523.907-SP	(5ª T, 02.10.2003 – DJ 24.11.2003)
REsp	174.922-SP	(6ª T, 20.08.1998 – DJ 21.09.1998)
REsp	266.667-SP	(6ª T, 26.09.2000 – DJ 16.10.2000)

(*) Recurso repetitivo.

Terceira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.113.983-RN (2009/0079094-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Risoneide Gonçalves de Andrade e outro(s)

Recorrido: Rita Cosme da Silva

Advogado: José Maria Gama da Camara e outro(s)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n. 710/69, Lei n. 5.890/73, Decreto n. 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n. 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n. 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n. 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em

serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial – que ora se reafirma – no sentido de ser *incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão*, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. *In casu*, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

A Dra. Karina Teixeira de Azevedo sustentou oralmente pelo recorrente.
Brasília (DF), 28 de abril de 2010 (data do julgamento).
Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 5.5.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ementado, essencialmente, nos seguintes termos, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. INCIDÊNCIA DA ORTN/OTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 204/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ.

[...]

3. *Benefício de Aposentadoria por Invalidez concedido em tempo anterior à vigência da Constituição Federal de 1988. Aplicabilidade da variação da ORTN/OTN como indexador para a apuração da RMI, a incidir sobre a média dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. Precedentes do STJ. Devem, ainda, ser observados na revisão, os critérios estabelecidos na Súmula 260/TFR, no art. 58 do ADCT e na Lei n. 8.213/91 e legislação posterior que trata da matéria.*

4. *Inexistência de óbice legal à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício (RMI) de aposentadoria por invalidez da Autora concedido a partir de 1º.1.1984, vez que este teve início antes da Constituição de 1988, nos termos da Lei n. 6.423/77.*

[...]

6. *Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, com observância dos limites da Súmula 111/STJ. Apelação do INSS, Remessa Oficial e Apelação da Autora providas em parte.” (fls. 164/165)*

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fls. 173/181).

Alega a Autarquia Previdenciária que o acórdão impugnado violou o artigo 21, inciso I e § 1º, do Decreto n. 89.312/84, ao determinar a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos,

pela variação da ORTN/OTN, no cálculo do benefício da Recorrida, qual seja, aposentadoria por invalidez concedida antes da Constituição Federal de 1988.

Sustenta, ainda, ocorrência de dissídio pretoriano entre o aresto vergastado e julgado desta Corte.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Diante da multiplicidade de recursos especiais que veiculam a matéria, o Vice-Presidente da Corte de origem, com fulcro na Resolução n. 08/2008 desta Corte, admitiu o presente apelo nobre como representativo da controvérsia (fls. 204/205).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, em parecer de fls. 315/321, da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. FLÁVIO GIRON, nos termos da seguinte ementa:

“Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Correção monetária do benefício. Recurso Representativo da Controvérsia (artigo 543-C do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.672/08). Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (artigo 37, inciso I, do Decreto n. 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção monetária pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12, em face de expressa vedação do artigo 21, inciso I, do Decreto n. 89.312/84. Precedentes do STJ. Parecer pelo provimento do recurso.” (grifos no original)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Nos autos de ação revisional de aposentadoria por invalidez concedida antes da Constituição Federal de 1988, o Tribunal de origem determinou a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, consoante se verifica do seguinte trecho do voto condutor do aresto recorrido, *litteris*:

“Entendo que a atualização monetária aplicada aos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários, concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, deve obedecer aos ditames da Lei n. 6.423/77, que fixou como indexador para a apuração da RMI a ORTN/OTN, que recairia sobre a média dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.”

Nesse contexto, observando o documento de fl. 15, verifico que a aposentadoria por invalidez da Autora foi concedida em tempo anterior à vigência da Constituição Federal de 1988, o que garante à Autora o direito à revisão, com base nos indexadores ORTN/OTN.

Aliás, esse é o entendimento pacificado no âmbito Superior Tribunal de Justiça, 'in verbis':

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.' (GRIFEI). (STJ. REsp – (480.376/RJ. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data da decisão: 20/03/2003).” (fl. 155)

Decidindo desse modo, merece reforma o aresto impugnado.

Registre-se, inicialmente, que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 202, *caput* (redação original), assegurou o cálculo do benefício de aposentadoria sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês. Essa sistemática de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição, introduzida, em boa hora, no ordenamento jurídico pátrio, foi reafirmada com a superveniência da Emenda Constitucional n. 20/98, em virtude da qual a Lei Maior passou a dispor, em seu art. 201, § 3º, que “*Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*”

Vale destacar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de não ser auto-aplicável o art. 202, *caput*, da Constituição Federal, cuja integração legislativa implementou-se apenas com a edição das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91. Sobre a questão, confirmam-se os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte: RE 193.456-5/RS, Tribunal Pleno, Relator para o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 07/11/1997; RE 201.473-7/SP, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 02/05/1997 e AgRg no RE 416.442-6/PE, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 26/08/2005.

Assim, a aludida inovação constitucional não alcança os benefícios concedidos anteriormente ao advento da atual Carta Magna, aos quais se aplica

a legislação previdenciária então em vigor, segundo a qual, para os benefícios calculados pela média dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, processava-se a atualização monetária apenas dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

Nesse sentido já se manifestou este Tribunal Superior em iterativos julgados, dentre os quais citam-se os seguintes: REsp 501.925/PE, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 04/06/2007; EDcl nos EDcl no REsp 194.773/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 05/09/2005; EREsp 202.004/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 01/07/2004; REsp 449.492/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 02/12/2002 e EREsp 183.979/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 22/11/1999.

E, conforme visto anteriormente, foi invocando esse entendimento que a Corte de origem decidiu ser cabível a correção dos salários-de-contribuição do benefício de aposentadoria por invalidez da parte ora Recorrida.

Ocorre que a supracitada orientação deste Tribunal *não era direcionada a todas as espécies de benefícios previdenciários*, não abrangendo aquelas prestações cujos salários-de-benefício fossem apurados com base nos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

E de outro modo não poderia ser, tendo em vista o que dispunha o ordenamento jurídico em vigor antes da atual Lei Maior. Senão vejamos.

A Lei n. 5.890/73, em seu art. 3º, ao dispor sobre a atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários, assim estabelecia, no que interessa à presente controvérsia, *in verbis*:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - (omissis)

III - (omissis)

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes

de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Veja-se que o parágrafo primeiro do artigo acima citado, ao determinar a correção dos salários-de-contribuição, fazia expressa referência apenas aos benefícios elencados nos incisos II e III, isto é, as aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial e, ainda, o abono de permanência em serviço.

Não havia, portanto, amparo legal para a atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios elencados no inciso I desse artigo, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão.

O citado art. 3º da Lei n. 5.890/73 – que estipulou sistemática de atualização já inaugurada pelo Decreto-Lei n. 710/69 (art. 1º) – restou consolidado no art. 26, incisos I a III, e § 1º, da Consolidação das Leis da Previdência Social de 1976 (expedida pelo Decreto n. 77.077/76).

Acerca do art. 26, § 1º, da CLPS/76, vale transcrever, por oportuno, a seguinte abordagem crítica da lavra do ilustre jurista MOZART VICTOR RUSSOMANO, *in verbis*

"A correção do salário-de-contribuição se opera, segundo o § 1º, apenas, relativamente aos meses anteriores ao 'último ano', a contar do afastamento do segurado de sua atividade habitual. Fica 'in albis', pois, o período de doze meses – no qual não se processa a correção do valor do salário-de-contribuição – que é decisivo para o gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão.

Esse período de doze meses, durante o qual o salário-de-contribuição não é atualizado, constitui a base normal do cálculo do salário-de-benefício, precisamente, nos casos mais graves para o segurado e seus dependentes (enfermidade, invalidez, morte e reclusão)." (in Comentários à consolidação das leis da previdência social: aprovada pelo Decreto n. 77.077, de 24.1.1976. 2ª ed. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981, pp. 110/111.)

Idêntica determinação constou, também, do art. 37, incisos I a III, e § 1º, do Decreto n. 83.080/79, que aprovou o antigo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

Sobreveio, enfim, a CLPS de 1984 (expedida pelo Decreto n. 89.312/84), que revogou a CLPS/76, mas, em seu art. 21, incisos I e II, e § 1º, também consolidou o art. 3º da Lei n. 5.890/73, mantendo a mesma sistemática de correção monetária adotada pelos diplomas legais que lhe antecederam, *litteris*:

“Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.”

Frise-se, portanto, que a determinação de se corrigir os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses era destinada apenas aos benefícios a que se refere o inciso II – aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, e abono de permanência em serviço –, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição mais afastados.

Sobre o supracitado dispositivo, pertinente é a observação do doutrinador FARID SALOMÃO JOSÉ, em seus comentários à CLPS/84, *litteris*:

“Na concessão das aposentadorias (velhice, tempo de serviço e especial) e o abono de permanência em serviço, quando se apura a média para cálculo do salário-de-benefício, são corrigidos os salários dos 24 meses mais recuados, de acordo com os índices oficiais de recomposição salarial, periodicamente calculados pelos órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social (§ 1º).” (in Comentários práticos à CLPS: consolidação das leis da previdência social. 4ª ed. – São Paulo: LTr, 1984, p. 34)

Já no que diz respeito aos benefícios elencados no inciso I, dentre os quais a aposentadoria por invalidez de que cuidam os presentes autos, a norma determinava que os respectivos salários-de-benefício fossem apurados tomando-se por base a média aritmética apenas dos 12 (doze) salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade.

Sobreleva notar que os salários-de-contribuição anteriores a esses 12 (doze) últimos meses, quais sejam, os 24 (vinte e quatro) mais afastados, cuja correção

era legalmente prevista, sequer integravam o período básico de cálculo dos benefícios relacionados no inciso I, não havendo, por óbvio, como determinar sua atualização.

Registre-se, ainda, que, a partir da vigência da Lei n. 6.423/77, norma que estabeleceu base para a correção monetária, e até o advento da Constituição Federal, a atualização monetária dos salários-de-contribuição passou a ser feita pela variação da ORTN/OTN, em substituição aos coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS. Nesse sentido: AR 685/RS, 3ª Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 18/09/2000 e EDcl no REsp 184.155/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.

Cumpra-se acentuar que a Lei n. 6.423/77 não alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários, nem teve o condão de determinar a correção dos salários-de-contribuição de qualquer benefício. Tal norma apenas determinou que a correção monetária, pela ORTN, passasse a substituir outros índices ou critérios de correção monetária previstos na legislação então em vigor ou estipulados em negócio jurídico.

Cabe assinalar, finalmente, que, interpretando os sucessivos diplomas legais acima mencionados, os quais, como visto, veiculavam idêntica determinação quanto à atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da vigente Constituição Federal, esta Corte Superior de Justiça firmou, há muito, o entendimento no sentido de ser *incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão.*

A propósito, citem-se, dentre outros, os seguintes precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste Tribunal Superior, *litteris*:

“PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto n. 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n. 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 523.907/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I – Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.” (REsp 353.678/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 01/07/2002.)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).

2. Embargos de Declaração acolhidos.” (EDcl no REsp 312.163/SP, 5ª Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. [...]. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

[...]

II – Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.” (REsp 313.296/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 25/03/2002.)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n. 89.312/84).

2 - Recurso especial conhecido.” (REsp 266.667/SP, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 16/10/2000.)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

- Ausência de previsão legal quanto à atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da aposentadoria por invalidez.

- Recurso especial não conhecido.” (REsp 174.922/SP, 6ª Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 21/09/1998.)

A questão sob exame também tem sido apreciada nesta Corte em sede de decisões monocráticas: AG 1.157.684/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 30/03/2010; AG 1.221.120/MG, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES – Desembargador convocado do TJ/CE – DJe de 03/12/2009; REsp 1.113.402/RJ, Rel. Min. NILSON NAVES, DJe de 19/08/2009; REsp 783.429/BA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 18/08/2009; REsp 932.678/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/06/2007; REsp 903.620/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 02/03/2007 e REsp 814.974/BA, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 17/02/2006.

Assim, em face do repertório normativo aplicável à espécie, e tendo em vista a pertinente e pacífica jurisprudência acima citada – que ora se reafirma –, não prevalece, *in casu*, o entendimento de se determinar a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN, visto tratar-se de aposentadoria por invalidez concedida à parte recorrida em 01/01/1984.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial do INSS para afastar a atualização monetária pela variação da ORTN/OTN dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando da apuração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedida antes da Constituição Federal de 1988, mantendo, no mais, o aresto recorrido.

Em razão da sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios deverão ser rateados proporcionalmente entre as partes, observando-se, quanto à Segurada, o disposto na Lei n. 1.060/50, tendo em vista a concessão do benefício da justiça gratuita (fl. 20).

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ n. 08/2008.

É como voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: A controvérsia dos autos está em saber se, no caso de concessão de aposentadoria por invalidez antes do advento da Constituição Federal de 1988, os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deverão ou não ser atualizados monetariamente pelo ORTN/OTN.

Nas razões do recurso especial, o INSS alega que o acórdão violou o artigo 21, inciso, I, § 1º, do Decreto n. 89.312/84, bem como dissentiu da jurisprudência deste Sodalício. Para tanto, sustenta que o pedido da segurada deve ser julgado improcedente, pois “a legislação vigente à época da concessão do benefício da parte autora determinava que o auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão fossem calculados pela média dos 12 últimos salário de contribuição, sem aplicação de correção monetária.”

A recorrente não apresentou contrarrazões.

Face a existência de multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão, o recurso especial foi admitido, na origem, como representativo da controvérsia, nos moldes do artigo 543-C, com redação dada pela Lei n. 11.672/08.

O Ministério Público apresentou parecer, opinando pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre observar que, como o benefício de aposentadoria por invalidez em tela foi concedido em 1º de janeiro de 1984, anterior, portanto, ao advento da Constituição Federal de 1988, e sendo os benefícios previdenciários regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, a legislação a ser aplicável na espécie é o Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Assim, apesar da CLPS de 1984 (Decreto n. 89.312/84, de 23 de janeiro de 1984) ter mantido os mesmos regramentos em torno dos cálculos dos benefícios

previdenciários previstos no Decreto n. 83.090/79, não há falar em sua aplicação à espécie, nem tampouco em violação do seu art. 21, inciso, I, § 1º, apontado como malferido nas razões do recurso especial. Desse modo, no que toca à alínea “a” do permissivo constitucional, o recurso não merece ser conhecido.

Por outro lado, contudo, no que se refere à divergência jurisprudencial apontada, o recurso merece ser conhecido e provido, nos termos da fundamentação abaixo.

Para uma melhor análise da controvérsia, faz-se necessário traçar algumas considerações a respeito da aplicabilidade dos indexadores da ORTN/OTN, previstos na Lei n. 6.423/77, aos benefícios previdenciários.

No período de vigência do Decreto n. 83.080/79, de 24 de janeiro de 1979, aplicável ao caso em exame, o salário-de-benefício era calculado nos termos elencados no art. 37. A propósito, cita-se:

“Art. 37: O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.”

Extrai-se do dispositivo legal retro que os salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios constantes do item I, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão, não eram corrigidos monetariamente.

De outro turno, os benefícios abarcados pelo item II (aposentadoria por tempo de serviço, por idade e especial) tinham os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, corrigidos monetariamente pelos coeficientes de reajustamento periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (art. 3º, § 1º, da Lei n. 5.890/73).

Com o advento da Lei n. 6.423/77, a aludida correção passou a ser feita, à época, pela ORTN, posteriormente sucedida pela OTN e o BTN.

Na seara administrativa, a Previdência permaneceu corrigindo os salários-de-contribuição dos benefícios assinalados no item II mediante os índices divulgados pelo Ministério da Previdência, o que deu ensejo ao ajuizamento de diversas ações judiciais, nos quais os segurados aposentados buscavam a substituição dos índices previdenciários que, como regra, causavam defasagem aos benefícios, pelos índices de correção monetária baseados na ORTN/OTN.

Examinando a tese levantada pelos segurados, esta Corte Superior de Justiça, confirmando as decisões prolatadas pela maioria dos Tribunais Regionais Federais do país, que julgavam procedentes os pedidos dos aposentados, consolidou o entendimento de que todos os segurados da previdência social, beneficiários das aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade, desde o advento da Lei n. 6.423/77 até a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, teriam direito à substituição dos índices previdenciários pelos indexadores da ORTN/OTN no cálculo da correção monetária, dos salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, que integravam o BPC (período básico de cálculo).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Sodalício.

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 6.899/81. SÚMULAS N. 71/TFR, 43/STJ E 148/STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

- Em tema de cobrança judicial de benefícios previdenciários, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que a correção monetária das parcelas pagas com atraso incide na forma prevista na Lei n. 6.899/81 e deve ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, deste Tribunal.

- Os referidos débitos, por consubstanciarem dívidas de valor, por sua natureza alimentar, devem ter preservado o seu valor real no momento do pagamento.

- Recurso especial do autor conhecido e provido.

- Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e nesta extensão provido.”
(REsp 209.676/MG, Rel. Min. VICENTE LEAL, Sexta Turma, DJ 30/10/2000)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. FIXAÇÃO. REAJUSTES. CRITÉRIOS.

1. A APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE SERVIÇO, NO SISTEMA ANTERIOR, DEVE SER CALCULADA PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN, EXCLUÍDOS OS DOZE ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

2. RECURSO NÃO CONHECIDO.” (REsp 144.032/SP, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Sexta Turma, DJ 23/3/1998)

Essa interpretação, contudo, não se aplica ao benefício em tela.

Conforme relatado, a autora é *beneficiária de aposentadoria por invalidez*, concedida em 1º/1/1984, decorrente da transformação do benefício de auxílio-doença concedido em 22/7/1980. Desse modo, enquadra-se no item I do aludido art. 37 do Decreto n. 83.080/79, que, por ausência de previsão legal expressa, não permite a correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no BPC.

Examinando a possibilidade de se corrigir monetariamente os salários-de-contribuição dos benefícios ínsitos no inciso I, do art. 37, a jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal é uníssona no sentido de ser impossível a mencionada correção, por ausência de previsão legal, os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação dos índices ORTN/OTN previstos no artigo 1º da Lei n. 6.423/77, utilizados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios.

Nesse sentido, trago à colação trecho do voto proferido no REsp n. 174.922/SP, de 20 de agosto de 1998, da relatoria do Ministro Vicente Leal, suficientemente esclarecedor a respeito do tema,

“A tese defendida pelo ora recorrente é no sentido de que a correção monetária do salário-de-contribuição, para efeito de cálculo da aposentadoria, calcula-se pela variação nominal da ORTN/OTN. Após detida análise da questão tenho que a pretensão não merece prosperar.

Cumpre acentuar, por oportuno, que o mencionado índice foi instituído pela Lei n. 6.423/77 como medida de correção monetária, em face do fenômeno inflacionário e, enquanto teve vigência, serviu de excelente parâmetro para manter o equilíbrio das relações econômicas, efetuando a adequada atualização do valor nominal da moeda.

Assim, não se pode dizer que o reajustamento do *salário-de-contribuição* mencionado no § 1º do art. 37, do Decreto n. 83.080/79 seja diverso do reajustamento efetuado pelo índice de correção monetária adotado pelo Governo, *índice oficial*, seja, a variação nominal da ORTN/OTN.

E o referido dispositivo legal assim estatui, *in verbis*:

‘Artigo 37: O salário-de-benefício corresponde:

I - para o auxílio doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de 12 (doze) apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses:

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

III - para o abono de permanência em serviço, a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º. Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição

Daí porque o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

Todavia, o repertório normativo em tela não prevê a atualização monetária para fins de cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão.

Assim sendo, tendo em vista a ausência de previsão legal a amparar a pretensão deduzida em juízo, é certo que o acórdão recorrido não negou vigência às regras contidas na CLPS.”

Nesse mesmo sentido, são os seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76. I – Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial. II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido” (REsp n. 353.678/SP, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 1º/7/2002).

“PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto n. 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n. 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei n. 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

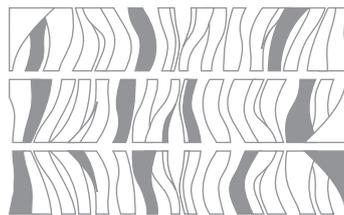
3 - Recurso especial conhecido.” (REsp 279.045/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, DJ 11/12/2000)

Feitas tais considerações, observa-se que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao determinar que os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze) que, segundo ele, seriam utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, fossem atualizados monetariamente pela variação da ORTN/OTN, divergiu frontalmente da orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça.

Em assim sendo, o conhecimento e provimento do recurso pela alínea “c” do permissivo constitucional é de rigor.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea “c” e lhe dou provimento, para julgar improcedente o pedido formulado pela autora.

É o voto.



Súmula n. 457

SÚMULA N. 457

Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS.

Referências:

CF/1988, art. 155, II.

LC n. 87/1996, art. 13.

CPC, art. 543-C.

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

Precedentes:

EREsp	508.057-SP	(1ª S, 18.10.2004 – DJ 16.11.2004)
(*)REsp	1.111.156-SP	(1ª S, 14.10.2009 – DJe 22.10.2009) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no REsp	792.251-RJ	(1ª T, 14.03.2006 – DJ 27.03.2006)
REsp	783.184-RJ	(1ª T, 1º.06.2006 – DJ 12.06.2006)
REsp	873.203-RJ	(1ª T, 17.04.2007 – DJ 07.05.2007)
REsp	975.373-MG	(1ª T, 15.05.2008 – DJe 16.06.2008)
REsp	63.838-BA	(2ª T, 09.05.2000 – DJ 05.06.2000)
REsp	721.243-PR	(2ª T, 16.08.2005 – DJ 07.11.2005)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.111.156-SP (2009/0021773-4)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Frajo Internacional de Comésticos Ltda

Advogado: Evaldo de Moura Batista

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Jaques Bushatsky

Ronaldo Natal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL. ART. 13 DA LC 87/96. NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. A matéria controvertida, examinada sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, restringe-se tão-somente à incidência do ICMS nas operações que envolvem mercadorias dadas em *bonificação ou com descontos incondicionais*; não envolve incidência de IPI ou operação realizada pela sistemática da substituição tributária.

2. A bonificação é uma *modalidade de desconto* que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução do valor da venda. Dessa forma, o provador das mercadorias é beneficiado com a redução do preço médio de cada produto, mas sem que isso implique redução do preço do negócio.

3. A literalidade do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96 é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é aquela efetivamente realizada, não se incluindo os “descontos concedidos incondicionais”.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS.

5. Precedentes: AgRg no REsp 1.073.076/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe

17.12.2008; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 935.462/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 8.5.2008; REsp 975.373/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 16.6.2008; EDcl no REsp 1.085.542/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 29.4.2009.

Recurso especial provido para reconhecer a não-incidência do ICMS sobre as vendas realizadas em bonificação. *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.*

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 do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Licenciados os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 22.10.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual se discute *a incidência do ICMS sobre produtos dados em bonificação*, conforme ementa abaixo:

“AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO.

A legislação do ICMS não prevê expressamente que a mercadoria dada na forma de bonificação incondicional deva ser excluída da base de cálculo do ICMS. Ao contrário, menciona somente o desconto. A interpretação feita pela ré é razoável, no sentido de que pode o Regulamento estipular quais são os casos em que tal situação se dá, desde que respeitado o entendimento de que desconto é referente a dinheiro, o que não é o caso da autora. Assim, não haveria como a empresa simular vendas de produtos, sob a forma de mercadorias em bonificação. Não foi a Decisão Normativa CAT n. 4/00 a criadora da base de cálculo impugnada pela autora, mas apenas houve uma interpretação da lei e do Regulamento - RECURSO IMPROVIDO."

A recorrente alega, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 2º, inciso I, e 13, § 1º, inciso II, alínea "a", da Lei Complementar n. 87/96, porque a "*Lei Complementar é clara ao definir que a base de cálculo do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias deve ser composto, entre outras coisas, pelos descontos concedidos sob concessão*" (fl. 459).

A Fazenda do Estado apresentou contrarrazões ao recurso especial, postulando o óbice previsto na Súmula 7/STJ para a admissibilidade recursal. Aduz, ainda, que era incabível o mandado de segurança para o debate pretendido pois ausente o direito líquido e certo do impetrante. Por último, alega que "*falta legitimidade para vir a juízo discutir a validade da exação*" porque não se pode obter restituição daquilo que não desembolsou, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional.

O Tribunal de origem admitiu o presente recurso especial e determinou seu processamento, na forma do art. 543-C do CPC (fls. 574-575).

Decisão de minha lavra concordou com a especial afetação e determinou o processamento do feito sob o rito dos recursos repetitivos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial, conforme ementa a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDENTE PROCESSUAL DE APRECIÇÃO E JULGAMENTO DE RECURSOS COM FUNDAMENTO EM IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO (RECURSOS REPETITIVOS), NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.672, DE 08 DE MAIO DE 2008). QUESTÃO PROPOSTA PARA DISCUSSÃO: INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE OS PRODUTOS DADOS EM BONIFICAÇÃO. PRELIMINAR DE CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL: CONHECIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL. DELIMITAÇÃO, DE MODO ESTRITO, DO ESCOPO DA COGNIÇÃO QUANTO À MATÉRIA A SER DEBATIDA E JULGADA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PARA FINS DE ESTABILIZAÇÃO DE EXPECTATIVAS NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC.

I – DESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL: Trata-se de recurso especial interposto pelas alíneas 'a' e 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal (CF) contra acórdão da Décima Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em que a empresa Frajo Internacional de Cosméticos LTDA. (recorrente) sustenta violação aos seguintes dispositivos: 2º, I e 13, § 1º, II, 'a' da Lei Complementar n. 87/96.

II – PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DO RECURSO: Propõe-se o conhecimento da pretensão recursal pela alínea 'a', do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, todavia, não se conhece do apelo pela alínea 'c' do mesmo dispositivo, uma vez que a divergência entre os julgados tidos por dissidentes não foi demonstrada.

III – DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA A SER JULGADA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO: Considerando a relevância da matéria e a delimitação dos aspectos a serem discutidos no presente recurso especial, mostra-se adequada a submissão do julgamento deste recurso especial ao procedimento instituído pela Lei n. 11.672/2008, que introduziu o incidente de processos repetitivos de que trata o art. 543-C do CPC.

IV – ANÁLISE DE MÉRITO – PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL DO RECORRENTE: A base de cálculo do ICMS, de acordo com a Lei Complementar n. 87/96, é o valor decorrente da saída da mercadoria, o que afasta a tributação sobre os descontos incondicionais, dentre eles destacando-se as mercadorias remetidas em bonificação.

V – CONCLUSÃO DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Parecer pelo conhecimento parcial da pretensão recursal e, no mérito, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial, aplicando ao caso os efeitos do art. 543, 'C', § 7º do CPC."

Intimadas as partes para apresentar memoriais, a Fazenda do Estado manifestou-se, reiterando os termos do recurso especial e a Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos - ABIHPEC, teceu considerações gerais, na condição de "amicus curia".

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator):

I - RESSALVAS INICIAIS

De início, diante da peculiaridade de se tratar de recurso processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, e que servirá de paradigma para todos os demais casos semelhantes, é importante esclarecer que o presente caso

não trata de incidência de IPI ou de mercadoria dada em bonificação no regime de substituição tributária.

A matéria controvertida, examinada sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, restringe-se tão-somente à incidência do ICMS nas operações que envolvem mercadorias dadas em bonificação ou com descontos incondicionais.

Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame do recurso.

II - PRELIMINARES RECURSAIS, ARGUIDAS PELA FAZENDA DO ESTADO

Preliminarmente, o recurso merece conhecimento, porquanto a matéria federal foi devidamente prequestionada, bem como a divergência foi demonstrada nos moldes regimentais.

Quanto às alegações da recorrida (Fazenda do Estado), no sentido de ser inadmissível o recurso interposto, deve-se afastar tais premissas, pois:

1) a matéria é exclusivamente de direito, referente à legalidade da incidência do ICMS nas vendas acompanhadas de mercadorias em bonificação, *inexistindo matéria fática para ser reanalisada*; e,

2) *a ilegitimidade de parte não foi prequestionada* no Tribunal *a quo*, não tendo sido referida nas informações prestadas pela autoridade coatora ou nas contrarrazões de apelação. Como cediço, inviável inovar tese recursal em sede de recurso especial para apreciar matéria nunca antes debatida no processo, qual seja, a incidência do art. 166 do Código Tributário Nacional.

Ultrapassada a barreira da admissibilidade, passo a analisar o mérito recursal, objeto de deliberação pelo especial rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil.

III - MÉRITO RECURSAL

DA INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE OS PRODUTOS DADOS EM BONIFICAÇÃO

O valor da mercadoria dada em bonificação *não integra* a base de cálculo do ICMS, conforme se extrai dos comandos normativos a seguir citados.

Os artigos 146, inciso III, alínea “a”, e 155, inciso II, ambos da Constituição Federal, determinam que:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;”

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;”

Por sua vez, a matéria tratada na Lei Complementar n. 87/96, em seu artigo 13, inciso I, dita:

“Art. 13. **A base de cálculo** do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação; (...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do **caput** deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como **descontos concedidos sob condição;**”

A literalidade da lei é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é a aquela efetivamente realizada, não se incluindo os “*descontos concedidos INCONDICIONAIS*”.

A base de cálculo do ICMS não comporta a inclusão de valores estranhos à operação mercantil realizada, como ocorre no presente caso em que a recorrente é empresa distribuidora de cosméticos e perfumaria e utiliza a bonificação como forma de incentivar as suas vendas.

Trata-se de evidente meio de fomento de vendas sem que haja qualquer operação comercial ou desconto condicional, comuns também em diversos outros ramos mercantis.

A bonificação é uma *modalidade de desconto* que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução do valor

da venda. Dessa forma, o provador das mercadorias é beneficiado com a redução do preço médio de cada produto, mas sem que isso implique redução do preço do negócio.

Segundo Roque Carrazza, a bonificação “*é uma forma criativa (já que aumenta as vendas) de desconto incondicional*”. A venda com bonificação é, se quisermos, um desconto incondicional com roupagem nova. Mas, sempre, um desconto incondicional, assim devendo ser tratada. Deveras, juridicamente falando, tanto faz vender doze unidades de um certo produto e cobrar por apenas dez, como vender dez (pelo preço de dez) e doar duas. Este “*anverso de uma mesma medalha (desconto incondicional/venda com bonificação) não altera a base de cálculo do ICMS que sempre será o valor da operação.*” (ICMS, Roque Antonio Carrazza. Ed. Malheiro, p. 98, 13 ed., 2009.)

Hugo de Brito Machado do mesmo modo entende, ao ensinar que:

“os valores concernentes aos descontos ditos promocionais, assim como os de descontos para pagamento à vista, ou de quaisquer outros descontos cuja efetivação não fique a depender de evento futuro e incerto, não integram a base de cálculo do ICMS, porque não fazem parte do valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria” (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros, p. 327, 30ª Ed., 2009).

A bonificação, enquanto modalidade de desconto, só estaria inserida na base de cálculo do ICMS se estivesse *submetida a uma condição*, situação que não encontramos no presente caso, conforme retrato fático feito pelo Tribunal de origem.

A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS. A propósito, os seguintes precedentes de ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça:

JULGADOS DA SEGUNDA TURMA

“PROCESSO CIVIL. ICMS. MERCADORIA OFERECIDA EM BONIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integram a base de cálculo do ICMS.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1.073.076/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 17.12.2008.)

“TRIBUTÁRIO. IPI. BONIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

1. As bonificações, graciosamente concedidas aos clientes do contribuinte, não integram a base de cálculo do IPI, que, nos termos dos artigos 46, II, e 47, II, “a”, do Código Tributário Nacional, é o “valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”. Ensinamentos doutrinários. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.”

(REsp 872.365/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 1º.12.2006, p. 298.)

Destaco deste valioso julgado da relatoria do Ministro Castro Meira as razões de decidir, que, apesar de se referirem ao IPI, *muito bem se aplicam ao ICMS*, pois se trata de imposto estruturado nas mesmas linhas características do IPI, conforme transcrevo:

“(...) Nesse passo, acolho a argumentação de Ricardo Malachias Ciconelo:

“Operação tipicamente caracterizada como ‘desconto incondicional’ é a chamada ‘bonificação’ em produtos usualmente verificada nas ‘dúzias de treze produtos’ ou ‘pague dois e leve três’, ou seja, o vendedor (sujeito passivo do IPI) e o comprador do produto industrializado ajustam no momento da definição do negócio jurídico as suas condições (quantidades, valores, etc.) e estas, sendo legalmente válidas e executáveis, devem ser consideradas no momento da definição da base de cálculo dos tributos incidentes sobre aquele negócio jurídico, inclusive IPI.

Assim sendo, nestas hipóteses fica claramente caracterizado que o preço acordado pelo vendedor e pelo comprador limita-se a uma quantidade ‘x’ de produtos negociados e, sem sombra de dúvida, percebe-se que o valor dos produtos concedidos a título de bonificação não compõem o preço total do negócio, isto é, ele não é computado no valor da operação comercial do qual nasce a obrigação do contribuinte em recolher tributos incidentes, dentre eles do IPI” (in IPI - Aspectos Jurídicos Relevantes, Ed. Quartier Latin, 1ª edição, 2003, pág. 373)

Ao final, o autor assim arremata:

“Em conclusão, podemos afirmar que a determinação da base de cálculo do IPI deverá ser sempre prevista em lei ordinária, sendo que a legislação ordinária, entretanto não pode dispor de forma diversa do que prevê o Código Tributário Nacional em relação a este imposto (art. 47), especialmente em relação à sua base de cálculo.

Além disso, o valor da operação utilizado pelo Código Tributário Nacional como base para determinação do valor tributável do IPI deve guardar exata proporção com o valor do negócio jurídico subjacente do qual nasce a obrigação tributária, isto é, são absolutamente indissociáveis os valores da ‘operação’ (negócio jurídico) e o da base

de cálculo do IPI, ainda que a legislação ordinária poderá ser afastada pelos tribunais de sua incompatibilidade com Constituição Federal e o Código Tributário Nacional” (pág. 377)

(...)

Há de se concluir que as bonificações ou descontos incondicionais não podem integrar o valor da operação de venda para fins de tributação do IPI, pois compõem quantia deduzida do montante da operação antes de realizada a saída da mercadoria.

No mesmo sentido:

JULGADOS DA PRIMEIRA TURMA

“ICMS. COMPENSAÇÃO. ICMS RECOLHIDO SOBRE MERCADORIA DADA EM BONIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO. (...)”

II - A mercadoria dada em bonificação, por não estar incluída no valor da operação mercantil, não integra a base de cálculo do ICMS, **correspondendo em tudo a um desconto incondicional**. Precedentes: REsp 510.551/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25.04.2007 e REsp 872.365/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01.12.2006. I

II - Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 935.462/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 8.5.2008.)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N. 87/96. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N. 87/96. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. **O valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integram a base de cálculo do ICMS** (REsp 715.255/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28.03.2006, DJ de 10.04.06).

2. O artigo 146, inciso III, alínea ‘a’, da Carta Maior, reserva à lei complementar a definição de tributos e de suas espécies, bem como em relação aos impostos discriminados na própria Constituição, como é o caso do ICMS (artigo 155, II), a definição dos respectivos contribuintes, fatos geradores e bases de cálculo.

3. Infere-se do texto constitucional que este, implicitamente, delimitou a base de cálculo possível do ICMS nas operações mercantis, como sendo o valor da operação mercantil efetivamente realizada ou, como consta do artigo 13, inciso

I, da Lei Complementar n. 87/96, 'o valor de que decorrer a saída da mercadoria'. Neste sentido, a doutrina especializada: 'Realmente a base de cálculo do ICMS não é o preço anunciado ou constante de tabelas. É o valor da operação, e este se define no momento em que a operação se concretiza. Assim, os valores concernentes aos descontos ditos promocionais, assim como os descontos para pagamento à vista, ou de quaisquer outros descontos cuja efetivação não fique a depender de evento futuro e incerto, não integram a base de cálculo do ICMS, porque não fazem parte do valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria. (...)' (Hugo de Brito Machado, in 'Direito Tributário - II', São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, pág. 237).

4. Consectariamente, tendo em vista que a Lei Complementar n. 87/96 indica, por delegação constitucional, a base de cálculo possível do ICMS, fica o legislador ordinário incumbido de explicitar-lhe o conteúdo, devendo, todavia, adstringir-se à definição fornecida pela lei complementar.

5. Desta sorte, afigura-se incontestemente que o ICMS descaracteriza-se acaso integrem sua base de cálculo elementos estranhos à operação mercantil realizada, como, por exemplo, o valor intrínseco dos bens entregues por fabricante à empresa atacadista, a título de bonificação, ou seja, sem a efetiva cobrança de um preço sobre os mesmos.

6. **Deveras, revela contraditio in terminis ostentar a lei complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais ou bonificações** (Precedentes: REsp n. 721.243/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.11.2005; REsp n. 725.983/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; REsp n. 477.525/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.06.2003; e REsp n. 63.838/BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.06.2000).

7. As assertivas ora expostas infirmam a pretensão do fisco de recolhimento do ICMS, incidente sobre as mercadorias dadas em bonificação, em regime de substituição tributária. Isto porque, a despeito dos propósitos de facilitação arrecadatória que fundam a substituição tributária, é evidente que a mesma não pode ensejar a alteração dos elementos estruturais do ICMS, especialmente no que atine a composição de sua base de cálculo. Esta é justamente a lição de Roque Antônio Carraza: 'De qualquer forma, mesmo sem perdermos de vista os propósitos arrecadatórios da substituição tributária, é óbvio que ela não pode servir de instrumento para alterar os elementos estruturais do ICMS, sobretudo os que dizem respeito à composição de sua base de cálculo.'

Vai daí que, se - como estamos plenamente convencidos - as vendas bonificadas têm como única base de cálculo o preço efetivamente praticado, esta realidade, imposta pela própria Constituição (que, conforme vimos, traça todos os elementos da regra-matriz do ICMS), em nada é afetada pela circunstância de a operação mercantil desencadear o mecanismo da substituição tributária.

Não temos dúvidas, pois, em afirmar que nos casos em que o contribuinte emite nota fiscal (seja de venda, seja de outras saídas) destinada a Estados onde se adota o

mecanismo da substituição tributária de ICMS o valor a ser deduzido como forma de crédito há de ser o efetivamente praticado na operação de venda com bonificação, vale dizer, zero.

Nossa convicção lastreia-se na circunstância de que a bonificação é realidade acessória da operação de compra e venda mercantil, estando, destarte, submetida à regra accessorium sequitur suum principale.

Esta realidade acessória em nada é abalada pelo mecanismo da substituição tributária, que não tem, de per si, o condão de desnaturar os efeitos tributários da operação mercantil, tal como expostos neste estudo.' (in 'ICMS', 10ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, págs. 117/118).

8. Outrossim, o fato gerador do imposto (a circulação) decorre da saída da mercadoria do estabelecimento do vendedor, pouco importando a legislação local do adquirente, aplicável aos produtos dessa origem. É que nessa Unidade, nas operações posteriores, observar-se-á a transferência eventual das mercadorias fruto de bonificação à luz da não cumulatividade.

9. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Recurso especial provido, invertendo-se os ônus sucumbenciais."

(REsp 975.373/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 16.6.2008.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS ENTREGUES EM BONIFICAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRETENSÃO DA MANUTENÇÃO DO CREDITAMENTO DO IMPOSTO DECORRENTE DA ENTRADA DE INSUMOS E/OU BENS DE REVENDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de que os arts. 19 e 20 da Lei Complementar 87/96, que instituiu nova disciplina para o aproveitamento de créditos de ICMS, alterando o regime estabelecido pelo Convênio 66/88, apenas reproduziram o princípio da não-cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal. Assim, a discussão desse tema é de caráter precipuamente constitucional, insuscetível, portanto, de análise em sede de recurso especial. Precedentes: REsp 738.254/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.9.2006; REsp 856.941/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11.12.2006.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, que merece ser desprovido.

(EDcl no REsp 1.085.542/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 29.4.2009)

Portanto, não incide ICMS na operação em que a mercadoria é dada em bonificação, pois esta não preenche o critério material de incidência do imposto, por ausência de circulação econômica da mercadoria.

Ressalto que o presente caso não se refere a mercadoria dada em bonificação em operações mercantis em que envolva o *regime de substituição tributária*, no qual o substituto tributário concede o benefício ao substituído, situação em que *não há consenso perante este Tribunal Superior*:

POSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BONIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. (...)

*2. Mesmo no regime de apuração de tributos nominado de substituição tributária para frente, as mercadorias entregues aos comerciantes ou atacadistas pela indústria em bonificação **não se sujeitam à incidência do ICMS**. Precedente: REsp 975.373/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 16.6.2008.*

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1.021.740/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 11.2.2009.)

POSIÇÃO DA SEGUNDA TURMA:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BONIFICAÇÕES.

*1. Inexistindo a garantia de que a bonificação concedida pelo substituto tributário ao substituído não vai ser transferida ao consumidor final, **o recolhimento do ICMS sobre o regime de substituição tributária deve ser realizado integralmente**. Precedente da Segunda Turma.*

2. Recurso especial não provido."

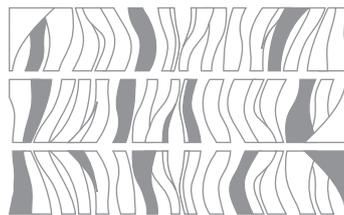
(REsp 1.001.713/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.5.2008, DJe 21.5.2008, grifei.)

Importante destacar e reiterar as ressalvas do presente voto paradigma, para deixar bastante claro que o presente voto não abarca a situação decorrente da operação realizada sob o regime de substituição tributária.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a não-incidência do ICMS sobre as vendas realizadas em bonificação.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

É como penso. É como voto.



Súmula n. 458

SÚMULA N. 458

A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros.

Referências:

LC n. 84/1996.

Lei n. 8.212/1991, art. 11, parágrafo único, a.

Precedentes:

REsp	519.260-RJ	(1ª S, 09.04.2008 – DJe 02.02.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp	600.215-RJ	(1ª T, 09.05.2006 – DJ 1º.08.2006)
REsp	993.599-RJ	(1ª T, 03.06.2008 – DJe 07.08.2008)
AgRg no REsp	796.713-RS	(1ª T, 05.03.2009 – DJe 02.04.2009)
REsp	728.029-DF	(1ª T, 14.04.2009 – DJe 06.05.2009)
AgRg no Ag	1.186.813-SP	(1ª T, 17.12.2009 – DJe 02.02.2010)
REsp	699.905-RJ	(2ª T, 05.11.2009 – DJe 13.11.2009)

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 519.260-RJ (2003/0053421-3)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros S/A e outros

Advogado: Gustavo Miguez de Mello e outro(s)

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Roberval Borges Filho e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR 84/96.

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

2. Cabe às empresas de seguro privado o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro.

3. É irrelevante a ausência de contrato de trabalho vinculando o corretor à seguradora, tendo em vista que a Lei Complementar 84/96 exige o recolhimento da referida exação sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos.

4. A obrigatoriedade da intermediação de corretores de seguros entre as seguradoras e seus segurados não desfigura o caráter de prestação de serviços da atividade que se ajusta à previsão do art. 1º, I, da Lei Complementar 84/96. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: “A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias, José Delgado, Eliana Calmon e Humberto Martins, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram, oralmente, os Drs. Gustavo Miguez de Mello, pela recorrente, e Walter Henrique dos Santos, pelo recorrido.

Brasília (DF), 09 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 2.2.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto por Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros S/A e outros (fls. 377-418) com fundamento no art. 105, III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fl. 352):

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º, I, LEI COMPLEMENTAR N 84/96. CONSTITUCIONALIDADE. CORRETORES DE SEGURO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

I - O Plenário do Eg. STF, ao julgar o RE 228.321-RS, reconheceu a constitucionalidade da contribuição social, a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar n. 84/96, por entender que não se aplica às contribuições sociais novas a segunda parte do inciso I do artigo 154 da Carta Magna;

II - O fato de ser obrigatória a intermediação por meio de corretores de seguros, entre as seguradoras e seus segurados, não desnatura o caráter de prestação de serviços da atividade, que se amolda ao tipo previsto no art. 1º, I, da Lei Complementar n. 84/96.

III - Sentença confirmada.

As Companhias de Seguro opuseram Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados pelo Tribunal *a quo* (fl. 371).

As Recorrentes apontam em suas razões recursais, preliminarmente, violação do art. 535, II, do CPC. No mérito, alegam que o acórdão hostilizado violou o art. 17 da Lei 4.594/64; o art. 125 do Decreto-Lei 73/66; o art. 9º, I, do CTN; e o art. 1º, I, da LC 84/96, sustentando, em síntese, que os serviços de corretagem não constituem fato gerador da Contribuição Previdenciária, pois não são prestados às empresas seguradoras, e sim ao segurado (pessoa física ou jurídica que pretende realizar contrato de seguro).

A Autarquia Previdenciária apresentou contra-razões (fls. 547-561), aduzindo ser devida a Contribuição Previdenciária sobre os valores pagos aos corretores.

O apelo especial foi admitido na Corte de origem, conforme decisão de fl. 564.

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Quanto à suposta violação do art. 535 do CPC, verifico que o Tribunal de origem afirmou, num primeiro momento, a constitucionalidade do art. 1º, I, da Lei Complementar 84/96, fundamentando sua decisão em precedente do STF.

Depois disso, analisou minuciosamente o enquadramento das atividades realizadas pelos corretores de seguros na hipótese de incidência descrita pelo mencionado dispositivo legal, concluindo pela legalidade da cobrança.

Nesse passo, não há falar em omissão quanto à matéria infraconstitucional (art. 17 da Lei 4.594/1964 e art. 125 do Decreto-Lei 73/1966) ou constitucional (arts. 5º e 170).

Com efeito, inexistente omissão quando o Tribunal *a quo* manifesta-se satisfatoriamente a respeito da lide, tampouco “importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta” (REsp 911.897/SP, Rel. Min. Teori A. Zavascki, 1ª Turma, DJ 12/04/2007, p. 258).

A esse propósito, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO ILEGAL. ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO. ABUSO DE AUTORIDADE. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. DIREITO DE REGRESSO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração devem apresentar razões que estejam correlatas com os pontos indicados como omissos ou contraditórios do recurso especial, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, sob pena de inovação na lide.

2. Inexistindo omissão ou contradição e estando bem fundamentado o acórdão, afasta-se a alegação de contrariedade aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.

3. (...).

4. Recurso especial improvido.

(REsp 782.834/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 11/04/2007 p. 231).

No mais, cinge-se a controvérsia à incidência de Contribuição Previdenciária sobre as comissões pagas aos corretores de seguro.

Para melhor compreensão da matéria, faz-se oportuno transcrever o disposto no artigo 1º, I, da Lei Complementar 84/96, bem como a redação original do art. 12 da Lei 8.212/91:

Art. 1º, I, da LC 84/96:

Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, *trabalhadores autônomos*, avulsos e demais pessoas físicas (grifei).

(...).

Art. 12 da Lei 8.212/91 (redação original):

São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

b) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.

Ao ler os dispositivos acima, verifica-se que a Lei Orgânica da Seguridade Social estabeleceu o conceito de trabalhador autônomo como aquele que “presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego”. Não faz qualquer menção, portanto, à necessidade de *contrato* de prestação de serviços para que a pessoa seja considerada trabalhador autônomo.

Oportuno salientar que, tal como disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, serviço deve ser entendido de forma ampla, ou seja: “§ 2º *Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*”.

Pois bem. A Lei Complementar 84/1996 exige o pagamento de Contribuição Previdenciária por pessoas jurídicas, calculada sobre o total de remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas a trabalhadores autônomos e demais pessoas físicas. Há previsão legal expressa quanto à incidência da exação na hipótese dos autos. Não se trata de aplicação da norma tributária por analogia, ou de exigência de tributo sem lei que o estabeleça.

Além disso, e como já afirmei, nem a LC 84/1996, nem a Lei 8.112/91 exigem vínculo contratual entre as partes como requisito para a incidência da exação, mas a simples prestação de serviços. E, no caso em análise, há *sim* prestação de serviços do corretor às seguradoras. Explico.

Na corretagem de seguros, a função do corretor é a de *intermediar* o contrato entre o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, ainda que o profissional não esteja vinculado laboralmente a ela. É o que prevê a lei regulamentadora da profissão de corretor de seguros (Lei 4.594/1964):

Art. 1º - O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

Repita-se: o caso é de *intermediação* entre as partes envolvidas, ou seja, o fato de o corretor prestar serviço também ao segurado não leva à conclusão de que não tenha prestado serviço à seguradora. Tanto é assim que, justamente

em virtude dessa *intermediação*, a pessoa jurídica remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado. Nesse sentido, transcrevo passagem pertinente do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do então Procurador da República, Gustavo Tepedino (fl. 313):

O simples fato dos contratos de corretagem de seguros possuírem algumas peculiaridades se comparados com os demais - como a obrigatoriedade da intermediação do corretor, a teor do disposto na Lei n. 4.594/94, não desfigura a natureza da comissão embutida no prêmio do seguro: contra-prestação paga pela seguradora por um serviço que lhe é efetivamente prestado pelo corretor.

De fato, muito embora a pessoa física também seja beneficiada pela atuação do corretor, não há como negar a prestação de efetivos serviços à seguradora, uma vez que o preenchimento de propostas/formulários, a realização de simulações, o cálculo dos prêmios, entre outras atividades, seguem critérios estabelecidos exclusivamente pelas companhias.

A propósito, é notório que os corretores participam de treinamentos institucionais promovidos pelas empresas, com vistas a incrementar argumentos de vendas e a atrair o maior número de consumidores para o mercado. Recebem, inclusive, premiações pelos resultados positivos de seu trabalho.

Logo, não há como deixar de reconhecer que as seguradoras utilizam a prestação de serviço (intermediação) dos corretores, e dela diretamente se beneficiam, para conseguirem os seus objetivos sociais. As regras de experiência afastam o argumento das seguradoras de que os corretores atuam por conta e ordem dos segurados. Antes, ao contrário: os segurados não possuem qualquer controle ou ingerência sobre a retribuição devida aos corretores de seguros. Apenas lhes é informado o montante do prêmio a ser pago pelo eventual negócio jurídico a ser celebrado.

Essa situação não se altera em razão da vedação dos arts. 17, “b”, da Lei 4.594/64, e 125, “b”, do Decreto-Lei 73/66, relativa à impossibilidade de o corretor de seguros ser empregado ou manter relação de direção com a companhia seguradora, nos seguintes termos:

Art.. 17. É vedado aos corretores e aos prepostos:

(...)

b) serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros.

Art. 125. É vedado aos corretores e seus prepostos:

(...)

b) manter relação de emprego ou de direção com Sociedade Seguradora.

Aqui, observo que a vedação legal não é exclusividade da categoria dos corretores de seguro, mas também é prevista, por exemplo, para os auditores independentes (Resolução BACEN 3.198/2004) e para os auditores florestais (arts. 3º, XI, e 42 da Lei 11.284/2006).

O corretor, mesmo que sua atividade beneficie ambas as partes, e especialmente a seguradora, não pode ter com esta vínculo que caracterize dependência e parcialidade no que tange à compatibilização dos interesses entre os sujeitos contratantes. A disposição legal cinge-se a deixar claro que não pode haver uma posição de subordinação hierárquica entre o profissional de seguro e as companhias. Vale dizer: a inexistência de contrato entre o corretor e a seguradora não pode ter como conseqüência a não-incidência da contribuição previdenciária, pois a tributação decorre da LC 84/96, que abrangeu na hipótese de incidência da exação todo e qualquer serviço prestado, com ou sem negócio jurídico formal.

Ademais, ao invés de constituir impedimento à tributação, a inexistência de vínculo é pressuposto para a existência de prestação de serviço *autônomo* (fato gerador da contribuição social).

De outro lado, e como de conhecimento geral, toda e qualquer interpretação do direito infraconstitucional deve ser realizada à luz da Constituição da República. Não é por outra razão que a Seguridade Social é informada, *e.g.*, pelo princípio do *financiamento por toda a sociedade (ou solidariedade)*, e pelo princípio da *equidade na forma de participação no custeio*, que traduzem sua feição transindividual. Vale dizer: as pessoas jurídicas podem ser chamadas ao custeio da seguridade social “***independentemente de terem ou não relação direta com os segurados*** ou de serem ou não destinatárias de benefícios” (Leandro Paulsen, Contribuições - Custeio da Seguridade Social, 2007, pág. 22).

Assim, isentar de contribuição para a seguridade social os valores recebidos pelos corretores, em razão da intermediação que realizam, desequilibraria o sistema e negaria vigência aos princípios da solidariedade e da equidade na forma de participação no custeio (que, em última análise, configura desdobramento do princípio da isonomia), pois se criaria uma única categoria de profissionais cuja remuneração estaria isenta da incidência de contribuição previdenciária e excluída do financiamento da Seguridade Social.

De fato, *todos* devem contribuir para o alcance dos objetivos da seguridade social, inclusive as seguradoras. Caso o legislador quisesse eximir o montante recebido pelos corretores de seguro da tributação, tê-lo-ia feito *expressamente*. Entender o contrário corresponde a estabelecer uma *solidariedade parcial*, que vale para uns e não para outros, revelando verdadeira *contradictio in terminis*.

Atentos a essas considerações, os integrantes da 1ª Turma deste Superior Tribunal, por maioria de votos (REsp 600.215/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 1º.8.2006), reconheceram a possibilidade de ser cobrada das Empresas de Seguro Privado a Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a Seguradora paga aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro, independentemente da inexistência de contrato de trabalho vinculando o corretor à Seguradora, tendo em vista que a Lei Complementar 84/96 exige o recolhimento da exação sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos.

Veja-se a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA POR EMPRESAS DE SEGURO PRIVADO INCIDENTE SOBRE OS SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO.

1. A remuneração percebida pelo corretor pela venda do seguro configura a prestação de serviço autônomo, fato gerador da hipótese de incidência prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 84/96.

2. A referida legislação complementar, ao prever que a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários é devida pelo empregador, pelos serviços prestados por pessoas físicas, sem vínculo empregatício, não impôs, como requisito para hipótese de incidência da exação, que houvesse vínculo contratual entre as partes. No caso da corretagem de seguros, ainda que o corretor não esteja vinculado à seguradora, a sua função é a de intermediar o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, a qual, em contraprestação ao serviço que lhe foi efetivamente prestado, remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado. Assim, não há como deixar de reconhecer que as seguradoras utilizam a intermediação do corretor para a consecução de seus objetivos sociais, situação que não se desfigura em razão da vedação do arts. 17, b, da Lei n. 4.594/64 e 125, b, do Decreto-Lei n. 73/66.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 600.215/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T, DJ 1º.08.2006).

E, ainda, com o mesmo entendimento:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. INCIDÊNCIA SOBRE AS COMISSÕES PAGAS AOS CORRETORES DE SEGURO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DEFINIÇÃO. GENERALIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE A EXECUÇÃO DE SEGURO SAÚDE. SÚMULAS 5 e 7/STJ.

I - Na Lei n. 8.212/91 a definição de segurado, em face da generalidade atribuída ao conceito “serviços”, tem adequação na hipótese da intermediação realizada pelo corretor em favor das companhias de seguro.

II - “Por outro lado, a obrigatoriedade da intermediação do corretor na comercialização de seguros, imposta pela Lei n. 4.594/94, não desfigura a natureza da comissão que lhe é paga pela seguradora em contraprestação pecuniária pelos serviços prestados.

Tal remuneração, portanto, configura a prestação de serviço autônomo, fato gerador da hipótese de incidência prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 84/96” (MC n. 9.233/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/03/2005, p. 139).

III - Para revisar o entendimento do Tribunal, plasmado com base na interpretação de cláusula contratual, no sentido de que a cobertura do seguro-saúde tem natureza indenizatória, afastando a incidência da contribuição sobre a execução do contrato, faz-se impositiva nova análise dos termos contratuais, o que impede o conhecimento do recurso em face do óbice contido nas súmulas n. 5 e 7, do STJ.

IV - Recurso do INSS não conhecido. Recurso da Empresa Seguradora parcialmente conhecido e nesta parte improvido. (REsp 413.825/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T, DJ 30.08.2007).

Por fim, destaco a relevante ponderação do e. Ministro Teori Albino Zavascki, constante do voto proferido por ocasião do julgamento do REsp 600.215-RJ, supracitado:

“Também não assiste razão ao recorrente no que pertine à alegação de que, por se encontrar inclusa no prêmio, a comissão de corretagem é paga pelo segurado, e não pela seguradora. Nos termos do art. 18 da Lei 4.594/64, a comercialização do seguro pode ser realizada mediante a intermediação do corretor (alínea *a*) ou diretamente com o segurado (alínea *b*), sendo que, para uma ou outra forma, o valor do prêmio pago pelo segurado será o mesmo. Na hipótese de o segurado se dirigir diretamente à seguradora, esta não fica exonerada de pagar a comissão, que, neste caso, será recolhida às entidades previstas no art. 19 da referida legislação. Ademais, qualquer que seja o empreendimento, o custo dos serviços prestados pelo trabalhador autônomo é repassado para o valor do produto

ou serviço prestado, o que não implica transferência da responsabilidade pelo recolhimento dos encargos fiscais ou parafiscais para o consumidor final”

Conclui-se, portanto, que a remuneração percebida pelo corretor pela venda do seguro refere-se à prestação de serviço autônomo, hipótese de incidência prevista no art. 1º da Lei Complementar 84/96.

Diante do exposto, *nego provimento ao Recurso Especial*.

É como *voto*.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região): Respeitosamente, e não poderia deixar de ser, como simples aprendiz, gostaria de lembrar o seguinte: como vamos estabelecer uma exação por interpretação analógica, por via ou por interpretação extensiva?

O jovem e talentoso procurador do INSS chegou a invocar Konrad Hesse, que é um orgulho do pós-positivismo, mas um dos defensores da linha principiológica do Direito. Será que ficaria deixado para o campo da axiologia algo que se diz ser – vamos repetir palavras ditas aqui – uma espécie de oxigênio da jurisprudência, na medida em que ele desequilibraria, ou seria a mais forte atividade a ser tributada? É uma obrigação fiscal, já que hoje ninguém mais se arvera em falar em contribuição parafiscal, até porque usar essa expressão já revela uma faixa etária de muitas juventudes acumuladas.

Permitir-me-ia dizer que, diante disso e, respeitosamente, não me animo, com as vênias devidas, a estabelecer uma exação tendo que buscar o pós-positivismo, a interpretação analógica e a interpretação extensiva, quando o legislador – esse legislador que, segundo Kirschman, com uma penada, pode mandar para a lata do lixo bibliotecas inteiras – poderia ter corrigido isso. E estamos diante de uma lei complementar, à Constituição.

Ainda que esteja discordando de mestres, estou indo também ao encontro de outros mestres, arvorando-me em dizer que só por isso não me animaria ir em sentido contrário, até porque a regra do art. 729 não exclui a de outros diplomas do ordenamento positivo. Mas sabemos que a analogia, que é também boa fonte de direito, é apenas para os casos de omissão, o que não é o caso; se houvesse uma omissão, teria sido a do legislador, que se esqueceu de deixar isso claro, ou de quem deveria postular a introdução da obrigação no ordenamento positivo.

São Paulo sabia das coisas e, em II Coríntios 3:6b, diz: “porque a letra mata e o espírito vivifica”. Mas ele diz mais: “Crês nisso? Se não crês, em vão é a tua fé”.

Acreditamos em uma série de coisas, entre elas, de que o Direito Tributário obedece ao princípio da legalidade restrita. Dir-se-á: no caso, a contribuição é previdenciária. Mas ela tem filiação tributária. Creio que isso ninguém mais discute.

Peço vênia ao Sr. Ministro Relator para divergir, dando provimento ao recurso especial.

Presidente o Sr. Ministro Luiz Fux

Relator o Sr. Ministro Herman Benjamin

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Quando do julgamento do REsp 993.599/RJ, em voto-vista, posicionei-me do modo seguinte:

Discute-se, mais uma vez, se as empresas de seguro são obrigadas ao pagamento de contribuição social para a Previdência em decorrência dos serviços prestados pelas corretoras de seguros.

Tenho defendido que os corretores de seguros não prestam serviços às empresas de seguro. Estas, conseqüentemente, não estão obrigadas ao pagamento da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 84, de 1996, em face do negócio jurídico celebrado com os corretores.

O entendimento que manifesto parte da convicção jurídica de que o corretor de seguros é um comerciante com o objetivo social de intermediar contrato de seguro. Ele vende a intermediação e, por essa venda, recebe comissão proporcional ao preço do produto.

Não há, por parte do corretor de seguro, um serviço prestado à seguradora. Há, sim, um ato de comércio regulamentado por lei.

A convicção que expresse está amparada na Lei n. 4.594, de 1964, que, em seu art. 1º, dispõe:

Art. 1º. O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a organizar e a promover contratos de seguro, admitidos pela legislação vigente entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas em jurídicos de direito público ou privado.

O objeto de sua atividade é o de aproximar as pessoas que pretendem celebrar negócios jurídicos. É, portanto, um mero mediador de negociação, atividade considerada pela lei de natureza mercantil.

Por essa razão, Rubens Requião, em sua obra *Curso de Direito Comercial*, vol. 1, Edit. Saraiva, 14ª ed, p. 143, manifesta o seguinte entendimento:

O corretor não age em seu nome, pois, como já se viu no art. 59 do Código Comercial, é-lhe defeso agir em negociação direta ou indireta, debaixo de seu ou de alheio nome. Não é tampouco, locação de serviços. O que se pretende no contrato de corretagem não é o serviço em si do corretor, mas o resultado da mediação, isto é, a conclusão do negócio.

O contrato de corretagem é um contrato típico, que tem o seu próprio perfil jurídico: é contrato de corretagem.

Ora, a contribuição social em questão só incide quando há prestação de serviços à empresa sem vínculo empregatício. E não incide sempre que, entre as partes, houver ato de comércio.

Invoco, mais uma vez, a sustentar a tese defendida, a doutrina de Rubens Requião:

O corretor é comerciante. Muito embora não exerça o comércio em nome próprio, pois isso lhe é defeso pelo art. 59 do Código, o Regulamento n. 737, art. 19, § 2º, inclui entre os atos de mercancia as operações de corretagem. A sustentação dessa classificação e qualificação nos é oferecida por J X Carvalho de Mendonça. em lição conclusiva: "... praticando habitual e profissionalmente atos de mediação, o corretor é comerciante. Reúne os elementos exigidos pelo art. 4º do Código Comercial para caracterizar essa qualidade. Nem se diga que o corretor, não realizando em nome próprio as operações, está fora da definição de comerciante. Sim, nessas operações intervém como mediador, mas desempenha em nome individual a corretagem, a mediação, tanto que dá às partes a nota do contrato por ele assinada (Cód. Com., art. 48), e no interesse próprio; é a corretagem ou mediação, que constitui ato de comércio".

O fato de o Código, como se viu, proibir ao corretor a prática de qualquer espécie de negociação e tráfico direto ou indireto, debaixo de seu ou alheio nome, não o descaracteriza como comerciante que é. Pela peculiaridade e relevância de sua função, deve ele dedicar-se exclusivamente ao negócio de mediação, aproximando os interessados na formulação de contratos. E um agente do interesse alheio, não podendo na sua atividade imiscuir o seu próprio interesse. Como o definiu sugestivamente Vidari, é o instrumento material da convenção, ou, como dizia Bolaffio, uma máquina humana para fazer contratar.

A opinião dos autores não coincide quanto ao desvendamento da natureza jurídica do contrato de corretagem, pelo qual os corretores se capacitam a intermediar negócios alheios. Uns nele vêem o mandato. Mas mandato não é, pois, o corretor não representa o interessado no negócio, mas apenas aproxima um contratante do outro, levando-os a contratar. Pode o corretor até aproximar, por sua iniciativa, dois interessados, levando-os a realizar o negócio, atuando pelos dois interesses, o que não poderia ocorrer se fosse ele mandatário. Outra corrente vê no contrato de corretagem a comissão. Nesse contrato o comissário age em seu nome, mas no interesse de outrem, seu comitente. O corretor não age em seu nome, pois, como já se viu no art. 59 do Código Comercial, é-lhe defeso agir em negociação direta ou indireta, debaixo de seu ou de alheio nome. Não é, tampouco, locação de serviços. O que se pretende no contrato de corretagem não é o serviço em si do corretor, mas o resultado da mediação, isto é, a conclusão do negócio.

O contrato de corretagem é um contrato típico, que tem o seu próprio perfil jurídico: é contrato de corretagem. (*in* **Curso de Direito Comercial**, - 1º volume - pág. 151 - Editora Saraiva - 22ª edição).

Idem o que ensina Fran Martins:

Na realidade corretores e leiloeiros são comerciantes de uma categoria especial, que não podem dedicar-se a outras atividade que não as que lhes são próprias, razão pela qual o Código lhes proibiu o exercício do comércio (arts. 59, n. 1, e 68), devendo-se entender, entretanto, por exercício do comércio o exercício de atividades comerciais outras que aquelas que a lei taxativamente lhes impõe. Ademais para justificar essa proibição do exercício geral do comércio, os corretores e leiloeiros, além de intermediários em transações comerciais, exercem ofício público, que lhes é outorgado pelo Estado. Assim contrariamente ao que acontece com os comerciantes comuns, as certidões passadas pelos corretores terão fé pública (Código Comercial art. 52).

[...] Nessas condições, não são os corretores e leiloeiros meros “agentes auxiliares do comércio”, como estatui o Código Comercial, mas *comerciantes* de uma categoria especial submetidos a um estatuto particular, exercendo além de uma atividade de ordem privada um ofício público. (*in* Curso de Direito Comercial, editora Forense, 22ª ed, pág. 70) (grifo nosso).

Idem Maria Helena Diniz:

Os corretores de seguros são os intermediários, pessoas físicas ou jurídicas. legalmente autorizadas a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

Os corretores são considerados auxiliares do *comércio*, ante a acessoriedade de sua atividade de intermediação, que procura estimular o interesse das partes, levando-as a um acordo útil.

Os corretores emprestariam uma colaboração técnica à empresa, aproximando *comerciantes*.

O corretor terá a função de aproximar pessoas que pretendam contratar, aconselhando a conclusão do negócio, informando as condições de sua celebração, procurando conciliar os seus interesses. Realizará, portanto, uma intermediação, colocando o contratante em contato com pessoas interessadas em celebrar algum ato negocial, obtendo informações ou conseguindo o que aquele necessita.

O contrato de corretagem ou mediação é a convenção pela qual uma pessoa, sem qualquer relação de dependência, se obriga, mediante remuneração, a obter para outrem um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas, ou a fornecer-lhe as informações necessárias para a celebração do contrato.

O objetivo do contrato de corretagem ou de mediação não é propriamente o serviço prestado pelo corretor, mas *o resultado* desse serviço. *Daí ser uma obrigação de resultado e não de meio.*" (grifo nosso).

Idem Caio Mário da Silva Pereira, em *Instituições de Direito Civil*, vol. III, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 267:

Contrato de corretagem é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante remuneração, a agenciar negócios para outra, ou fornecer-lhe informações para celebração de contrato.

E um negócio jurídico contratual que adquiriu grande significação e notável incremento, e por isso merece melhor disciplina e mais detida cogitação dos Códigos modernos. Entre nós, não obstante a proliferação que encontrou, continua atípico por alta de disciplina concentrada, relegado seu ordenamento para alguns diplomas pertinentes a certas categorias profissionais, ou abandonado às vacilações da jurisprudência. Na sua análise, pode-se-lhe apresentar um misto de prestação de serviços e de mandato, porque o corretor, sem ser empregado, presta a sua atividade ao comitente, que limitadamente representa também. As vezes, reforça-se o aspecto da continuidade e encaminha-se o contrato para o lado da relação de emprego: outras vezes, acentua-se o caráter de representação. e desenha-se o mandato em linhas mais vivas. *Mas, enquanto corretagem propriamente dita, o contrato, guardando analogia com um e outro, deve ser tratado com autonomia.*" (grifo nosso).

Idem Arnold Wald ("A remuneração do corretor", in *Revista dos Tribunais*, vol. 561, pp. 9-10, ano de 1982):

Desde o Direito Romano o corretor é considerado como o conciliador que leva as partes a concluírem um contrato, *DISTINGUINDO-SE tanto do mandatário como do comissário e DO LOCADOR DE SERVIÇOS*.

Efetivamente, enquanto o mandatário representa o mandante, o *correto* não exerce essa função. O comissário contrata em seu nome e por conta de outrem, limitando-se o corretor a aproximar as partes contratantes.

Finalmente, o locador de serviços se obriga a fornecer a sua força de trabalho físico ou intelectual, enquanto o mediador garante ao cliente "o resultado desse serviço.

Estabeleceu-se, pois, um consenso no sentido de ser o contrato de corretagem autônomo, atípico ou *sui generis*, conforme já entendiam os nossos comercialistas desde o século passado.

E ainda a doutrina que salienta que o objeto do contrato de corretagem ou de mediação *não é um serviço propriamente dito* que o mediador tem de prestar, mas o resultado desse serviço. Invocando a lição sempre atual de Francesco Carnelutti, os comercialistas reconhecem que ocorre, no caso, uma *Obrigação de resultado*, e não uma simples obrigação de meios. (grifos nossos e do autor).

Idem Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, vol. 43, 2ª ed. RJ; Editora Borsai, 1963, pp. 333-334):

A corretagem é a atividade intermediatriz entre pessoas que desejam contratar, ou praticar para outrem algum ato; é intermediação, em senso largo, assalariada, nas negociações de caráter civil ou mercantil, mas, de ordinário, *importa comercialidade dos atos de corretagem*, pela natureza dos negócios jurídicos visados.

Qualquer corretor que pratique, habitual e profissionalmente, atos de intermediação. É comerciante.

O negócio jurídico que resulta do ato de corretagem, é ato de comércio. (grifo nosso).

De tudo quanto exposto, tem-se, de modo indubitável, que o corretor não efetua prestação de serviços. A sua atividade é de comerciante de natureza especial.

Configurado esse panorama, por o corretor não prestar serviços às empresas de seguro, não há incidência da contribuição social sobre o negócio jurídico de intermediação celebrado com as seguradoras e os segurados.

O Código Civil de 2002, em seus arts. 722 a 729, regula o contrato de corretagem.

O art. 722 dispõe que "pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato de prestação de serviços ou por qualquer relação de

dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas”.

Estabelece, portanto, o NCC, de modo bem nítido, ser o contrato de corretagem especial, cuja característica é de que a pessoa que o celebra com outra não possui nenhum vínculo de prestação de serviços.

Valéria Bononi Gonçalves de Souza, em “Comentários ao Código Civil Brasileiro - Direito das Obrigações”, obra integrante da coleção coordenada por Arruda Alvim e Thereza Alvim, vol. VII, Editora Forense e Fredisp, pp. 4 a 40, comenta o contrato de corretagem no NCC.

Destaco, da doutrinação exposta pela autora citada, os trechos seguintes:

No intuito de dirimir qualquer controvérsia que ainda pudesse pairar a respeito da natureza jurídica do contrato de corretagem, o legislador entendeu por bem defini-lo, desde já, no texto do art. 722, indicando que o mesmo não deve ser confundido, como já o foi no passado, com as figuras do mandato, locação de serviços, de obras, comissão e, até mesmo, com a fiança.

Mais adiante, a bem demonstrar que o corretor não presta um serviço, e sim celebra um negócio jurídico de mediação entre as partes, a referida autora explora as características do contrato de corretagem, afirmando:

No contrato de corretagem as vontades das partes - corretor e comitente - convergem para uma finalidade comum, em que o primeiro se compromete, mediante renumeração, a obter para o segundo alguém interessado na realização de certo negócio.

Diante de tudo quanto exposto, a corretagem de seguros ou de qualquer outro tipo não configura prestação de serviço autônomo, por ser negócio jurídico bilateral de intermediação com características próprias.

Isso posto, acompanhando o voto divergente do Min. Luiz Fux, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Acrescento aos fundamentos acima anunciados o que, sobre o tema em debate, escreveu Célio Borja (fls. 585/589):

2. os corretores, profissionais autônomos, são intermediários legalmente autorizados a angariar e promover seguros; nessa qualidade, lhes é vedado “serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresas seguradoras” (Lei n. 4.594, de 29 de dezembro de 1964, artigo 17, a e b) e “manter relação de emprego ou de direção com sociedade seguradora” (Decreto-Lei n. 73, de 21 de novembro de 1966, art. 125, al. b).

Essas disposições vedatórias, que revogaram as que, antes, enfeudavam os corretores às sociedades seguradoras, convertem em dever jurídico a obrigação

moral do corretor de servir apenas ao segurado, em respeito à relação de fiducia, que entre eles se estabelece. Por força dela, não pode o corretor subordinar-se ao segurador, como é próprio da locação ou prestação de serviços. Em face da companhia seguradora o corretor é um terceiro e a única obrigação que tem para com ela é a da lealdade, de natureza estritamente moral.

É, portanto, da ética da corretagem de seguro que os seus serviços não podem ser prestados ao segurador que, por isso, não deve nem remuneração, nem retribuição ao corretor.

3. Ora, se é elemento essencial do fato gerador da contribuição social em exame, que o serviço seja prestado, mediante pagamento, ao sujeito passivo da obrigação tributária (... “remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas” ... “pelos serviços que **lhes prestem**”, Lei Complementar n. 84, art. 1º, I), parece-me que a sociedade seguradora, não tendo obrigação de remunerar, nem de retribuir, serviço que não lhe foi prestado, mas, sim, ao segurado, nada deve ao corretor, porque não assumiu nenhuma obrigação para com ele, mas lhe transfere (paga) as comissões de corretagem “admitidas para cada modalidade de seguro, pelas respectivas tarifas inclusive em caso de ajustamento de prêmios” (Lei n. 4.594, de 29 de novembro de 1964, art. 13). Não se há de atribuir ao verbo pagar e ao substantivo pagamento, empregados nas Leis n. 4.594, de 1964, e 6.317, de 22 de dezembro de 1975, o sentido de liquidação de obrigação decorrente de contrato de prestação de serviços, mas de simples transferência do valor da comissão devida pelo segurado, de cuja entrega se incumbe *o segurador por força do comando legal*, não de um contrato de prestação de serviços, repita-se.

4. A procedência dessa asserção é abonada pela disposição do artigo 19, da Lei n. 4.594, de 1964, que manda recolher ao Fundo de Desenvolvimento Educacional do Seguro (que a destinará a escolas e cursos de formação e aperfeiçoamento profissional de corretores de seguros e prepostos) a importância cobrada a título de comissão e *calculada de acordo com a tarifa respectiva*, sempre que o seguro tenha sido contratado diretamente pelo segurador com o segurado.

Essa parte da tarifa destinada ao corretor não pertence, como se vê, ao segurador, não se incorpora ao seu patrimônio e não pode ser qualificada de retribuição ou remuneração de serviço a ele prestado, porque já pertence ao corretor no momento em que o prêmio é recebido pelo segurado.

Reproduzo os artigos 18 e 19, da Lei n. 4.594, de 1964, relevantes para o ponto em exame:

Art. 18 – As sociedades de seguros, por suas matrizes, filiais, sucursais, agências ou representantes só poderão receber proposta de contrato de seguros:

- a) por intermédio de corretor de seguros devidamente habilitado;
- b) diretamente dos proponentes ou de seus legítimos representantes.

Art. 19 – Nos casos de aceitação de propostas pela forma a que se refere a alínea b do artigo anterior, a importância habitualmente cobrada a título de comissão e calculada de acordo com a tarifa respectiva será recolhida ao Fundo de Desenvolvimento Educacional do Seguro, administrado pela Fundação Escola Nacional de Seguros (FUNENSEG), que se destinará à criação e manutenção de:

- a) escolas e cursos de formação e aperfeiçoamento profissional de corretores de seguros e prepostos;
- b) bibliotecas especializadas.

5. Por último, parece-me que se o aplicador da norma tributária altera o conteúdo, o conceito, a forma ou o alcance de um instituto jurídico não tributário, para lograr uma consequência a este não imputada pela lei tributária, viola dogma hermenêutico, e o artigo 109, do Código Tributário Nacional igualmente.

Se o corretor de seguros não pode prestar seus serviços às sociedades seguradoras, que, por isso, não lhes devem remuneração ou retribuição, não é possível exigir dessas sociedades uma contribuição social que tem por fato gerador a prestação de serviços e por base de cálculo o valor de remunerações e retribuições pagas aos que os prestam.

Não pode o aplicador da lei tributária presumir que o corretor sirva ao segurador, se está legalmente proibido de fazê-lo.

De igual forma, o entendimento de Eduardo Ribeiro (fls. 593/598):

O corretor de seguros não se vincula à seguradora. Não se confunde com um agente. Salienta, a propósito, Carvalho Neto:

“Os agentes são sempre empregados das sociedades. Exercem mandato nas suas atividades, representando as companhias, agindo em nome delas. Ao passo que os corretores nem são empregados, nem mandatários. Não representam as companhias, nem os pretendentes, sendo meramente intermediários entre ambos”³

A lei brasileira que regula a profissão de corretor de seguros bem atentou para essa importante característica. Assim é que, em seu artigo 17, estabeleceu a vedação, para eles e seus prepostos, de “serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros”. O artigo 125 do Decreto-Lei 73/66 veio dispor que defeso aos corretores e seus prepostos “manter relação de emprego ou de direção com Sociedade Seguradora”. No parágrafo único, estendeu a proibição a sócios e diretores de empresas de corretagem. Estão impedidos, pois, de estabelecer vínculo com uma determinada seguradora. O espírito da lei é o de que devam resguardar sua autonomia.

Vale salientar que a posição singular que ostentam os corretores de seguro, em razão mesmo dessa autonomia, foi acentuada no artigo 8º daquele Decreto-Lei. Ali se dispôs que o Sistema Nacional de Seguros Privados seria constituído pelo Conselho Nacional de Seguros privados, pela SUSEP, pelo IRB, pelas sociedades seguradoras e pelos corretores habilitados. Integram, pois, o sistema, como categoria à parte.

Note-se a diferença entre essa atividade profissional e a do corretor de imóveis, para a qual não existe igual proibição (Lei 6.530/78). Nada impede, assim, que uma sociedade incorporadora de edifícios em condomínio tenha como seus administradores, empregados ou procuradores um corretor que eventualmente se incumba de intermediar a venda de unidades em incorporações imobiliárias por ela efetivadas.

Parece evidente, pois, que a lei, ao interditar que tenha os apontados liames com seguradoras em geral, visou a resguardar sua independência, em relação a qualquer delas, e seria manifesto contra-senso ter-se como admissível que locasse seus serviços a uma dessas empresas, ainda que sem vínculo de subordinação. Isso fosse possível, a norma proibitiva ficaria vazia de significado. Tenha-se em conta o absurdo. Ao corretor é defeso ser empregado de uma seguradora, ainda que para essa se abstenha de angariar qualquer contrato. Seria permitido, entretanto, ligar-se a qualquer uma, locando-lhe seus serviços, exatamente para aliciar pretendentes ao seguro. Não é isso, a toda evidência, o que a lei objetivou.

Cumpre assinalar que essas considerações não são pertinentes apenas para os ramos elementares. Apesar da esdrúxula regulamentação dada pelo Decreto 56.903 aos corretores de seguros de vida e de capitalização, no que diz com a forma de sua habilitação, não se modificou, porque seria contrário à lei, o caráter autônomo da atividade, que não pode subordinar-se a qualquer seguradora. A situação paradoxal é acentuada por Elcir Castelio Branco⁴.

Evidencia-se, ainda, que os serviços não são prestados à seguradora a consideração de que devido o pagamento ao corretor, ainda que aconselhe o cliente a contratar com empresa diversa daquela com que veio a firmar-se o contrato. Efetuou seu trabalho, prestando assessoria ao interessado. Fará jus à remuneração, nada importando que a seguradora tenha ciência de que aconselhara os serviços de outra.

Conclui-se, do exposto, que o corretor de seguros, embora tenha como atividade específica angariar e promover contratos de seguros, não o fará em benefício de uma determinada seguradora. Pena de ser desleal com o pretendente, haverá de expor-lhe as vantagens e inconvenientes dos diversos contratos disponíveis, ofertados pelas várias empresas, orientando-o quanto ao mais adequado a seus interesses. Essa sua função e para isso se habilita tecnicamente. Seu trabalho é útil ao mercado segurador em geral. Para esse promove e angaria contratos. Isso de nenhum modo, entretanto, corresponde à prestação de serviço a uma empresa de seguros, não realizando, pois, a hipótese de incidência descrita no item 1 do artigo 1º da LC 84.

Objecção que se coloca nessa mesma linha, mas, *data venia*, igualmente destituída de substância, reside na circunstância, às vezes apontada, de que, consistindo a atividade na intermediação, haveria proveito para ambas as partes que, em virtude da diligência do intermediário, viessem a concluir o contrato.

Existe, aí, um equívoco no enfoque. Como acima já colocado em relevo, não há dúvida de que o trabalho do corretor é útil para o mercado segurador como um todo. E poderá, concretamente, resultar em proveito para determinada empresa que aceite a proposta de seguro. A circunstância, de o trabalho desenvolvido pelo corretor ter-lhe sido de utilidade, haver-lhe acarretado mesmo uma vantagem não significa que se trate de serviço a ela prestado, como exige a lei.

Em grande número de atividades ocorrem fatos semelhantes, consistentes em o serviço dispensado a uma pessoa ser proveitoso para terceiro. Nem por isso se haverá de admitir que a esse esteja sendo prestado. Figure-se a hipótese de um consultor financeiro que aconselha seu cliente a subscrever ações de uma sociedade anônima. Do construtor que sugere a aquisição de material de determinada marca. Do advogado que recomenda a seu constituinte a conclusão de um acordo. Em todos esses casos, a atuação profissional será útil, não só a seu cliente, como à outra parte envolvida na operação. Daí não se concluirá, entretanto, que o serviço tenha sido prestado a essa.

Dir-se-á que a conduta profissional do corretor nem sempre se pauta por tais diretrizes, podendo suceder que eventualmente se ligue a uma determinada empresa e para ela cuide de aliciar interessados em contratar seguro. Claro que isso poderá em algum caso ocorrer. Em todas as atividades humanas existem profissionais que se desviam do procedimento recomendável. Não será, entretanto, essa possibilidade que haverá de transformar a exceção em regra. Não se há de presumir a deslealdade. Inconcebível, em verdade, considerar presente o fato gerador, para a generalidade dos casos, apenas em razão de ser possível apontar um ou outro comportamento francamente destoante daquilo que a lei pretendeu ao vedar a vinculação do corretor a qualquer seguradora. Não será ele um "vendedor de seguros", trabalhando para uma empresa, mas alguém que deverá orientar os pretendentes, visando ao interesse deles.

Também não está a merecer acolhida a alegação de que, consoante o constitucionalmente estabelecido, a seguridade social será financiada por toda sociedade e, assim sendo, não poderiam as seguradoras eximir-se de contribuir. O argumento, em realidade, dizêmo-lo sem prejuízo de todo o respeito devido aos que possam acolhê-lo, carece da mais mínima base.

Eduardo Ribeiro, ministro aposentado, conclui seu estudo sobre a matéria respondendo aos quesitos que lhe foram apresentados da forma seguinte (fls. 599/604):

Primeiro – À luz do que dispõe o artigo 125 do Decreto-lei 73, de 21.11.1966 e o artigo 17 da Lei 4.594, de 29.12.1964, os corretores prestam serviços aos segurados ou às seguradoras?

Resposta – Consoante expusemos nas considerações acima expendidas, a razão de ser da proibição legal de que os corretores se vinculem a qualquer companhia seguros reside, exatamente, na necessidade de resguardar sua autonomia, já que devem assistir aos segurados, não podendo, em consequência, a elas prestar serviços. Integram esses profissionais o Sistema Nacional de Seguros Privados, ao lado das sociedades seguradoras (DL 73/66 – art. 8º).

Segundo – Decorre da legislação referida no primeiro quesito o entendimento de que os corretores têm deveres jurídicos e de lealdade para com os segurados, o que os impede juridicamente de prestar serviços na contratação de seguros às seguradoras que na operação têm alguns interesses comuns e outros contrários aos dos segurados?

Resposta – Nosso Código Civil absteve-se de fornecer um conceito genérico de contrato, ao contrário do que sucede em outros ordenamentos jurídicos. Tem-se como aceitável o contido no artigo 1.321 do Código Italiano, segundo o qual o contrato é o acordo entre duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir, entre elas, uma relação jurídica patrimonial. É da natureza das coisas que, ao constituir uma relação dessa natureza, de cunho patrimonial, busquem as partes auferir as vantagens que legal e moralmente possam alcançar. Daí que os interesses se contraponham, ainda que para todas seja conveniente a conclusão do acordo.

No caso específico do seguro, existem cláusulas com diversos conteúdos, consoante a empresa que se disponha a assumir o risco, que poderão ser mais ou menos vantajosas para o segurado. Ao corretor cabe orientá-lo, de modo a que esse faça o contrato nos melhores termos e por isso a lei veda que se vincule a qualquer seguradora. Prestasse simultaneamente serviços a alguma delas, ficaria comprometida a lealdade para com o segurado. A vedação a que isso se faça decorre da regulamentação legal que coloca o corretor como integrante do sistema e veda-lhe tenha vínculo com seguradora.

Terceiro – Em caso de resposta afirmativa ao quesito imediatamente anterior, poderá a cobrança da contribuição em exame ser realizada mediante a presunção de que o corretor age ilegal ou deslealmente e presta serviços às seguradoras? Mesmo que isso ocorra em algum caso, podem às autoridades previdenciárias, sem realizarem a prova do ocorrido, cobrarem o tributo de todas as seguradoras em todos os casos?

Resposta – Não pode subsistir dúvida alguma de que a indagação deve ser respondida negativamente. Inadmissível haja imposição tributária com base em simples conjecturas de que possa haver um comportamento contrário ao que resulta do sistema legal. Note-se que haveria aí uma forma de presunção de fraude o que depende de expressa previsão legal como, por exemplo, na

fraude de execução (CPC art. 593). Para se reconhecer a incidência da norma, indispensável se demonstre, concretamente, que ocorrido o fato, a cuja verificação se condiciona o nascimento da obrigação.

Quarto – O fato de um profissional contratado por uma das partes, no caso o segurado, propiciar benefício a esta e também a outra torna devida a remuneração por ambas as partes? Um advogado da empresa A, que preste serviço para a referida empresa e a ela permite concretizar um contrato de compra e venda de um imóvel com a empresa B, faria jus a remuneração por parte de ambas as empresas?

Resposta – A questão foi examinada na parte expositiva do parecer. O fato de um serviço prestado a determinada pessoa trazer proveito para a outra não significa que a essa também o tenha sido. Trata-se de algo que freqüentemente ocorre, como salientado acima, em que exemplificamos com o consultor financeiro que recomenda a seu cliente determinado investimento. O serviço apenas a ele é prestado, embora possa ser proveitoso também para o terceiro com quem o negócio vem a ser concluído.

Quinto – Assiste razão ao eminente jurista especializado em Direito de Seguros, Ricardo Bechara Santos, ao afirmar que a finalidade do legislador foi a de fazer com que um técnico de seguros, que é corretor, trabalhe para o segurado para equilibrar a relação da operação de seguros já que a seguradora conhece tecnicamente o seguro e sabe negociar os seus interesses, ao contrário do que sucede com quase a totalidade dos segurados?

Resposta – Como deixamos consignado acima, a exigência legal de habilitação técnica do corretor justifica-se em razão da assistência que deve dispensar a quem dela carece. Evidentemente que para as empresas de seguros isso não se reclama. A seguradora dispõe de seus próprios técnicos, o que é indispensável a sua sobrevivência no mercado. O papel do corretor consiste em assistir ao segurado, orientando-o quanto às várias particularidades do contrato e alertando-o para as vantagens e desvantagens de suas cláusulas. O candidato ao seguro é normalmente um leigo e para ele, não para o profissional, a assistência técnica se justifica.

Sexto – O princípio do devido processo legal substantivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, consagra a proporcionalidade e a razoabilidade das leis, como é sabido. Ainda que se admitisse para argumentar que o corretor prestasse serviços à seguradora e ao segurado, a cobrança das seguradoras da contribuição em exame sob a mesma alíquota aplicada à generalidade das empresas quando beneficiárias exclusivas dos serviços de autônomos poderia prevalecer à luz do referido princípio e do princípio constitucional da igualdade perante à lei?

Resposta – O princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, ínsito ao *substantive due process of law*, tem sido objeto de consideração doutrinária, entre nós, em numerosos trabalhos de autores como Caio Tácito, Suzana

Toledo de Barros e vários outros. E encontrou acolhimento que se pode ter como absolutamente tranqüilo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Acórdãos relatados por Themístocles Cavalcanti (RTJ 44/322) e Rodrigues Alckmin (Rp 930) já se referiam à necessidade de resguardar a proporcionalidade, coartando eventuais abusos do legislador. Nos tempos atuais, amiudaram-se julgamentos nesse sentido.

Na hipótese em exame, admitir-se que o serviço do corretor estaria sendo prestado também à seguradora e, com base nisso, considerar que se realizava a hipótese de incidência da contribuição instituída pela LC 84 importaria manifesta ofensa ao requisito da proporcionalidade de que o legislador não pode afastar-se. Parece evidente que, se a contribuição é devida quando o serviço é prestado a determinada empresa, não o pode ser, nos mesmos termos, quando o é a mais de uma pessoa. Pretendesse a lei admitir essa hipótese como apta a gerar obrigação tributária, haveria de fazê-la proporcional, pena de desatender ao apontado princípio. Aplicar simplesmente a mesma não é possível.

A isonomia igualmente estaria atingida, pois se estaria desconhecendo a imposição que dela deriva de que os desiguais haverão de ser tratados desigualmente, regra que remonta à antigüidade. Não sendo possível ao juiz modificar a lei para estabelecer alíquotas diferenciadas, só resta deixá-la de aplicar, emprestando-lhe entendimento que a acomode ao texto constitucional, quando do contrário pudesse resultar ofensa aos citados princípios.

Isto posto, o meu voto é dando provimento ao recurso.

De igual modo, no julgamento do REsp 600.212/RJ:

O debate instaurado na lide examinada, em sede de recurso especial, está concentrado em se definir se a empresa de seguro privado está obrigada a recolher a contribuição previdenciária instituída pela LC nº 84, de 18 de janeiro de 1996, sobre os valores por ela pagos aos corretores de seguros.

O dispositivo questionado é o art. 1º, inciso I, com a seguinte redação:

“Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de 15% do total das remunerações, ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestam, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas”.

A empresa seguradora, ora recorrente, entende que o contrato de corretagem não é contrato de prestação de serviços. Não o sendo, inexistente suporte legal

para a exigência da contribuição previdenciária sobre os valores que, a título de comissão, repassa para os corretores.

O contrato de corretagem é definido pela doutrina como sendo de mediação para fins consumativos de um negócio jurídico bilateral.

Esta é a opinião de Rubens Requião (Curso de Direito Comercial, Vol. I, 21ª ed., 1993, pg. 157):

“O corretor não age em seu nome, pois, como se viu no art. 59 do Código Comercial, é-lhe defeso agir em negociação direta ou indireta debaixo de seu ou de alheio nome. Não é, tampouco locação de serviços. O que se pretende no contrato de corretagem não é o serviço em si do corretor, mas o resultado da mediação, isto é, a conclusão do negócio. O contrato de corretagem é um contrato típico, que tem o seu próprio perfil jurídico: é contrato de corretagem”.

O mesmo pensamento é expressado por Carvalho de Mendonça, no artigo “Dos Corretores, in “O Direito”, Vol. 97, ano XXXIII, 1905, pg. 36: “... o corretor não loca o próprio serviço, a remuneração é devida quando ele consegue o acordo das partes. Não é o serviço que tem de prestar o mediador, é o resultado deste serviço o objeto do contrato de corretagem. O maior ou menor tempo não se pesa; a dificuldade ou facilidade de desempenho da sua função não se levam em conta”.

Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XLIII, Edit. Borsoi, 3ª ed., 1972, pág. 342:

“O elemento de serviço ou de obra que entra no contrato de corretagem não lhe tira a característica...”.

J.M. de Carvalho Santos, em “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, Vol. XIII, Ed. Borsoi, p. 159, doutrina:

“Parece-nos, igualmente, razoabilíssimo considerar a corretagem como um contrato à parte, de vez que a função do corretor parece, realmente ser diversa de todas as outras por nós examinadas. A nosso ver, o corretor se distingue - como na prática é comum distinguir-se - do mandatário, do comissário, do locador de serviços e do empreiteiro. Sua função é aproximar dois contratantes ganhando como prêmio do êxito do negócio uma quantia determinada ou proporcional ao preço do negócio”.

A doutrinação acima referida está citada na petição inicial dos autores.

Orlando Gomes, em sua obra “Contratos”, Ed. Forense, 1978, p. 450, afirma que o contrato de corretagem é unilateral e de mediação.

Eis o que leciona:

“Consiste a atividade do corretor em aproximar pessoas que desejam contratar, pondo-os em relação.

Cumpra sua função aconselhando a conclusão do contrato, informando as condições do negócio e procurando conciliar os interesses das pessoas que aproxima”.

Mais adiante:

“Agem os corretores em nome pessoal, com independência. Se exercem sua atividade por força de relação jurídica de subordinação, deixam de ser corretores, ou, mais precisamente, não celebram contrato de corretagem ou mediação. É essencial que procedam com autonomia. Do contrário, serão representantes, comissários e, até, empregados”.

Antônio Carlos Mathias Coltro, em “A corretagem e a mediação na atualidade e no direito projetado”, artigo publicado na Rev. Trimestral de Direito Civil, ano 1, n. 3/2000, p. 19, assevera que o contrato de corretagem é, por sua natureza, *sui generis*, por ter como objeto principal, ao invés de um serviço a ser prestado pelo mediador, o resultado desse serviço”.

Coroando esse entendimento doutrinário, o Novo Código Civil determina, em seu art. 722, que “pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas”.

Jonas Figueiredo Alves, em “Novo Código Comentado”, Ed. Saraiva, p. 653, explica a dicção do art. 722:

“O novo Código Civil introduz em capítulo próprio o contrato de corretagem ou de mediação como contrato típico e nominado. A sua natureza jurídica apresenta-se definida pelo primeiro dos oito artigos que oferecem a esse contrato uma disciplina normativa adequada. Pelas suas características específicas, não se confunde com a prestação de serviços, o mandato, a comissão ou contra contrato em que haja vínculo de subordinação ou de dependência. É interessante assinalar que o contrato de mediação não tem objeto em si próprio, mas a formação de outro contrato. (arquivos TARJ 29/219)”.

O contrato de corretagem não é considerado como de prestação de serviço porque o seu objeto é, apenas, o da obrigação de obter resultado. Ele não caracteriza uma “contratação de pessoa, com qualificação técnica para um serviço específico, prestando-o por período determinado, mediante remuneração. A

atividade contratada não se caracteriza habitual em sua prestação ao contratante e é exercida pelo prestador do serviço com autonomia técnica e sem qualquer subordinação de poder (sujeição hierárquica) ou dependência econômica em relação ao tomador do referido serviço”.

O Novo Código Civil regula o contrato de prestação do serviço nos arts. 593 a 609. O contrato de corretagem submete-se à disciplina dos arts. 722 a 729. Possuem, portanto, natureza jurídica diferente.

Se a corretagem não é prestação de serviços, não pode ser exigida a contribuição previdenciária questionada nos autos das empresas de seguro, nem dos segurados.

O princípio da legalidade tributária a tanto impõe.

Isso posto, com o meu pedido de vênias ao eminente relator, dou provimento ao recurso.

Em face do exposto, DOU provimento ao recuso especial.

É como voto.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, tinha a intenção de pedir vista dos autos, mas abstenho-me, proferindo meu voto, porque os votos divergentes antecedentes, do Juiz Carlos Fernando Mathias e do Ministro José Delgado, foram muito claros quando estabeleceram exatamente a natureza jurídica do corretor.

A partir daí, temos a linha de entendimento para chegarmos à incidência ou não-incidência.

Tradicionalmente, tenho o corretor de seguros, por meio de um contrato que está estabelecido no Código Civil, absolutamente independente e autônomo, e, dessa forma, não posso colocar este profissional inserido na tipicidade dada pela Lei Complementar n. 84 para efeito de instituir uma tributação, agredindo o princípio da tipicidade fechada. Como vejo aqui, dito muito bem no voto vencido de V. Exa. na Turma, em verdade, o que se faz ao atribuir a incidência dessa contribuição à remuneração que se paga ao corretor de seguros é efetivamente criar um tributo por analogia, o que, para o Direito Tributário, é a mais absoluta anomalia, é o mesmo que invadir a tipicidade fechada do Direito Penal. Então, os tributos são criados dentro das situações descritas pelo

legislador e, tradicionalmente, o corretor de seguros é um profissional autônomo e está fora do alcance da Lei Complementar n. 84.

Dessa forma, estou tranqüila agora, depois dos votos antecedentes, em acompanhar a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias, para dar provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Faz-se oportuno transcrever o disposto na Lei n. 8.212/91, que em sua redação original assim está plasmada, *verbis*:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...omissis

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

b) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.”

Posteriormente veio a Lei n. 9.876/99 que vetou o inciso “IV” e acresceu as alíneas “f”, “g” e “h”, ao inciso V do artigo encimado, mantendo as figuras acima, *verbis*:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

“f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fim lucrativo ou não;

Resta definida, então, a adequação do corretor à figura do segurado, conforme se deduz das alíneas transcritas.

Observe-se que tal definição não afastou as hipóteses delimitadas à figura do corretor de seguros, os quais, credenciados, intermediariam os contratos, comportando-se como comerciantes autônomos, no dizer da recorrente.

Pela mesma Lei n. 8.212/91, artigo 11, III, “a”, as receitas da seguridade social incidem sobre a remuneração paga aos segurados *a seu serviço*. Transcrevo, *verbis*:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

Observe-se aqui que a legislação, ao determinar a incidência da contribuição sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a serviço das empresas, não se preocupa com definição técnica ou atinente a um determinado ramo de atividade. É critério geral atingindo a todos, sem distinção.

Nesse panorama, os corretores para as finalidades da Lei da Seguridade Social seriam mesmo prestadores de serviços, sem perscrutar acerca das definições técnicas a que alude o recorrente.

Frise-se, por oportuno, que o não-recolhimento da contribuição na hipótese em tela equivaleria a verdadeira isenção e como tal, segundo regra contida no artigo 111 do CTN, deveria ser literalmente explicitada através de normativo legal, o que não ocorre *in casu*.

Sobre o assunto, destaco excerto do voto proferido na MC 9233/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/03/2005 p. 139, *verbis*:

“Também a Lei Complementar n. 84/96, ao prever que a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários é devida pelo empregador, pelos serviços prestados por pessoas físicas, sem vínculo empregatício, não impôs, como requisito para hipótese de incidência da exação, que houvesse vínculo contratual entre as partes. No caso da corretagem de seguros, ainda que o corretor não esteja vinculado à seguradora, a sua

função é a de intermediar o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, a qual, em contraprestação ao serviço que lhe foi efetivamente prestado, remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado. Assim, não há como deixar de reconhecer que as seguradoras utilizam a intermediação do corretor para a consecução de seus objetivos sociais, situação que não se desfigura em razão da vedação do arts. 17, b, da Lei 4.594/64 e 125, b, do Decreto-Lei n. 73/66, relativa à impossibilidade do corretor de seguro ser empregado ou manter relação de direção com a companhia seguradora” (fl. 86).

Por outro lado, a obrigatoriedade da intermediação do corretor na comercialização de seguros, imposta pela Lei n. 4.594/94, não desfigura a natureza da comissão que lhe é paga pela seguradora em contraprestação pecuniária pelos serviços prestados. Tal remuneração, portanto, configura a prestação de serviço autônomo, fato gerador da hipótese de incidência prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 84/96”.

Tais as razões expendidas, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, também peço vênha para acompanhar o Sr. Ministro Relator, reportando-me às razões do voto que proferi na Turma.

Quero apenas salientar que o princípio constitucional da universalidade e da solidariedade em matéria previdenciária deve inspirar a interpretação das normas infraconstitucionais.

Acompanho voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr. Presidente, a seguridade social, nos termos da Constituição, é regida pelos princípios da solidariedade e da universalidade. A Lei Complementar n. 84/1996 estabeleceu no art. 1º, inciso I, que, para manutenção desta seguridade, instituiu as contribuições sociais e elencou os trabalhadores autônomos. O art. 12 da Lei n. 8.202, de dezembro de 1991, também coloca entre os segurados obrigatórios da Previdência Social as pessoas físicas e como trabalhador autônomo quem presta serviços etc.

No caso, o contrato de seguro tem determinadas especificidades. Na sessão, foi bem debatida essa matéria e não vou me alongar. Há uma intermediação que, inegavelmente, é realizada principalmente em proveito da empresa. A corretagem que se falava em pé de igualdade evidentemente a corretagem em termos históricos, quando se fazia entre pessoas físicas, não com grandes empresas, que inegavelmente são as principais beneficiárias desse serviço, ainda que sob plena autonomia, sem nenhuma existência de dependência ou relação empregatícia.

Com essas breves considerações, *adiro ao voto do eminente Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso*, ainda que respeite os bem fundamentados votos em sentido contrário, especialmente o voto divergente do Sr. Ministro Carlos Mathias e o voto do Sr. Ministro José Delgado, que fez um verdadeiro tratado sobre a matéria.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial em que pretende a parte recorrente a declaração de não-incidência da contribuição previdenciária instituída pelo artigo 1º, I, da Lei Complementar n. 84/96, no pagamento efetuado pela recorrente a corretores, decorrentes de serviços prestados aos segurados em virtude da celebração de contratos de seguros.

A Lei Complementar n. 84/96 determina em seu artigo 1º, I, que:

"Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas;"

O termo "*por elas pagas*" constante do dispositivo legal vincula a interpretação da incidência da contribuição à restrita hipótese de que o valor pago deve ser despendido materialmente pela própria empresa seguradora e não por terceiros na relação contratual.

A hipótese legal não abrange, portanto, qualquer remuneração paga a quem não preste serviços à empresa contribuinte ou pagamentos efetuados por conta de terceiros.

No presente caso, como se verificará adiante, não incide a contribuição previdenciária porque a remuneração do corretor é feita diretamente pelo segurado, e não pela empresa seguradora.

Importante destacar que os corretores são profissionais autônomos, intermediários legalmente autorizados a angariar e promover seguros. Nessa condição, é-lhes vedado ter qualquer participação societária nas empresas seguradoras ou ainda manter relação de subordinação laboral ou de direção com as referidas empresas, nos termos da legislação que rege a atividade em análise (Lei n. 4.594/64, art. 17).

No mesmo sentido, afastando qualquer ligação entre a empresa seguradora e o corretor de seguros, dispõem os arts. 722 e 729 do Código Civil:

"Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas."

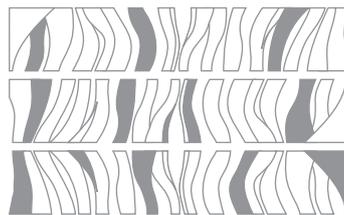
"Art. 729. Os preceitos sobre corretagem constantes deste Código não excluem a aplicação de outras normas da legislação especial."

O Código Civil corrobora a tese de que entre a empresa seguradora e corretor não existe qualquer ligação, seja "*em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência*".

Portanto, entendo que, na relação jurídica em análise, não restou preenchido o elemento essencial para a subsunção da hipótese tributária referente à legitimidade passiva do tributo, pois a empresa seguradora não "*paga ou credita*" valores em favor do corretor de seguros; quem efetua tal pagamento é o próprio segurado, sob a epígrafe de "comissão".

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para declarar a inexistência de relação jurídica que autorize a incidência da contribuição previdenciária prevista na Lei Complementar 84/96 sobre as comissões pagas em decorrência dos contratos de corretagem de seguro.

É como penso. É como voto.



Súmula n. 459

SÚMULA N. 459

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.036/1990, art. 22, alterada pela Lei n. 9.964/2000.

Lei n. 8.177/1991, art. 9º, com a redação dada pelo art. 30 da Lei n. 8.218/1991.

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

Precedentes:

(*)REsp	1.032.606-DF	(1ª S, 11.11.2009 – DJe 25.11.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp	830.495-RS	(1ª T, 17.10.2006 – DJ 23.11.2006)
REsp	654.365-SC	(1ª T, 28.08.2007 – DJ 1º.10.2007)
REsp	992.415-SC	(1ª T, 21.02.2008 – DJe 05.03.2008)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.032.606-DF (2008/0008761-4)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Leonardo Groba Mendes e outro(s)

Recorrido: SET - Sociedade Educacional de Taguatinga Ltda

Advogado: Valerio Alvarenga Monteiro de Castro e outro(s)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS A NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. A TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. *Precedentes*: REsp 992.415/SC, Rel. Ministro José Delgado, DJ 05.03.2008; REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1º.10.2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06.06.2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

2. É que a taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9.065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária.

3. Consectariamente, os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8.036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela.

4. O art. 22, § 1º, da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS, *verbis*:

Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial – TR sobre a importância correspondente.

§ 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei n. 368, de 19 de dezembro de 1968.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Compareceu à sessão o Dr. André Banhara Barbosa de Oliveira, pela recorrente.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 25.11.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com fulcro no art. 105, III, “a”, do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR/TRD COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE.

I – Consoante entendimento jurisprudencial já consagrado no âmbito de nossos Tribunais, afigura-se ilegítima a aplicação da TR/TRD, como fator de correção monetária do débito fiscal.

II – Apelações e remessa oficial desprovidas.

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

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Inexistindo, no acórdão embargado, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, afiguram-se incabíveis os embargos declaratórios, mormente quando manifestamente infringentes do julgado, como no caso, devendo a pretensão recursal ser deduzida na via processual adequada.

II – Embargos de declaração desprovidos.

Versam os autos acerca de embargos à execução opostos pela ora recorrente em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

O juízo de primeira instância julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, determinando a exclusão da TR como fator de correção monetária do débito fiscal, referente ao FGTS, substituindo-a pelo IPC.

Ambas as partes interpuseram recurso de apelação, tendo o TRF/1ª Região negado provimento aos recursos, nos termos da ementa supra destacada.

No recurso especial, pugna a Caixa Econômica Federal - CEF pela manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação aos arts. 13, *caput*, 22, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.036/90, bem como ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da redação dada pela Lei n. 8.218/91, cujo art. 30 assim dispõe:

Art. 30. O "caput" do artigo 9º, da Lei n. 8.177, de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 9º. A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

Ausência de contra-razões conforme certidão de fl. 192.

Proferido juízo positivo de admissibilidade, subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Ante o caráter de recurso representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, o *thema iudicandum* restou afetado à Primeira Seção do STJ.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 212/220, opinando pelo provimento do recurso especial, aplicando-se os efeitos do art. 543, “c”, § 7º, do CPC, nos termos da seguinte ementa:

“EMENTA. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INCIDENTE PROCESSUAL DE APRECIÇÃO E JULGAMENTO DE RECURSOS COM FUNDAMENTO EM IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO (RECURSOS REPETITIVOS), NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.672, DE 08 DE MAIO DE 2008). QUESTÃO PROPOSTA PARA DISCUSSÃO: INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA AOS DÉBITOS DE FGTS. PRELIMINAR DE CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL: CONHECIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL. DELIMITAÇÃO, DE MODO ESTRITO, DO ESCOPO DA COGNIÇÃO QUANTO À MATÉRIA A SER DEBATIDA E JULGADA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PARA FINS DE ESTABILIZAÇÃO DE EXPECTATIVAS NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC.

I - DESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL: Trata-se de recurso especial interposto pelas alíneas “a” e “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal (CF) contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que a Caixa Econômica Federal (recorrente) sustenta violação aos artigos 13, caput, 22, §§ 1º, 2º, ambos da Lei n. 8.036/90, e artigo 9º, da Lei 8.177/91.

II - PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DO RECURSO: Propõe-se o conhecimento da pretensão recursal tanto pela alínea “a”, quanto pela “c”, do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

III - DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA A SER JULGADA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO: Considerando a relevância da matéria e a delimitação dos aspectos a serem discutidos no presente recurso especial, mostra-se adequada a submissão do julgamento deste recurso especial ao procedimento instituído pela Lei n. 11.672/2008, que introduziu o incidente de processos repetitivos de que trata o art. 543-C, do CPC.

IV - ANÁLISE DE MÉRITO. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL DO RECORRENTE: A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de permitir a incidência da TR nos débitos relativos ao não recolhimento das contribuições ao FGTS, bem como à aplicação dos juros de mora, nos termos da Lei n. 8.036/90.

V - CONCLUSÃO DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Parecer pelo conhecimento da pretensão recursal e, no mérito, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial, aplicando ao caso os efeitos do art. 543, "C", § 7º do CPC".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Assiste razão ao recorrente.

Isto porque é cediço no e. STJ que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. *Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.*

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei n. 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei n. 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurgiu quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.*

3. *Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1º/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.*

4. *Recurso especial não-provido.*

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PARA COM O FGTS. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC. APLICAÇÃO DO ART. 22 DA LEI 8.036/90.

[...]

5. Esta Turma, ao julgar o REsp 830.495/RS (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que ementou o seguinte entendimento: "A taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9.065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária, merecendo reforma o julgado recorrido neste particular. Os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8.036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela, conforme restou fixado na sentença."

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, também em parte provido, tão-somente para afastar a aplicação da taxa Selic, determinando-se, contudo, que sobre o débito, acrescido da TR, incidam juros moratórios de 0,5% a.m. ou fração, nos termos do art. 22 da Lei 8.036/90. (REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 1º/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PARA COM O FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA CONCORRENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ADMISSIBILIDADE DE SUA INTEGRAÇÃO À LIDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO PARA DEPÓSITO E DE NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPREITEIRA POR CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELAS SUBEMPREITEIRAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO-CONHECIMENTO (SÚMULA 283/STF). PRETENDIDA INVALIDAÇÃO DO TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E PARCELAMENTO DO DÉBITO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). LEVANTAMENTO DO DÉBITO POR AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA TR/TRD NO CÁLCULO DE RECOLHIMENTOS MENSAIS AO FGTS EM ATRASO. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

5. A Taxa Referencial - TR - não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária (ADIns 493, 768 e 959 - STF). Se os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança (art. 13, caput, da Lei 8.036/90), que, de sua vez, são remunerados pela TR/TRD (art. 12, I, da Lei 8.177/91), os débitos para com o FGTS – decorrentes dos valores recolhidos dos fundistas e não-repassados ao Fundo – igualmente devem ser atualizados pela TR. A não-incidência desse índice e/ou a

utilização de indexador diverso de menor variação, além de premiar o empregador inadimplente, afetaria o equilíbrio da equação financeira. Precedentes do STF e deste STJ.

6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 06/06/2005).

FGTS. FALTA DE DEPÓSITOS. EMPRESA DEVEDORA. NATUREZA JURÍDICA DAS CONTRIBUIÇÕES. DIREITO TRABALHISTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DE MULTA DE MORA. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. TR E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

[...]

IV - A taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9.065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária, merecendo reforma o julgado recorrido neste particular.

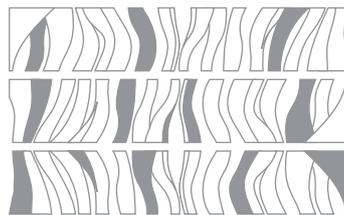
V - Os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8.036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela, conforme restou fixado na sentença.

VI - Recurso especial provido parcialmente. (REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 23.11.2006).

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É como voto.



Súmula n. 460

SÚMULA N. 460

É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 12.016/2009, art. 1º.

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

Precedentes:

(*)REsp	1.124.537-SP	(1ª S, 25.11.2009 – DJe 18.12.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp	881.169-SP	(1ª T, 19.10.2006 – DJ 09.11.2006)
AgRg no REsp	660.803-PE	(2ª T, 13.09.2005 – DJ 20.02.2006)
REsp	900.986-SP	(2ª T, 06.03.2007 – DJ 15.03.2007)
AgRg no REsp	728.686-SP	(2ª T, 28.10.2008 – DJe 25.11.2008)
AgRg no REsp	725.451-SP	(2ª T, 09.12.2008 – DJe 12.02.2009)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.124.537-SP (2009/0030995-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Banco Tricury S/A

Advogado: Marcelo Ribeiro de Almeida e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: *AgRg no REsp 1.044.989/RS*, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; *EDcl no REsp 1.027.591/SP*, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; *RMS 13.933/MT*, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; *REsp 579.488/SP*, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; *AgRg no REsp 903.020/SP*, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e *RMS 20.523/RO*, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: *EDcl nos EDcl no REsp 1.027.591/SP*, Rel. Ministra

ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; *REsp* 1.040.245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; *AgRg no REsp* 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; *AgRg no REsp* 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; *REsp* 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; *REsp* 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, *v.g.* os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 18.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por BANCO TRICURY S/A, com fulcro na alínea “a”, do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa restou assim vazada:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE. CONVALIDAÇÃO. DESCABIMENTO. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Não cabe ao Poder Judiciário convalidar a compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte. Orientação pacífica desta Sexta Turma desta Corte Regional.

2. Compete à Administração proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, quantum a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

3. Remessa oficial provida para julgar a impetrante carecedora de ação. Apelação prejudicada.

Noticiam os autos que a ora recorrente impetrou mandado de segurança, objetivando obstar a prática de ato coator consistente na exigência do recolhimento do imposto de renda retido na fonte (IRRF) e do IRPJ, em virtude de compensações de tributos unilateralmente efetuadas (FINSOCIAL). Pleiteou-se, ainda, a convalidação do direito à compensação realizada, na forma do art. 66, da Lei 8.383/91.

Sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, pela ausência da demonstração dos requisitos de liquidez e certeza na petição inicial.

O TRF deu provimento à apelação, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que fosse examinado o mérito.

A União interpôs recurso especial e extraordinário, os quais não foram conhecidos.

Nova sentença foi exarada, julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar a compensação dos valores pagos a maior, conforme guias juntadas aos autos, a título de FINSOCIAL excedente à alíquota de 0,5%, corrigidas pela SELIC e com aplicação dos expurgos, com outros tributos administrados pela SRF.

A União Federal, em sede de apelação, pugnou pela impossibilidade de compensação do FINSOCIAL com outros tributos, insurgindo-se, outrossim, contra os critérios de correção monetária e juros de mora.

A ora recorrente ingressou com petição, requerendo a declaração da decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o débito tributário.

A União Federal, a seu turno, aduziu a impropriedade de se pretender discutir, em ação mandamental, a existência ou não de débitos tributários, matéria a ser dirimida em ação própria.

O TRF da 3ª Região, nos termos da ementa retrotranscrita, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação.

Foram opostos embargos de declaração pela ora recorrente, questionando a extinção do processo por carência de ação, sem que sequer fosse considerado o direito à compensação. Os embargos restaram desprovidos, por não vislumbrados os vícios processuais apontados.

Em sede de recurso especial, apontou-se violação dos arts. 535 do CPC; 150, § 4º, 156, II e 170, do CTN; 66 da Lei 8.383/91; 1º da Lei 1.533/51; e 49 da Lei 10.637/02, porquanto sua pretensão não residiria no debate acerca do

quantum debeat, a ser realizado na esfera administrativa, mas de declaração do direito à compensação dos tributos recolhidos com outros vincendos, o que seria viável na via do mandado de segurança.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo, que recebeu crivo negativo de admissibilidade na instância de origem.

Parecer do Ministério Público às fls. 643/648, opinando pelo provimento do recurso especial, ao argumento de que a interpretação do STJ acerca da impossibilidade de homologação da compensação realizada pelo contribuinte, na via do mandado de segurança, estaria equivocada, uma vez que a dilação probatória somente seria necessária no caso da pretensão à extinção total ou parcial do crédito tributário, sem que fossem indicados valores definidos, o que não ocorre *in casu*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Prequestionada a matéria federal ventilada, o presente recurso merece conhecimento.

Quanto à alegada violação do art. 535, do CPC, não se vislumbra contradição, omissão ou obscuridade no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada pelo especial. Isto porque o tribunal *a quo* apreciou a presente demanda de modo suficiente, conforme se pode extrair do inteiro teor do acórdão prolatado nos presentes autos.

Assim, não merece acolhida a alegação da recorrente de que o acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos, não tenha se pronunciado acerca de todas as questões relevantes da demanda, e que, em consequência, teria violado o art. 535, incisos I e II, do CPC ou teria adotado entendimento divergente ao desta Corte Superior no que atine ao mencionado dispositivo legal. É dizer que quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Primacialmente, impende ressaltar algumas circunstâncias fáticas do presente processo.

Consoante relatado, a Corte *a quo* deu provimento à remessa oficial, por entender que não caberia ao Judiciário convalidar a compensação tributária já efetuada por iniciativa exclusiva da contribuinte.

Deveras, impende esclarecer que a contribuinte, na exordial do mandado de segurança preventivo, pretendeu obstar que a autoridade fiscal exigisse o recolhimento de IRRF e IRPJ, cujos créditos já teriam sido objeto de compensação, efetivada unilateralmente pela recorrente, nos termos da Lei 8.383/91, com valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da exação, tendo sido afirmado o preenchimento de todos os requisitos constantes no referido diploma legal.

Transcreve-se o seguinte trecho da exordial, *in verbis*:

“(...) requer a impetrante, respeitosamente, se digne Vossa Excelência conceder-lhe Medida Liminar determinando ao Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP que se abstenha de praticar qualquer ato coator contra a impetrante, no sentido de exigir-lhe o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, em virtude da compensação realizada.” (fls. 31).

Com efeito, a questão referente ao cabimento do mandado de segurança para efeitos de declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos está pacificada no âmbito desta Corte Superior, que cristalizou o seu entendimento na Súmula 213 desta Corte ostenta a seguinte redação:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

A força da referida Súmula restou assentada por multifários precedentes oriundos das Turmas de Direito Público:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 213/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. VIABILIDADE. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

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

2. O Mandado de Segurança é o meio adequado para a declaração do direito à compensação tributária, consoante o verbete da Súmula 213 do STJ.

3. *É indispensável que, ao impetrar o writ, a parte junte todos os documentos necessários ao exame da viabilidade da restituição.*

Precedentes do STJ.

4. *Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, com base na prova dos autos, o quantum a ser compensado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1.044.989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL E COFINS. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. MANDADO DE SEGURANÇA. EQUÍVOCO. PREMISSA FÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. *Há erro material quando o acórdão recorrido se utiliza de premissa fática inexistente nos autos.*

2. *A adequação do mandado de segurança para declaração do direito à compensação tributária é matéria superada na jurisprudência após a edição da Súmula 213 do STJ, entretanto esse reconhecimento não contempla a hipótese de convalidação das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte. Precedentes.*

3. *Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo para negar provimento ao recurso especial.*

(EDcl no REsp 1.027.591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. SÚMULA 213/STJ. VIA ADEQUADA. TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A controvérsia refere-se à possibilidade de utilização de mandado de segurança para efeito de declaração do direito à compensação de créditos de ICMS, no regime de substituição tributária.*

2. *Consoante reiterada jurisprudência, inclusive na forma do enunciado 213 da Súmula do STJ, cabível a utilização do mandado de segurança com meio para se pleitear a compensação de parcelas relativas a indébitos tributários.*

3. *A teoria da causa madura, apesar de prevista em relação ao recurso de apelação, tem sido aplicada no julgamento do recurso ordinário, diante da semelhança da devolutividade destes recursos.*

4. *In casu*, como a matéria discutida, vale dizer, existência ou não do direito à compensação dos créditos de ICMS, advindos do recolhimento a maior no regime de substituição tributária, é exclusivamente de direito, aplica-se, pois, a teoria da causa madura.

5. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.851/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão, entendeu a Excelsa Corte, à luz do comando do § 7º do artigo 150 da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional n. 03/93, que o contribuinte tem direito à restituição dos valores recolhidos em regime de substituição tributária, para frente, apenas quando o fato gerador não se realizar.

Recurso ordinário improvido.” (RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007 p. 216)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 213 DO STJ. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 1º DA LEI N. 1.533/51. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo” (Súmula n. 211 do STJ).

3. Mandado de segurança é meio adequado para a declaração do direito do contribuinte à compensação tributária (Súmula n. 213/STJ).

4. Ação mandamental cujo fim é a declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por revestir-se de natureza preventiva, não atrai a aplicação da regra do art. 18 da Lei n. 1.533/51, que prevê o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetração do writ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte.” (REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 23.05.2007 p. 252)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

I - Embora o enunciado sumular n. 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar. Precedentes: AgRg no REsp n. 650.923/MG, Rel. Min. JOSÉ

DELGADO, Rel. p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/02/2006; REsp n. 572.639/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05/12/2005; REsp n. 579.805/BA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19/09/2005 e REsp n. 644.417/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 1º/02/2005.

II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do writ.

III - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 26.04.2007 p. 231)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS COM PRECATÓRIOS JUDICIAIS CEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”, consoante o verbete da Súmula 213 deste STJ.

2. Revela-se inarredável que a parte impetrante providencie, quando da impetração, a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da viabilidade da compensação, consoante assente na jurisprudência desta Corte Especial (Precedentes: RMS 20.447-ES, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma. DJ de 31 de agosto de 2006; MS 10.787-DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Primeira Seção, DJ de 27 de março de 2006; AgRg no REsp 653.606-MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06 de dezembro de 2004).

3. A ausência de prova pré-constituída impõe a extinção do mandamus, sem julgamento de mérito.

4. Recurso ordinário desprovido.” (RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.02.2007, DJ 08.03.2007 p. 159)

Entrementes, verifica-se dos autos que a compensação já foi efetuada pela contribuinte *sponte propria*, ressoando inconcebível que o Judiciário venha a obstaculizar o Fisco de fiscalizar a existência ou não de créditos a serem compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, *v.g.* os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação, não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Destarte, verifica-se que a questão controvertida não é exclusivamente de direito, porquanto a contribuinte discute e busca avalizar o procedimento nos termos que entende corretos, o que afasta o requisito do direito líquido e certo protegido pelo mandado de segurança previsto no artigo 1º da Lei n. 1.533/51.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL E COFINS. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO NA PREMISSA FÁTICA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inexistência de erro fático no acórdão embargado, que entendeu pela impossibilidade de convalidação na via judicial das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 1.027.591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006; REsp 645.493/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação, não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1.040.245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1.O STJ firmou orientação de que é cabível a impetração de Mandado de Segurança com vistas à declaração do direito à compensação tributária, conforme o enunciado da Súmula 213/STJ. Contudo, esse entendimento não contempla o pleito de convalidação da compensação anteriormente efetuada por iniciativa do próprio contribuinte.

2. Efetuada a compensação, inexistente para o contribuinte direito líquido e certo relativamente ao pedido de convalidação do quantum anteriormente compensado, pois o Poder Judiciário não pode imiscuir-se ou limitar o poder da Autoridade Fazendária de fiscalizar a existência de créditos a compensar, assim como examinar o acerto do procedimento adotado nos termos da legislação vigente.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EFETUADA PELO CONTRIBUINTE. CONVALIDAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. É cabível a impetração do mandado de segurança visando a declaração ao direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

Todavia, essa ação não tem o condão de convalidar o procedimento compensatório efetuado pelo contribuinte, tendo em vista a necessidade de dilação probatória e por ser essa tarefa reservada à Autoridade Administrativa competente.

2. Na espécie, há pedido expresso na ação mandamental no sentido de que se reconheça válida a compensação efetuada pela contribuinte, por sua conta e risco, providência que não se coaduna com a via eleita, que não comporta a dilação probatória necessária para o reconhecimento do pleito.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. INICIATIVA DO CONTRIBUINTE. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVALIDAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PEDIDO CONDENATÓRIO.

1. Esta Corte cristalizou o entendimento na Súmula 213 de que é cabível pleitear a compensação de tributos em mandado de segurança, porém não cabe ao Judiciário convalidar, na via estreita do mandamus, a compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, pois demandaria dilação probatória.

2. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269/STF).

3. Compete à Administração fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, a exatidão dos números e documentos, do quantum a compensar e da conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007 p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA. CONVALIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A adequação do mandado de segurança para declaração do direito à compensação tributária é matéria superada na jurisprudência após a edição da Súmula 213 do STJ, entretanto esse reconhecimento não contempla a hipótese de convalidação das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte. Precedente: AgRg no REsp n. 660.803/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 20/02/06.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006 p. 270)

Ex positis, *NEGO PROVIMENTO* ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.



Súmula n. 461

SÚMULA N. 461

O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Referências:

CTN, art. 165, I.

CPC, art. 4º, parágrafo único.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.383/1991, art. 66, § 2º.

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

Precedentes:

(*)REsp 1.114.404-MG	(1ª S, 10.02.2010 – DJe 1º.03.2010) – acórdão publicado na íntegra
EREsp 502.618-RS	(1ª S, 08.06.2005 – DJ 1º.07.2005)
EREsp 609.266-RS	(1ª S, 23.08.2006 – DJ 11.09.2006)
REsp 526.655-SC	(1ª T, 17.02.2004 – DJ 14.03.2005)
REsp 551.184-PR	(2ª T, 21.10.2003 – DJ 1º.12.2003)
REsp 798.166-RJ	(2ª T, 11.09.2007 – DJ 22.10.2007)
REsp 891.758-SP	(2ª T, 24.06.2008 – DJe 13.08.2008)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.114.404-MG (2009/0085329-5)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques
Recorrente: Paulo Grijo Von Der Bruggen e outros
Advogado: Geraldo Marcos Leite de Almeida e outro(s)
Recorrido: Fazenda Nacional
Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *“A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido”* (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp n. 796.064-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp n. 502.618-RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp n. 609.266-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 1º.3.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Cuida-se de recurso especial admitido pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com fundamento no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e no artigo 1º da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, como representativo da controvérsia, em razão da multiplicidade de recursos idênticos (fls. 236).

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (grifo nosso fl. 127):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA (IRRF SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS). PRESCRIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA COMPENSAÇÃO (AUTORIZADA PELA SENTENÇA) POR RESTITUIÇÃO (PRECATÓRIO). ALTERAÇÃO DO PEDIDO: IMPOSSIBILIDADE. DEDUÇÃO DE RESTITUIÇÕES (DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL): AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO.

1- SÚMULA n. 106/STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

2- O julgado se executa nos exatos termos de sua essência e de seu comando (CPC, art. 468).

3- Transitada em julgado a sentença que pôs fim ao processo de conhecimento com a declaração do direito de repetição do indébito mediante compensação,

descabe, na fase da sua execução, alterar o objeto demandado para transmutá-lo em devolução do indébito por precatório, pretensão só dedutível em ação própria com natureza diversa (condenatória).

4- Embora o artigo 741, VI, do CPC preveja a possibilidade de os embargos à execução tratem de qualquer causa impeditiva ou modificativa ou extintiva da obrigação, como a compensação ou o pagamento, não se pode olvidar que tais argumentos somente são possíveis se supervenientes à sentença. A “compensação” reclamada pela FN é, em muito, anterior à sentença, até porque a pretensão no processo de conhecimento foi repetitória, ou seja, já declarado o rendimento como tributado, pediu-se o afastamento dessa tributação.

5- A embargante (FN) não fez, nem faz, nenhuma prova de suas alegações, pois sequer juntou cópias das declarações anuais dos anos controversos (documentos em seu poder), trazendo aos autos apenas algumas planilhas de sua elaboração, unilateral, sem que nelas se consiga perceber os exatos valores que entende devidos.

6- Vê-se que o cálculo da maneira como feito pela FN, é mero elemento complicador desnecessário, visto que, por simples operação aritmética se chega ao mesmo resultado. A transmutação do valor de tributável para não tributável não altera as demais parcelas dedutíveis, que, de resto, permanecem fixas. O cálculo, então, e facilmente possível com a simples multiplicação do valor reconhecido não tributável pelo percentual da alíquota do IRRF correspondente.

7- A embargante só tem ou teria razão nas seguintes hipóteses: quando o contribuinte é isento de IR, porque o valor retido lhe é totalmente restituído no ajuste anual, ou quando o imposto pago ao longo do ano lhe é totalmente restituído na declaração de ajuste anual, em razão de as deduções serem superiores a ele, fatos que, até ante a (pouca) documentação anexada aos autos, não se vislumbram.

8- Apelação provida em parte: Embargos à execução procedentes (Nada há a ser repetido, uma vez que a compensação é apenas autorizada pelo Judiciário e realizada administrativamente).

9- Peças liberadas pelo Relator, em 29/01/2008, para publicação do acórdão.

No recurso especial o particular alega contrariedade ao art. 165, I, do CTN, art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/97, e art. 890, § 2º, do Decreto n. 3.000/99. Afirma que é facultado ao contribuinte que detém crédito contra a Fazenda Pública por tributo indevidamente pago optar pela restituição via precatório ou compensação, conforme previsão legal do ente tributante (fls. 164/178).

Contra-razões da FAZENDA NACIONAL nas fls. 222/233, invocando a incidência dos enunciados de números 7 e 211, da Súmula do STJ, o não conhecimento do recurso pela alínea “c” do permissivo constitucional por

ausência de comprovação do dissídio, e, no mérito, aponta que compensação e restituição são institutos diversos, de modo que não poderiam ser substituídos um pelo outro em sede de execução.

No STJ houve a confirmação da submissão do recurso ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008.

Parecer do Ministério Público nas fls. 249/252 no sentido do provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Devidamente prequestionadas, ainda que implicitamente, as teses que gravitam em torno dos dispositivos legais invocados, conheço do recurso especial pela apontada violação aos artigos 165, I, do CTN, art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/97, e art. 890, § 2º, do Decreto n. 3.000/99. Com efeito, todos os dispositivos normativos citados fazem menção aos pedidos de restituição e/ou de compensação de tributos nos casos de pagamento indevido.

Também conheço do recurso por força do permissivo constitucional da alínea “c”, do art. 105, III, diante a demonstrada divergência jurisprudencial nos moldes exigidos pelo RISTJ, art. 255, com a invocação de julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, esclareço que o tema “possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário” já é de conhecimento desta Corte, tendo sido por inúmeras vezes aqui julgado.

Trago aos autos a experiência colhida por esta Primeira Seção por ocasião do julgamento do REsp.796.064 - RJ, do EREsp n. 502.618-RS, e do EREsp n. 609.266-RS, *in litteris*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS

PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

[...]

21. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação (Precedentes do STJ: REsp 814.142/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 891.758/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 13.08.2008; AgRg no AgRg no REsp 946.965/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 28.05.2008; AgRg no Ag 929.194/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008, REsp 937.632/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 02.05.2008; REsp 868.162/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 10.04.2008; e REsp 798.166/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 22.10.2007).

(REsp.796.064-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA QUE RECONHECEU O DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. "Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, **é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação**, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp n. 653.181/RS, deste relator).

2. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. Embargos de divergência conhecidos e providos (EResp n. 502.618-RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias *jamsis* têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera “admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito”, modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exhaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: EREsp 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.07.2005.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento (EREsp n. 609.266-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006).

A respeito da posição suso defendida, transcrevo as lúcidas lições do Ministro Teori Albino Zavascki, quando do julgamento do REsp n. 614.577/SC. *In verbis*:

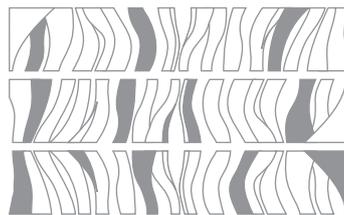
[...] no atual estágio do sistema do processo civil brasileiro, não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias *jamsis* têm eficácia executiva. Há sentenças, como a de que trata a espécie, em que a atividade cognitiva está completa, já que houve juízo de certeza a respeito de todos os elementos da norma jurídica individualizada. Nenhum resíduo persiste a ensejar nova ação de conhecimento. Estão definidos os sujeitos ativo e passivo, a prestação, a exigibilidade, enfim, todos os elementos próprios do título executivo. Em casos tais, não teria sentido algum – mas, ao contrário, afrontaria princípios constitucionais e processuais básicos – submeter as partes a um novo, desnecessário e inútil processo de conhecimento.

Os julgados citados clarificam a posição desta Casa no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou

requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.

Ante o exposto, considerando que o acórdão recorrido não seguiu o entendimento já sedimentado por esta Casa, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.



Súmula n. 462

SÚMULA N. 462

Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 9.028/1995, art. 24-A, parágrafo único.

MP n. 2.180-35/2001.

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

Precedentes:

(*)REsp	1.151.364-PE	(1ª S, 24.02.2010 – DJe 10.03.2010) – acórdão publicado na íntegra
REsp	839.377-DF	(1ª T, 15.05.2007 – DJ 31.05.2007)
REsp	902.100-PB	(1ª T, 06.11.2007 – DJ 29.11.2007)
REsp	725.595-PB	(2ª T, 06.02.2007 – DJ 14.02.2007)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.151.364-PE (2009/0131048-5)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Renato Paes Barreto de Albuquerque e outro(s)

Recorrido: Sindicato dos Servidores Públicos Civis do Estado de Pernambuco - SINDSERP/PE

Advogado: Francisco de Assis Pereira Vitorio e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região em demanda objetivando “o pagamento do percentual de 84,32% referente ao IPC do mês de março de 1990, incidente sobre os depósitos das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FTGS” dos servidores públicos civis do Estado de Pernambuco (fl. 134). O acórdão deu provimento à apelação, decidindo, no que importa ao presente recurso, que são devidas as custas processuais pela CEF, “uma vez que a isenção estabelecida pelo art. 24-A da MP 1984-23, não desobriga a mesma a ressarcir as custas pagas pelo autor, ora apelado” (fl. 240).

No recurso especial, além de dissídio jurisprudencial, a recorrente aponta ofensa ao art. 24-A da Lei 9.028/95, alegando, em síntese, que é “isenta do pagamento de custas processuais nas ações que versem sobre o FGTS” (fl. 245).

Em contra-razões, o recorrida postula a incidência da Súmula 83/STJ, requerendo, no mais, a manutenção do acórdão recorrido.

Recurso admitido na origem sob regime do art. 543-C do CPC (fl. 309).

Ouvido o Ministério Público, seu parecer foi pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, por seu improvimento (fls. 315/319).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não assiste razão à recorrente. Assim dispõe o art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001)

A norma efetivamente isenta de custas a pessoa jurídica que representar o FGTS em juízo. Entretanto, tendo a parte autora adiantado custas quando do ajuizamento da ação, tais valores devem ser reembolsados, no que exceder o limite do decaimento experimentado pela recorrente, porque não se concebe, com base no princípio da sucumbência, impor ao autor o ônus de tais despesas. Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 24-A DA LEI 9.028/95, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.102/2001. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. e 2. *omissis*.

3. O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 902.100/PB, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 29/11/2007)

RECURSO ESPECIAL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ARTIGO 24-A DA LEI N. 9.208/95. NÃO ALCANÇADAS AS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR ATÉ O LIMITE DA SUCUMBÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AGENTE OPERADOR DO FGTS. APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A isenção disposta no artigo 24-A da Lei n. 9.208/95, introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não exime a recorrente da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação. Acórdão recorrido adotou entendimento desta Seção.

2. *omissis*.

(REsp 725.595/PB, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ 14/02/2007)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. DEVOLUÇÃO DO VALOR DAS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. DESIGNAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. PUBLICAÇÃO DO ATO. CONDIÇÃO DE VALIDADE E EFICÁCIA. EXERCÍCIO EFETIVO DO CARGO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O benefício concedido à Fazenda Pública Federal prevista no art. 24-A da Lei n. 9.028/95 – isenção de custas – não significa desembaraço quanto à restituição das custas antecipadas pelo Autor no início da demanda em que, ao final, obteve êxito.

2. *omissis*.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 806.558/RJ, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJe 28/09/2009)

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II, da Resolução STJ 08/08; (c) à Comissão de jurisprudência, com sugestão para edição de súmula nos seguintes termos: “A isenção prevista no parágrafo único do art. 24-A da Lei 9.028/95 não dispensa a Caixa Econômica Federal de, quando sucumbente, reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora”. É o voto.



Súmula n. 463

SÚMULA N. 463

Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo.

Referências:

CTN, art. 43.

CPC, art. 543-C.

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

Precedentes:

EREsp	695.499-RJ	(1ª S, 09.05.2007 – DJ 24.09.2007)
EREsp	666.288-RN	(1ª S, 28.05.2008 – DJe 09.06.2008)
EREsp	670.514-RN	(1ª S, 28.05.2008 – DJe 16.06.2008)
EREsp	979.765-SE	(1ª S, 13.08.2008 – DJe 1º.09.2008)
EREsp	939.974-RN	(1ª S, 22.10.2008 – DJe 10.11.2008)
(*)REsp	1.049.748-RN	(1ª S, 24.06.2009 – DJe 03.08.2009) – acórdão publicado na íntegra

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.049.748-RN (2008/0084908-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho e outro(s)

Iana Nara Sá Maciel Cavalcante e outro(s)

Recorrente: Pedro Pereira de Lima

Advogado: Sérgio Augusto Dias Florêncio e outro(s)

Recorrido: Os Mesmos

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. A verba intitulada “Indenização por Horas Trabalhadas” - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda (Precedentes da Primeira Seção: *EREsp 939.974/RN*, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; *EREsp 979.765/SE*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 1º.09.2008; *EREsp 666.288/RN*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; *AgRg no REsp 933.117/RN*, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e *EREsp 952.196/SE*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).

2. A ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.

3. O Tribunal de origem assentou a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao fundamento de que “a exigência de

multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental”, razão pela qual se revela obstada a análise do alegado dissídio jurisprudencial e violação do artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

4. É que, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: *REsp 614.535/DF*, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 1º.04.2008, *AgRg no REsp 953.929/SP*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e *REsp 910.621/SP*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

6. Recurso especial do contribuinte desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional, e negar provimento ao recurso especial do contribuinte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 24 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 3.8.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recursos especiais interpostos por PEDRO PEREIRA LIMA e pela FAZENDA NACIONAL, ambos com fulcro nas alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja ementa restou assim vazada:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. MULTA 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. LEI 8.383/91, ART. 59. SELIC. LEI 9.430/96, ART. 61, § 3º.

- O pagamento de horas extras, não tem natureza indenizatória, pois apesar de haver sido feito serodidamente, configura renda, que se sujeita, portanto, à incidência de Imposto de Renda, na forma do art. 43, do CTN. Entendimento que consona com o firmado pelo órgão plenário do Tribunal, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado na AC 318.295-RN.

- Impossibilidade de aplicação, em face do caráter confiscatório, da multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor não declarado pelo contribuinte. Sanção pecuniária que deve ser cominada em 20% (vinte por cento), na forma do art. 59, da Lei 8.383/91.

- Aplicação da taxa SELIC, como fator de correção do débito, face ao comando do art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/96. Apelação e Recurso Adesivo e Remessa Oficial improvidas.”

Noticiam os autos que PEDRO PEREIRA DE LIMA, funcionário da PETROBRÁS, ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando o reconhecimento judicial de que teriam natureza indenizatória as verbas percebidas por conta de horas extras trabalhadas e, conseqüente anulação do auto de infração lavrado pela Receita Federal.

A antecipação de tutela restou deferida, o que resultou na suspensão do processo administrativo movido pela Receita Federal, bem como a abstenção da União em inscrever o nome do Autor em quaisquer cadastro de inadimplentes ou da Dívida Ativa, tendo sido interposto agravo de instrumento pela União, cujo pedido de atribuição de efeito suspensivo foi acolhido.

Sobreveio sentença que julgou procedente em parte o pedido, para reduzir o percentual da multa para 20% (vinte por cento), sob o entendimento de que as horas extras representam contraprestação pelos serviços prestados, tendo natureza salarial, afastando a isenção tributária, bem como considerou legítima a aplicação da taxa SELIC, em face de sua previsão legislativa para promover a atualização da moeda.

A União interpôs apelação, aduzindo a legalidade do percentual da multa exigida, em face de seu caráter punitivo pelo não pagamento do tributo em seu prazo determinado, bem como tendo em vista que não possui efeito confiscatório diante da capacidade contributiva do autor.

O autor, por seu turno, interpôs apelação adesiva, reiterando os fundamentos ventilados na inicial.

O Tribunal de origem negou provimento aos recursos principal e adesivo e à remessa oficial, nos termos da ementa anteriormente reproduzida. Na oportunidade, assinalou-se que:

“Compulsando os autos, tem-se que o Autor foi empregado da PETROBRÁS, trabalhando alternadamente durante 15 (quinze dias) e folgando outros 15 (quinze), em diversas locações de prospecção de petróleo, em plataformas marítimas e terrestres.

Com o advento da atual Carta Constitucional (1988), ficou estabelecido que os empregados que trabalhavam em turnos ininterruptos de revezamento, deveriam cumprir jornadas de 6 (seis) horas diárias, salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV, CF/88).

A PETROBRÁS, entretanto, não acatou prontamente essa determinação, o que só ocorreu a partir de agosto de 1991, após celebração de acordo coletivo de trabalho, no qual ficou estabelecido que seriam recompensadas as horas laboradas a mais, durante o período em que a empresa deixou de cumprir o comando constitucional, sob a forma de indenização por horas extras.

Não se me afigura, todavia, que essa remuneração tenha natureza indenizatória, pois, cuida-se de pagamento (apesar de serôdio) feito por serviço prestado, do que resultou acréscimo de renda, que está sujeita, portanto, à incidência do Imposto de Renda, tal como estabelece o art. 43, do Código Tributário Nacional - CTN.

(...)

Esforçado nessas razões, nego provimento à Apelação e ao Recurso Adesivo e à Remessa Oficial, para manter a sentença e reconhecer como devida a multa de 20% (vinte por cento) sobre os valores não declarados pelo contribuinte.”

Ambas as partes opuseram embargos de declaração: (i) o autor aduzindo, em síntese, a existência de omissão no julgado que não teria apreciado o disposto nos artigos 43, §1º, do CTN, 3º, § 4º, da Lei 7.713/88, 38, do Decreto 3.000/99, 114 e 43, I e II, ambos do CTN, e 9º, da Lei 5.811/72; e (ii) a Fazenda ao argumento de que o acórdão embargado omitira pronunciamento sobre o disposto no artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

O Juízo *a quo* negou provimento aos embargos de declaração da parte autora e deu provimento aos da Fazenda Nacional para suprir a omissão apontada, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos da seguinte ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO AUTOR IMPROVIDOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ARESTO EMBARGADO. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL PROVIDOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/96.

1. Não há como prosperar a alegação de omissão no tocante à aplicabilidade dos artigos 43, § 1º, do CTN, 3º, § 4º, da Lei n. 7.713/88, 38, do Dec. 3.000/99, 114 e 43, I e II, ambos do CTN, e 9º, da Lei n. 5.811/72, uma vez que o acórdão reconheceu que as parcelas apontadas pelo Embargante não estão fora do âmbito de incidência do Imposto sobre a Renda, em razão de representarem acréscimo patrimonial ou renda (aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de rendas ou proventos de qualquer natureza), e possuírem natureza salarial, o que concretiza o fato gerador do Imposto sobre a renda.

2. O não acatamento dos argumentos deduzidos no apelo não implica omissão, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

3. O juiz julga a questão posta fundada no seu livre convencimento (artigo 131, do “CPC”), e à luz do exame dos fatos e dos aspectos pertinentes ao tema, das provas produzidas, e das leis, doutrina e jurisprudência que julgar aplicáveis ao caso concreto.

4. Pressuposto de admissibilidade dos Embargos de Declaração é a existência de obscuridade ou contradição no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre o qual deveria o Tribunal pronunciar-se; quando isso não se configura, não há como se acolher o recurso, ainda quando se o tenha feito desafiar, para fins de prequestionamento. Precedentes jurisprudenciais.

5. Incidência de penalidade pecuniária no percentual de 75% que diverge do princípio constitucional da vedação do confisco, na forma do art. 150, IV, da CF.

6. Inocorrência de Controle de Constitucionalidade, quando se reduziu a multa de 75%, para 20%, em face de não haver pronunciamento acerca da impossibilidade de aplicação ou inconstitucionalidade do texto legal. Inteligência do art. 59, caput, da Lei 8.383/91.

7. Acórdão que visa adequar o texto legal à lide e à realidade social, obstando a incidência da fria letra da lei, em observância ao princípio da proporcionalidade, e com supedâneo no art. 59, caput, da Lei 8.383/91, e em reiteradas decisões jurisdicionais. Embargos Declaratórios da Fazenda Nacional providos, sem emprestar-lhes efeito modificativo. Embargos Declaratórios do Autor improvidos.”

Pedro Pereira de Lima, nas razões do especial, sustenta que o acórdão hostilizado incorreu em violação do disposto: (i) no artigo 114, do CTN, uma vez que o pagamento das folgas não gozadas não é equivalente ao pagamento de horas extras, não se podendo falar em ocorrência de fato imponível hábil a ensejar a tributação; (ii) no artigo 9º, da Lei 5.811/72. Isto porque “a verba percebida pelo recorrente estava relacionada com a indenização por supressão de adicional de sobreaviso em face do novo regime de trabalho”, sendo certo que “em sendo indenização não há como equipará-lo a pagamento advindo de horas-extras, ainda que pagas a destempo”; (iii) no artigo 43, I e II, do CTN, porquanto “o pagamento de folgas não gozadas e o pagamento da indenização pela supressão de horas extras pagas não podem ser considerados como renda ou proventos de qualquer natureza”. Pela alínea “c”, traz arestos para confronto, oriundos do STJ, no sentido de que:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. As verbas indenizatórias não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação das Súmulas 125, 136 e 215 do STJ.

2. Acertado pelo Eg. Tribunal a quo, com ampla cognição fática, que o pagamento feito a título de horas-extras correspondeu ao pagamento de verba indenizatória (indenização por horas trabalhadas além do limite constitucional permitido), não incide o imposto de renda (Precedentes da Primeira e Segunda Turmas - REsp 584.182/RN e REsp 656.409/RN) 3. “É correto o entendimento manifestado nos autos de que “a hora-extra, de regra, possui natureza salarial, pois se trata de complementação vencimental ...”. Não menos correta, também, a conclusão de que quando o pagamento, embora feito a título de hora-extra, consagra verba indenizatória, não sofre a incidência de imposto de renda.” (REsp n. 584.182/RN) 4. Recurso especial desprovido.” (REsp 661.114/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 255)

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. DECADÊNCIA. ARTIGO 173, II, DO CTN. VERBAS PAGAS PELA PETROBRÁS A TÍTULO DE “INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS” - IHT. NATUREZA JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Fazenda Nacional, ao restituir os valores em questão, chancelou a declaração retificadora, circunstância que equivale à anulação do lançamento anterior. Assim,

o dispositivo a ser aplicado à espécie por analogia é o artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, não se verificando, no caso, a decadência.

2. As verbas pagas pela Petrobrás a título de "Indenização por Horas Trabalhadas" nos anos de 1995 e 1996 por força de Convenção Coletiva de Trabalho corresponderam à indenização das folgas não gozadas, e não ao pagamento de horas extras, de modo que não constituem acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do tributo nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial provido." (REsp 639.910/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 21/03/2005 p. 335)

Por sua vez, a Fazenda Nacional aponta, preliminarmente, a negativa de vigência do artigo 535, do CPC, ao argumento de que a omissão suscitada nos embargos de declaração não teria sido suprida pelo Tribunal de origem. No mérito, alega que o acórdão recorrido ofendeu o disposto no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, ao considerar que o não recolhimento do tributo devido não sujeita o contribuinte à multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor da exação não recolhida. Traz aresto do TRF da 1ª Região para confronto, no sentido de que *"a aplicação da multa, em razão do recolhimento a destempo dos tributos, será de 75% sobre o valor cobrado, de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei n. 9.430/96, restando ao contribuinte o direito à compensação do valor excedente a esse percentual com débitos vincendos sob a administração da Receita Federal"*.

Às fls. 250/254, consta recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, admitido na origem.

Apresentadas contra-razões pela Fazenda Nacional, pugnando pela manutenção do acórdão regional no que concerne à pretensão recursal do autor.

Em suas contra-razões, o autor defende a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos exarados pelo Juízo *a quo*.

Ambos os apelos extremos receberam crivo positivo de admissibilidade na instância de origem.

Em 14.05.2009, o presente recurso especial foi submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C, do CPC), tendo sido afetado à Primeira Seção desta Sodalício (artigo 2º, § 1º, da Resolução n. 08, de 07.08.2008, do STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso autoral e pelo não conhecimento do recurso fazendário, nos termos da seguinte ementa:

“Recurso especial. Multiplicidade de recursos com o mesmo fundamento. Art. 543-C, do CPC. Resolução n. 8/2008-STJ. Processo Civil. Tributário. Imposto de renda. Indenização por horas trabalhadas (IHT) pagas pela Petrobrás a trabalhador. Incidência tributária. Art. 43, do CTN. Alegada violação do art. 535, II, do CPC. Pontos omissos não indicados pela recorrente. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. Multa moratória aplicação pelo não recolhimento do tributo na razão de 75% do débito. Afastamento da penalidade pela Corte a quo por violação ao princípio da vedação do confisco. Matéria de índole constitucional. Reexame inviável em sede de recurso especial.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, não se revela cognoscível a insurgência especial fazendária. Isto porque a ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.

No que pertine ao alegado dissídio jurisprudencial acerca do artigo 44, I, da Lei 9.430/96, bem como sua apontada violação, verifica-se que o acórdão regional pugnou pela inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao argumento de que *“a exigência de multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental”*.

Destarte, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: *REsp 614.535/DF*, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 1º.04.2008, *AgRg no REsp 953.929/SP*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e *REsp 910.621/SP*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

Subjaz a análise do recurso especial autoral, cuja matéria federal ventilada restou prequestionada.

No particular, cinge-se a controvérsia a incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas pela PETROBRÁS a título de “indenização por horas trabalhadas” - IHT.

Deveras, a verba intitulada “Indenização por Horas Trabalhadas” - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, ainda que fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda, consoante restou assente pela Primeira Seção:

“TRIBUTÁRIO. IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

I - Está pacificado no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do REsp 695.499/RJ, da relatoria do Min. HERMAN BENJAMIN, publicado no DJU de 24.09.2007, o entendimento de que o pagamento de horas extraordinárias, ainda que em virtude de acordo coletivo, tem natureza remuneratória a caracterizar acréscimo patrimonial sujeito à incidência de imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp 666.288/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJe de 16.06.2008; REsp 904.057/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe de 15.05.2008.

II - Embargos de divergência improvidos.” (REsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - “Indenização por Horas Trabalhadas - IHT” - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda.

2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte.

3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97.

4. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal: REsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007; REsp 670.514/RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1.

5. Embargos de divergência providos.” (REsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 1º.09.2008)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. 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. A Primeira Seção, no julgamento do recurso dos Embargos de Divergência 695.499/RJ (Min. Herman Benjamin, DJ de 24.09.07), assentou o entendimento de que o pagamento a título de horas extraordinárias, ainda que efetuado por força de acordo coletivo, configura acréscimo patrimonial e, portanto, é fato gerador de imposto de renda.

3. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.” (REsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS TRABALHADAS (IHT). IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo entendeu pela não-incidência do imposto de renda em horas extras pagas em decorrência de ruptura de contrato de trabalho que ocasionou a redução da jornada de trabalho para os empregados em regime de turnos ininterruptos, em face da natureza salarial.

3. A questão da multa constante do art. 44, I, da Lei n. 9.430/96 não foi debatida em momento algum no acórdão recorrido, assim como não foi trazida pela recorrente na sua apelação, ressentindo-se, assim, do necessário prequestionamento.

4. 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).

5. Apesar da denominação “Indenização por Horas Trabalhadas - IHT”, é a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária, conforme dispõe o art. 43 do CTN, sobre renda e proventos, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, e aí estão inseridos os pagamentos efetuados por horas-extras trabalhadas, porquanto sua natureza é remuneratória, e não indenizatória.

6. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97.

7. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento dos REsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007, pacificou a tese de que as verbas pagas a título de indenização por horas trabalhadas possuem caráter remuneratório e configuram acréscimo patrimonial, e ensejam, nos termos do art. 43 do CTN, a incidência de imposto de renda.

8. *Precedentes desta Corte: REsp 939.974/RN, Rel. Min. Castro Meira; AgRgREsp 666.288/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRgREsp 978.178/RN, Rel. Min. Humberto Martins; EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin.*

9. *Agravo regimental provido.” (AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008)*

“TRIBUTÁRIO. “INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS”. FUNCIONÁRIOS DA PETROBRÁS. NATUREZA DA VERBA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. *Com o julgamento dos EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, a Primeira Seção firmou o entendimento de que “o pagamento, por força de acordo coletivo, de verba devida em razão de horas extraordinárias tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, o Imposto de Renda.”*

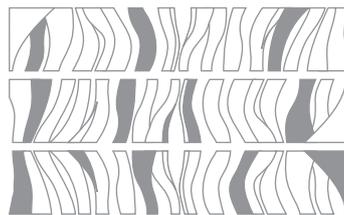
2. *Para fins de incidência de Imposto de Renda, é irrelevante o nomen iuris que empregado e empregador atribuem a pagamento que este faz àquele, importando, isto sim, a real natureza jurídica da verba em questão.*

3. *O pagamento, por força de acordo coletivo, de quantia devida em razão de quitação de dívida salarial de sobrejornada tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, em que incide o Imposto de Renda.*

4. *Embargos de Divergência providos.” (EResp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008)*

Com essas considerações, *NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL* da Fazenda Nacional e *NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL* do contribuinte.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).



Súmula n. 464

SÚMULA N. 464

A regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária.

Referências:

CTN, arts. 108 e 110.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.383/1991, art. 66.

Lei n. 9.430/1996, art. 74, § 12.

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

Precedentes:

(*)REsp	960.239-SC	(1ª S, 09.06.2010 – DJe 24.06.2010) – acórdão publicado na íntegra
REsp	1.058.339-PR	(1ª T, 19.08.2008 – DJe 1º.09.2008)
REsp	970.678-SC	(1ª T, 02.12.2008 – DJe 11.12.2008)
AgRg no Ag	1.005.061-SC	(1ª T, 25.08.2009 – DJe 03.09.2009)
REsp	987.943-SC	(2ª T, 19.02.2008 – DJ 28.02.2008)
REsp	1.025.992-SC	(2ª T, 26.08.2008 – DJe 24.09.2008)
AgRg no REsp	1.024.138-RS	(2ª T, 16.12.2008 – DJe 04.02.2009)
REsp	1.130.033-SC	(2ª T, 03.12.2009 – DJe 16.12.2009)
EDcl no AgRg no REsp	1.024.138-RS	(2ª T, 04.05.2010 – DJe 25.05.2010)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 25.8.2010

DJe 8.9.2010

RECURSO ESPECIAL N. 960.239-SC (2007/0134994-0)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Madeiras Salamoni Ltda
Advogado: Silvio Luiz de Costa e outro(s)
Recorrido: Fazenda Nacional
Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho
Paulo Aita Cacilhas e outro(s)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.002.932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O princípio da irretroatividade implica a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas após a mesma, tendo em vista que a referida norma pertine à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação.

2. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1.002.932/SP, sujeito ao regime dos “recursos repetitivos”, reafirmou o entendimento de que “O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a

partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.” (REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009)

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos EREsp 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. *In casu*, a recorrente, que impetrou o presente *mandamus* em 26/08/2005, pugna pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, porquanto o Tribunal de origem entendeu ser aplicável à espécie o prazo quinquenal, merecendo reforma, nesse particular, o acórdão recorrido, para reconhecer a inoccorrência da prescrição relativamente aos pagamentos efetuados nos 10 anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, com observância do critério de contagem do prazo prescricional acima explicitado.

5. A imputação do pagamento na seara tributária tem regime diverso àquele do direito privado (artigo 354 do Código Civil), inexistindo regra segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de findos estes, amortizar-se o capital. (Precedentes: REsp 1.130.033/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009; AgRg no Ag 1.005.061/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009; AgRg no REsp 1.024.138/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 995.166/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 24/03/2009; REsp 970.678/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008; REsp 987.943/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008; AgRg

no REsp 971.016/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)

6. Os artigos do Código Civil, que regulam os institutos da imputação e da compensação, dispõem que, *in verbis*:

Da Imputação do Pagamento

(...)

“Art. 354. *Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois, no capital, **salvo estipulação em contrário**, ou se o credor passar quitação por conta do capital.”*

Da compensação

(...)

“Art. 374. *A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo.”* (Revogado pela Lei 10.677/03)

“Art. 379. *Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento.”*

7. O art. 374 restou expressamente revogado pela Lei n. 10.677/2003, a qual, não tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, deve ser aplicada, sob pena de violação de cláusula de plenário, ensejando reclamação por infringência da Súmula Vinculante n. 10, *verbis*: “*Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*”

8. Destarte, o próprio legislador excluiu a possibilidade de aplicação de qualquer dispositivo do Código Civil à matéria de compensação tributária, determinando que esta continuasse regida pela legislação especial. O Enunciado n. 19 da Jornada de Direito Civil CEJ/STJ consolida esse entendimento, *litteris*:

“19 - Art. 374: a matéria da compensação no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios **não é regida pelo art. 374 do Código Civil.”**

9. Deveras, o art. 379 prevê a aplicação das regras da imputação às compensações, sendo certo que a exegese do referido diploma legal deve conduzir à limitação da sua eficácia às relações regidas pelo Direito Civil, uma vez que, em seara de Direito Tributário, vige o princípio da supremacia do interesse público, mercê de o art. 354, ao disciplinar a imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, ressalvar os casos em que haja estipulação em contrário, exatamente em virtude do princípio da autonomia da vontade, o qual, deslocado para o segmento fiscal, impossibilita que o interesse privado se sobreponha ao interesse público.

10. Outrossim, a previsão contida no art. 170 do CTN, possibilitando a atribuição legal de competência, às autoridades administrativas fiscais, para regulamentar a matéria relativa à compensação tributária, atua como fundamento de validade para as normas que estipulam a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, ao contrário, portanto, das normas civis sobre a matéria.

11. Nesse sentido, os arts. 66 da Lei 8.383/91, e 74, da Lei 9.430/96, *in verbis*:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

(...)

§ 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos

pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição.”

12. Evidenciada, por conseguinte, a ausência de lacuna na legislação tributária, cuja acepção é mais ampla do que a adoção de lei, e considerando que a compensação tributária surgiu originariamente com a previsão legal de regulamentação pela autoridade administrativa, que expediu as IN's n. 21/97, 210/2002, 323/2003, 600/2005 e 900/2008, as quais não exorbitaram do poder regulamentar ao estipular a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, reputa-se legítima a metodologia engendrada pela autoridade fiscal, tanto no âmbito formal quanto no material.

13. A interpretação *a contrario sensu* do art. 108 do CTN conduz à conclusão no sentido de que a extensa regulamentação emanada das autoridades administrativas impõe-se como óbice à integração da legislação tributária pela lei civil, máxime à luz da sistemática adotada pelo Fisco, a qual respeita a integridade do crédito fiscal, cuja amortização deve engendrar-se de forma única e indivisível, principal e juros, em perfeita sintonia com a legislação vigente e com os princípios da matemática financeira, da isonomia, ao corrigir tanto o crédito quanto o débito fiscais pelo mesmo índice (SELIC), mercê de se compatibilizar com o disposto no art. 167 do CTN, que veda a capitalização de juros.

14. Sob esse enfoque são os termos da IN SRF 900/08, que regulamenta, hodiernamente, a matéria referente à compensação com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior.

15. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para determinar a aplicação do prazo prescricional decenal. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso

especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou, oralmente, o Dr. Silvio Luiz de Costa, pela recorrente.

Brasília (DF), 09 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 24.6.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por MADEIRAS SALAMONI, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão prolatada no julgamento dos REExt 357.950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, e REExt 346.084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, em sessão realizada no dia 09.11.2005, rematou a controvérsia declarando a inconstitucionalidade do alargamento da definição de faturamento como base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

2. Esta Colenda Turma, em reiteradas decisões, vem decidindo pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS promovida pelo art. 8º da Lei n. 9.718/98, por estar na conformidade do art. 195, da Constituição Federal de 1988, devendo, apenas, na cobrança da referida contribuição, ser observado prazo nonagesimal, contado a partir da MP n. 1.724/98, convertida na Lei n. 9.718/98. Nesse sentido foi a posição do STF, em julgamento dos REExt 357950 e 346084, em 09.11.2005.

3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 327.043, decidiu, por unanimidade, que se aplica o prazo prescricional do referido art. 3º da LC 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, pelo que encontram-se prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

4. Na forma da Lei n. 8.383/91, é possível a compensação dos valores pagos indevidamente com prestações vincendas das próprias contribuições, extinguindo-se

o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação (art. 150, § 1º, do CTN). Saliente, entretanto, que relativamente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, admite-se a compensação com débitos oriundos de quaisquer tributos e contribuições administrados por este órgão, de acordo com a nova redação do art. 74 da Lei n. 9.430/96, dada pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002.

5. Cuidando-se de tributo objeto de contestação judicial, para que a compensação tenha o condão de operar a extinção do crédito tributário, deve ser efetivada depois do trânsito em julgado da decisão.

6. A Lei n. 9.430/96 não derogou o art. 66 da Lei n. 8.383/91, no que se refere aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, podendo o contribuinte escolher o regime de compensação que lhe convier.

7. Optando o contribuinte pelo regime da Lei n. 8.383/91, deve compensar o crédito com prestações vincendas de tributo da mesma espécie e destinação constitucional, a partir do trânsito em julgado, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação.

8. Se o contribuinte escolher pelo sistema da Lei n. 9.430/96, pode compensar com qualquer tributo ou contribuição arrecadado pela Receita Federal, porém deve apresentar declaração na via administrativa e submeter-se às regras postas na Lei, inclusive a que proíbe a utilização do crédito antes do trânsito em julgado da sentença.

9. O provimento judicial limita-se a declarar o direito do contribuinte a realizar a compensação, seja nos moldes da Lei n. 8.383/91, seja de acordo com a Lei n. 9.430/96, sem que isso implique antecipação ou substituição do juízo administrativo.

10. A correção monetária deve incidir sobre os valores desde a data do pagamento indevido - por aplicação do entendimento assentado pela Súmula n. 162 do STJ - com incidência da taxa SELIC, aplicável a partir de 01/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95).

11. Apelação da impetrante desprovida. Apelação da União remessa oficial providas em parte.

Noticiam os autos que a recorrente, pessoa jurídica optante pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido, impetrou mandado de segurança, em 26/08/2005, pretendendo a declaração de inexistência da COFINS, nos moldes da ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota previstas nos arts. 3º, §1º, e 8º, da Lei n. 9.718/98, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, corrigidos monetariamente.

Sobreveio sentença, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, para reconhecer, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da ampliação da base de

cálculo da COFINS determinada no §1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, a ser dita contribuição calculada com base na LC 70/91, assegurado o direito da impetrante de compensar o respectivo crédito com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/96, na redação dada pela Lei n. 10.637/2002, após o trânsito em julgado, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

A impetrante interpôs recurso de apelação, alegando a ilegalidade da majoração da alíquota da COFINS instituída no art. 8º da Lei n. 9.718/98. Teceu considerações, ainda, acerca do procedimento de compensação dos créditos declarados neste feito, pretendendo o reconhecimento do direito de compensar primeiramente os juros da SELIC e depois o principal, nos termos do art. 354 e 379 do CCB c/c a Lei n. 4.414/64.

O Tribunal Regional negou provimento à apelação da parte, dando parcial provimento à remessa necessária e à apelação fazendária, nos termos da ementa retrotranscrita.

Foram opostos embargos de declaração, alegando que, não obstante tenha o julgado enfrentado a matéria relativa à compensação dos valores recolhidos indevidamente, não fez referência expressa às disposições legais que autorizam a compensação de indébitos na forma da imputação em pagamento prevista no Código Civil Brasileiro, ou seja, sendo abatidos primeiro os juros e depois o capital. Os embargos restaram parcialmente acolhidos, apenas para fins de prequestionamento.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 6º do Decreto Lei 4.657/42 (LICC) e 168, I, do CTN, bem como dissídio jurisprudencial, ao argumento de que o Tribunal de origem aplicara retroativamente norma da LC 118/05, com ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, de modo que a alteração referida somente poderá ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 09/06/2005. Outrossim, sustentou-se negativa de vigência aos arts. 354 do CC/02; 108 e 110, do CTN; e 39, § 4º, da Lei 9.250/95, porquanto, na qualidade de credora da União Federal, pretende ressarcir-se mediante a utilização do indébito para pagar créditos tributários de períodos subsequentes ao trânsito em julgado dessa demanda, em parcelas mensais, com amortização primeiro dos juros da SELIC (gerados pelo principal da dívida) e, somente após o esgotamento desses, com amortização do principal, nos termos dos mencionados dispositivos legais, interpretados conjuntamente, o que lhe foi negado pelo Tribunal *a quo* injustamente, uma vez que, diante de lacuna no

CTN a respeito da imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código Civil. Ademais, a revogação do art. 374 do CC deu-se apenas no tocante à extensão das regras da compensação civil às dívidas fiscais, não atingindo à imputação do pagamento.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo, que restou admitido na instância de origem.

Foi intentado recurso extraordinário.

Parecer do Ministério Público às fls. 424/435, opinando pelo parcial conhecimento do recurso e, nesta parte, pelo parcial provimento, nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 354 DO CC/02. IMPOSSIBILIDADE.

1. Controvérsia jurídica de recurso representativo (CPC, art. 543-C): "Possibilidade ou não de aplicação das regras da imputação do pagamento, previstas no Código Civil, à compensação tributária, de modo que a amortização da dívida da Fazenda perante o contribuinte, mediante compensação, seja realizada primeiro sobre os juros e, somente após, sobre o principal do crédito." (f. 420). 2. A aplicação da Lei Complementar n. 118/2005, no que tange à contagem do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, não comporta maiores discussões, uma vez que a matéria foi pacificada por essa Corte quando do julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1.002.932/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DLe 18/12/2009), no qual ficou assentado que a prescrição deve ser contada da seguinte forma: "relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.". No presente caso, portanto, aplica-se a regra anterior, dos 5+5. 3. O Código Civil de 2002 previa, em seu art. 374, que "a matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais" seria por ele regida. Todavia, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 10.677, de 22.5.2003, o que demonstra flagrante desejo do legislador de excluir da lei que regulamenta as relações privadas a disciplina da compensação tributária. Impossível, portanto, a aplicação do art. 354 do CC/02. Precedentes. 4. Parecer pela aplicação do preceito aos casos repetitivos; pelo parcial conhecimento do recurso, e na parte conhecida, pelo provimento parcial, tão-somente para afastar a prescrição quinquenal com a aplicação da regra dos 5+5.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso especial merece conhecimento, porquanto prequestionada a matéria federal suscitada, bem como demonstrado o dissídio jurisprudencial.

No tocante ao prazo prescricional, assiste razão à recorrente.

Deveras, o princípio da irretroatividade implica a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas após a mesma, tendo em vista que a referida norma pertine à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação.

A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1.002.932/SP, sujeito ao regime dos “recursos repetitivos”, reafirmou o entendimento de que “*O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*” (REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009)

Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (*AI nos EREsp 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007*).

In casu, a recorrente, que impetrou o presente *mandamus* em 26/08/2005, pugna pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, porquanto o Tribunal de origem entendeu ser aplicável à espécie o prazo quinquenal, merecendo reforma, nesse particular, o acórdão recorrido, para reconhecer a inoccorrência da prescrição relativamente aos pagamentos ocorridos nos 10 anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, com observância do critério de contagem do prazo prescricional acima explicitado.

Quanto à segunda questão controvertida, qual seja, a possibilidade de aplicação do instituto da imputação do pagamento, tal qual disciplinada no Código Civil, à matéria tributária, não merece prosperar a pretensão da recorrente.

Os artigos do Código Civil, que regulam os institutos da imputação e da compensação, dispõem que, *in verbis*:

Da Imputação do Pagamento

(...)

“Art. 354. *Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois, no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar quitação por conta do capital.”*

Da compensação

(...)

“Art. 379. *Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento.”*

Impende destacar que o *art. 374*, que dispunha que “*a matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo*”, restou expressamente revogado pela Lei n. 10.677/2003, a qual, não tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, deve ser aplicada, sob pena de violação de cláusula de plenário, ensejando reclamação por infringência da Súmula Vinculante n. 10, *verbis*: “*Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*”

Destarte, o próprio legislador excluiu a possibilidade de aplicação de qualquer dispositivo do Código Civil à matéria de compensação fiscal, determinando que esta continuasse regida pela legislação especial. O Enunciado n. 19 da Jornada de Direito Civil CEJ/STJ consolida esse entendimento, *litteris*:

“19 - Art. 374: a matéria da compensação no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios não é regida pelo art. 374 do Código Civil.”

Deveras, o *art. 379* prevê a aplicação das regras da imputação às compensações, sendo certo que a exegese do referido diploma legal deve conduzir à limitação da sua eficácia às relações regidas pelo Direito Civil, uma vez que, em seara de Direito Tributário, vige o princípio da supremacia do interesse público, mercê de o *art. 354*, ao disciplinar a imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, ressalvar os

casos em que haja estipulação em contrário, exatamente em virtude do princípio da autonomia da vontade, o qual, deslocado para o segmento fiscal, impossibilita que o interesse privado se sobreponha ao interesse público.

Outrossim, é mister salientar que há regulamentação emanada das autoridades fiscais competentes, estipulando a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, ao contrário, portanto, das normas civis sobre a matéria.

Deveras, não se vislumbra lacuna na legislação tributária, em matéria de imputação de créditos nas compensações tributárias, que autorize a sua integração pela aplicação da lei civil, senão vejamos.

O art. 170 do CTN estabelece que:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (...)”

Com efeito, essa previsão de a lei atribuir às autoridades fiscais a competência para regulamentar a matéria relativa à compensação tributária atua como fundamento de validade para as Leis 8.383/91 e 9.430/96, *in verbis*:

Lei n. 8.383/91

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

(...)

§ 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

Lei n. 9.430/96

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição.”

Resta evidenciada, por conseguinte, a ausência de lacuna na legislação tributária, cuja aceção é mais ampla do que a adoção de lei, e considerando que a compensação tributária surgiu originariamente com a previsão legal de regulamentação pela autoridade administrativa, que expediu as IN’s n. 21/97, 210/2002, 323/2003, 600/2005 e 900/2008, as quais não exorbitaram do poder regulamentar ao estipular a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, reputa-se legítima a metodologia engendrada pela autoridade fiscal, tanto no âmbito formal quanto no material.

Destarte, a interpretação *a contrario sensu* do art. 108 do CTN conduz à conclusão no sentido de que a extensa regulamentação emanada das autoridades administrativas impõe-se como óbice à integração da legislação tributária, máxime à luz da sistemática adotada pelo Fisco, a qual respeita a integridade do crédito fiscal, cuja amortização deve engendrar-se de forma única e indivisível, principal e juros, em perfeita sintonia com a legislação vigente e com os princípios da matemática financeira, da isonomia, ao corrigir tanto o crédito quanto o débito do sujeito passivo pelo mesmo índice (SELIC), mercê de se compatibilizar com o disposto no art. 167 do CTN, que veda a capitalização de juros, segundo o qual:

“Art. 168. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

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

Sob esse enfoque são os termos da IN SRF 900/08, que regulamenta, hodiernamente, a matéria referente à compensação com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior, *in verbis*:

“Art. 36. Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão valorados na forma prevista nos arts. 72 e 73 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data de entrega da Declaração de Compensação.

§ 1º *A compensação total ou parcial de tributo administrado pela RFB será acompanhada da compensação, na mesma proporção, dos correspondentes acréscimos legais.*

§ 2º *Havendo acréscimo de juros sobre o crédito, a compensação será efetuada com a utilização do crédito e dos juros compensatórios na mesma proporção.*

(...)"

Art. 72. *O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros Selic para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que:*

(...)

II - houver a entrega da Declaração de Compensação ou for efetivada a compensação na GFIP;

(...)"

Art. 73. *Os valores sujeitos à restituição, apurados em declaração de rendimentos, bem como os créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior, passíveis de compensação ou restituição, apurados anteriormente a 1º de janeiro de 1996, quantificados em Unidade Fiscal de Referência (Ufir), deverão ser convertidos em Reais, com base no valor da Ufir vigente em 1º de janeiro de 1996, correspondente a R\$ 0,8287 (oito mil duzentos e oitenta e sete décimos de milésimo de real).*

§ 1º *O valor resultante da conversão referida no caput constituirá a base de cálculo dos juros de que trata o art. 72.*

§ 2º *O imposto a restituir, apurado em declaração de rendimentos, que tenha sido colocado à disposição do sujeito passivo anteriormente a 1º de janeiro de 1996, deverá ter o seu valor devidamente convertido em Reais, nos termos do caput, não se sujeitando à incidência dos juros previstos no art. 72."*

Corroborando o entendimento ora perfilhado, os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI DECORRENTE DE EXPORTAÇÕES. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REGRAS DO CÓDIGO CIVIL SOBRE IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A pretensão da contribuinte – de que a amortização da dívida da Fazenda Pública seja realizada primeiro sobre os juros e, somente depois, sobre o principal do crédito, mediante compensação – não está amparada pelo art. 354 do CC e não existe previsão de que esse dispositivo possa, no caso, ser aplicado subsidiariamente.*

2. *É pacífico o entendimento do STJ sobre a não incidência de COFINS/PIS tanto sobre o crédito presumido do IPI quanto sobre os insumos empregados na industrialização de produtos exportados.*

Precedentes.

3. *Recursos especiais não providos.*

(REsp 1.130.033/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTOS. CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Hipótese em que se aduz a necessidade do conhecimento e provimento do recurso obstado no qual se sustenta violação aos artigos 354 do Código Civil, 108 e 110 do Código Tributário Nacional e 39 da Lei 9.250/95, tendo por tese ser possível a aplicação da "imputação de pagamento" do Direito Civil à compensação tributária, incidindo-se primeiro nos juros para somente depois imputar-se no valor referente ao principal.*

2. *Não cabe a aplicação analógica do Código Civil (art. 354) à imputação de pagamentos (de juros e de capital) dos créditos do contribuinte na compensação tributária, quer porque o art. 357 do Código Civil foi revogado pelo artigo 1º da Lei n. 10.677/2003, quer porque a legislação tributária vigente, por meio de instruções normativas expedidas pela Secretaria Federal, autorizadas por lei (art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74, § 12º, da Lei 9.430/96) para tal finalidade, já regulamenta a disciplina.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1.005.061/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE, NA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, APLICAREM-SE REGRAS DO CÓDIGO CIVIL SOBRE IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *"A imputação do pagamento da forma prevista no artigo 354 do Código Civil, objetivando que a amortização da dívida da Fazenda perante o contribuinte, mediante compensação, seja realizada primeiro sobre os juros e, somente após, sobre o principal do crédito, não tem aplicação no âmbito da compensação tributária, não existindo qualquer previsão para a aplicação subsidiária." Precedente: REsp 987.943/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2008.*

2. *Precedentes: REsp 1.025.992/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26.8.2008, DJe 24.9.2008; REsp 1.058.339/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 1º.9.2008.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.024.138/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.

2. O STJ pacificou o entendimento de que a regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil é inaplicável aos débitos de natureza tributária.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no REsp 995.166/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 24/03/2009)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. IMPUTAÇÃO. REGRAS CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão «observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional», constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. A compensação tributária se rege por normas próprias, e não pelo Código Civil. Não havendo, na legislação tributária, disposição a respeito de imputação e quitação, em caso de compensação parcial, devem elas ser promovidas levando em conta a integralidade da dívida, sem o regime de preferência dos juros sobre o capital, específico para pagamentos parciais disciplinados no Código Civil.

As normas tributárias têm, por natureza, caráter cogente, não permitindo, por isso mesmo, disposições de ato de vontade em sentido contrário mediante, nem, portanto, a aplicação subsidiária de regra de natureza dispositiva, como é a do art. 374 do Código Civil.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

(REsp 970.678/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008)

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. EREsp 435.835/SC. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO EREsp 644.736/PE. COMPENSAÇÃO. LEI 10.637/2002. DCOMP. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO: AMORTIZAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA ANTES DO PRINCIPAL. ART. 354 DO CC/2002: INAPLICABILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 108 E 110 DO CTN: INOCORRÊNCIA.

1. Nos tributos lançados por homologação, a prescrição do direito de pleitear sua restituição ou compensação só ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Este o entendimento consagrado nas duas Turmas da Primeira Seção do STJ.

2. A Corte Especial, na Argüição de Inconstitucionalidade no EREsp 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, dispensando-se novo pronunciamento daquela Corte sobre a matéria.

3. O regime de compensação instituído pela Lei 8.383/91 foi revogado com o advento da Lei 9.430/96, posteriormente alterada pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2002, de modo que o contribuinte, na vigência das leis novas, não pode mais optar por qualquer dos regimes, devendo submeter-se às regras vigentes quando formulado o pedido de compensação.

4. O art. 170 do CTN dispõe que somente a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários, nas condições e sob as garantias que estipular.

5. A compensação tributária depende de regras próprias e específicas, não sendo possível aplicar subsidiariamente as regras gerais do Código Civil.

6. Se as normas que regulam a compensação tributária não prevêm a forma de imputação do pagamento, não se pode aplicar por analogia o art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916) e não se pode concluir que houve lacuna legislativa, mas silêncio eloqüente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado. E a prova da assertiva é que o art. 374 do CC/2002, que determinava que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII daquele diploma legal foi revogado pela Lei 10.677/2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002.

7. Admitir que, na compensação mês a mês, se amortize primeiro os juros e a correção monetária para, somente após, deduzir-se o principal, importa tornar mais rentável o crédito do contribuinte e eternizar a dívida do Fisco, em evidente afronta às normas que regem a espécie.

8. *Inexistência de ofensa aos arts. 354 do CC/2002, 108 e 110 do CTN.*

9. *Recurso especial da empresa provido em parte e provido o recurso especial da Fazenda Nacional.*

(REsp 987.943/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 89)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CÓDIGO CIVIL. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. AMORTIZAÇÃO DOS JUROS ANTES DO PRINCIPAL. ART. 354 DO CC/2002. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 108 CTN. INOCORRÊNCIA.

1. *“Se as normas que regulam a compensação tributária não prevêm a forma de imputação do pagamento, não se pode aplicar por analogia o art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916) e não se pode concluir que houve lacuna legislativa, mas silêncio eloqüente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado. E a prova da assertiva é que o art. 374 do CC/2002, que determinava que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII daquele diploma legal foi revogado pela Lei 10.677/2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002” (REsp 987.943/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.02.2008).*

2. *A imputação de pagamento não é causa de extinção do crédito tributário, representa apenas a forma de processamento da modalidade extintiva, que é o pagamento. Daí porque, silenciando o Código Tributário sobre esse ponto específico, nada impede que a Administração expeça atos normativos que regulem o processamento da causa extintiva.*

3. *O fato de, na seara tributária, a imputação vir regulamentada em atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal – IN’s 21/97, 210/2002, 323/2003 e 600/2005 – não implica qualquer violação da ordem constitucional ou legal, uma vez que a reserva de lei complementar (art. 146 da CRFB/88) não abrange essa matéria e o art. 97 do CTN não exige a edição de lei formal para tratar do tema.*

4. *Nos termos do art. 108 do CTN, a analogia só é aplicada na ausência de disposição expressa na “legislação tributária”. Por essa expressão, identificam-se não apenas as leis, tratados e decretos, mas, também, os atos normativos expedidos pela autoridade administrativa (arts. 96 e 100 do CTN). Dessa forma, não há lacuna na legislação tributária sobre o tema imputação de pagamento, o qual, como dito, não é objeto de reserva legal.*

5. *Inexistência de ofensa aos arts. 354 do CC/2002 e 108 do CTN.*

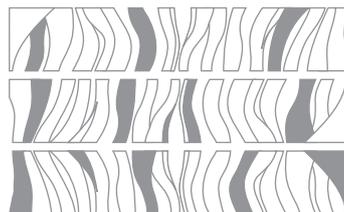
6. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 971016/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)

Ex positis, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, tão-somente para determinar a aplicação do prazo prescricional decenal, na forma da fundamentação expendida.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.



Súmula n. 465

SÚMULA N. 465

Ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação.

Referência:

CC/1916, arts. 1.432, 1.443, e 1.463 correspondentes, respectivamente, aos arts. 757, 765, e 785 do CC/2002.

Precedentes:

AgRg no REsp	302.662-PR	(3ª T, 22.05.2001 – DJ 25.06.2001)
REsp	600.788-SP	(3ª T, 25.09.2006 – DJ 30.10.2006)
REsp	188.694-MG	(4ª T, 18.04.2000 – DJ 12.06.2000)
REsp	771.375-SP	(4ª T, 25.05.2010 – DJe 22.06.2010) – acórdão publicado na íntegra

Segunda Seção, em 13.10.2010

DJe 25.10.2010

RECURSO ESPECIAL N. 771.375-SP (2005/0073405-9)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Felix Denny

Advogado: Tiago de Oliveira Buzzo

Recorrido: Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros S/A

Advogado: Armando de Abreu Lima Junior e outro(s)

EMENTA

CIVIL. SEGURO FACULTATIVO. TRANSFERÊNCIA DE AUTOMÓVEL. COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. DESNECESSIDADE. AGRAVAMENTO DE RISCO. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE.

I. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a simples ausência de comunicação de venda do veículo à seguradora não exclui o dever da seguradora perante o novo proprietário, desde que não haja agravamento do risco. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, 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 João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Felix Denny interpõe recurso especial contra acórdão do colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, nos autos de ação que move em relação a Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros, para recebimento de indenização decorrente de contrato de seguro de veículo furtado.

Diante da improcedente o pedido em primeiro grau, adveio apelação do autor, à qual foi negado provimento, em acórdão assim ementado (fl. 219):

“Seguro. Apólice. Condições gerais. Previsão da perda do direito à indenização caso a transferência da propriedade do veículo não seja comunicada à seguradora pelo segurado. Caráter potestativo afastado. Insubsistência da alegada transferência automática da cobertura securitária, que possibilitaria tornar o adquirente beneficiário da mesma. Ação improcedente. Recurso desprovido.”

Opostos embargos de declaração, rejeitados às fls. 239/242.

O recorrente, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, alega contrariedade aos artigos 1.463 do Código Civil de 1916, 3º, § 2º, 6º, V e VII, 47, 54, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.078/1990 (CDC), e 13 do Decreto-lei n. 73/1966. Argumenta que a apólice não vedava expressamente a transferência do veículos, e não há cláusula que vinculasse a cobertura à previa anuência da seguradora. Sustenta a necessidade de cláusulas restritivas de direito serem de fácil compreensão e ter redação destacada. Defende que as apólices não devem conter cláusula que permita rescisão unilateral, ou por qualquer outro modo subtraia a sua eficácia e validade além das situações previstas em lei.

Colaciona jurisprudência tida como divergente.

Em contrarrazões, a ré propugna a manutenção do julgado (fls. 268/272).

O recurso especial foi inadmitido na instância de origem (fls. 276/277), mas subiu a esta Corte em virtude do provimento do Ag n. 614.466-SP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Feliz Denny contra acórdão do colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, nos autos de ação que move

em relação a Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros, para recebimento de indenização decorrente de contrato de seguro de veículo furtado.

O recorrente, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, alega contrariedade aos artigos 1.463 do Código Civil de 1916, 3º, § 2º, 6º, V e VII, 47, 54, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.078/1990 (CDC), e 13 do Decreto-lei n. 73/1966.

Preliminarmente, quanto à apontada violação ao art. 13 do Decreto-Lei n. 73/1966, o recurso não tem como ser conhecido, pois desatendido o requisito de questionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

No tocante ao tema central, não se justifica tornar sem efeito o contrato de seguro em razão da ausência de comunicação da sua transferência, devendo ser efetuado um exame concreto das situações trazidas a juízo, pois a inobservância da cláusula contratual que determina a aludida comunicação não elide a responsabilidade da seguradora, que recebeu o pagamento do prêmio, salvo se comprovada má-fé ou agravamento do risco.

Nesse sentido:

“Agravo no recurso especial. Processual civil e civil. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Seguro de automóvel. Alienação. Novo adquirente. Seguradora. Sinistro. Responsabilidade. Não é possível, na via especial, a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo tribunal a quo. Na hipótese de alienação de veículo segurado, não restando demonstrado o agravamento do risco, a seguradora é responsável perante o adquirente pelo pagamento da indenização devida por força do contrato de seguro.”

(3ª Turma, AgRg no REsp 302.662/PR, Rel. Mina. Nancy Andrighi, unânime, DJU de 25.06.2001)

“CIVIL. SEGURO FACULTATIVO. TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA.

A só e só transferência de titularidade do veículo segurado sem comunicação à seguradora não constitui agravamento do risco. Na hipótese, como retratado pela decisão recorrida, não houve má-fé por parte do anterior e do atual proprietários do veículo no que seja atinente à sua transferência, não tendo havido, objetivamente, ofensa aos termos do contrato, pois ausente qualquer comprovação de que a transferência se fizera para uma pessoa inabilidade, seja técnica ou moralmente.

Descabe a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538/CPC, se não há, como no caso, intenção protelatória.

Recurso conhecido e parcialmente provido.”

(4ª Turma, REsp 188.694/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 12.06.2000)

“CIVIL. SEGURO FACULTATIVO. TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA.

- A transferência de titularidade do veículo segurado sem comunicação à seguradora, por si só, não constitui agravamento do risco.”

(3ª Turma, REsp 600.788/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 30.10.2006)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e lhe dou provimento para julgar procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento da indenização prevista na apólice, atualizada monetariamente e incidentes juros de mora a partir da citação (art. 406 do CCB). Custas e verba honorária pela recorrida, esta fixada em 10% sobre o valor da condenação atualizado.

É como voto.



Súmula n. 466

SÚMULA N. 466

O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A, e 20, I.

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

Precedentes:

(*)REsp	1.110.848-RN	(1ª S, 24.06.2009 – DJe 03.08.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp	827.287-RN	(1ª T, 1º.06.2006 – DJ 26.06.2006)
REsp	863.453-RN	(1ª T, 20.09.2007 – DJ 12.11.2007)
REsp	781.365-RN	(2ª T, 11.10.2005 – DJ 07.11.2005)
REsp	861.445-RN	(2ª T, 26.09.2006 – DJ 19.10.2006)
REsp	877.882-RN	(2ª T, 13.02.2007 – DJ 28.02.2007)
REsp	892.719-RN	(2ª T, 13.03.2007 – DJe 02.06.2008)
REsp	892.451-RN	(2ª T, 10.04.2007 – DJ 25.04.2007)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 13.10.2010

DJe 25.10.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.110.848-RN (2008/0274492-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outro(s)

Recorrido: Jarlene Maria de Sousa Laurentino

Advogado: Lindocastro Nogueira de Moraes e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284 DO STF.

1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS.

2. Precedentes do STJ: *REsp 863.453/RN*, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12.11.2007; *REsp 892.451/RN*, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.2007; *REsp 877.882/RN*, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.02.2007; *REsp 827.287/RN*, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; *REsp 892.719/RN*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.03.2007, DJe 02.06.2008.

3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria

sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. *In casu*, os arts. 22 e 29-C da Lei 8.036/1990, 21 do CPC, e 406 do CC, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-los, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto aos aludidos dispositivos.

5. As razões do recurso especial mostram-se deficientes quando a recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*”

6. *In casu*, a recorrente não aponta violação a qualquer dispositivo legal, limitando-se a alegar a necessidade de chamamento ao processo do Município de Mossoró, incidindo, *mutatis mutandis*, a Súmula 284 do STF, bem assim as Súmulas 282 e 356, haja vista a simultânea ausência de prequestionamento da questão.

7. A eventual ação de regresso, quando muito, imporia a denunciação da lide do Município, que é facultativa, como o é o litisconsórcio que o recorrente pretende entrevê-lo como “necessário”.

8. Não há litisconsórcio passivo entre o ex-empregador (o Município) e a Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que, realizados os depósitos, o empregador não mais detém a titularidade sobre os valores depositados, que passam a integrar o patrimônio dos fundistas. Na qualidade de operadora do Fundo, somente a CEF tem legitimidade para integrar o pólo passivo da relação processual, pois ser a única responsável pela administração das contas vinculadas do FGTS, a teor da Súmula 82, do Egrégio STJ (Precedente: *REsp 819.822/RN*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 496).

9. A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado (Precedente: *REsp 897.043/RN*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392).

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial, e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 24 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 3.8.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), com fulcro no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Carta Maior, no intuito de ver reformado o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES. LEVANTAMENTO DO FGTS. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. FGTS DEVOLVIDO AO MUNICÍPIO-EMPREGADOR. ILEGALIDADE.

Direito ao depósito do FGTS, indevidamente devolvido ao empregador, Município de Mossoró, em virtude da nulidade do contrato de trabalho. Entendimento consolidado pelo STJ de que os valores do FGTS pertencem ao empregado.

Noticiam os autos que a recorrida, ex-empregada do Município de Mossoró-RN, ajuizou ação ordinária contra a CEF, requerendo o pagamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS, em virtude da

decretação de nulidade de seu contrato de trabalho por ausência de aprovação em concurso público. A sentença julgou improcedente o pedido.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, que restou provido, por maioria, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO. ART. 37, II, E § 2º DA CONSTITUIÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. NULIDADE DO ATO. DEPÓSITOS DO FGTS. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA AUTORIZADORA. VINCULAÇÃO DA CEF, GESTORA DO FUNDO, AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA GESTORA (CEF) PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRECEDENTES. EXCLUSÃO DO MUNICÍPIO DA LIDE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Os feitos relativos à movimentação do FGTS, excluídas as reclamações trabalhistas, são de competência da Justiça Federal – exegese da Súmula 82 do STJ.

- Em se tratando de ação na qual se questiona a movimentação de conta vinculada ao FGTS a legitimidade passiva é exclusiva da CEF, sua única gestora. Precedentes. Ilegitimidade do Município para figurar como réu na lide.

- O art. 7º, III, da CF/88 estabelece para os trabalhadores rural e urbano o direito ao FGTS, ficando o empregador, seja pessoa jurídica de direito privado ou público, obrigado a depositar os valores correspondentes aos períodos trabalhados, nos termos do art. 15 da Lei 8.036/90.

- Os valores depositados em conta do trabalhador vinculada ao Fundo passam a sua propriedade e somente por eles, nas hipóteses estabelecidas de forma exaustiva no art. 20 da Lei 8.036/90, podem ser movimentados.

- A CEF, no caso, como todo gestor público, está vinculada ao princípio da legalidade, não podendo movimentar ditas contas de forma não prevista em lei.

- A MP 2.164-41/2001 não estabeleceu nova possibilidade de movimentação de conta vinculada ao FGTS, mas apenas definiu a titularidade dos saldos que deveriam estar remanescendo nas contas originadas de contratos de trabalho declarados nulos em face de desobediência às disposições do art. 37, § 2º da CF.

- A competência para estabelecer diretrizes sobre a movimentação de recursos do FGTS é do seu Conselho Curador e não do Ministro do Trabalho e Emprego.

- Ocorrendo a movimentação da conta titulada pelo empregado a sua revelia e em seu prejuízo, obriga-se a CEF a ressarcir o prejuízo ocorrido.

- Apelação provida.

A CEF interpôs embargos infringentes, que restaram desprovidos, consoante dessume-se da ementa retrotranscrita.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alegou ofensa aos arts. 19-A, 22 e 29-C, da Lei 8.036/90; 21 do CPC; e 406 do CC, sustentando, em síntese:

a) ausência de citação do Município de Mossoró para integrar a lide, porquanto as verbas relativas ao FGTS foram a ele devolvidas, não mais se encontrando sob a gestão da CEF, por isso que deveria ser declarada a nulidade da sentença, uma vez que, a despeito do pedido de chamamento da Municipalidade ao processo, o Juízo Federal de primeira instância omitiu-se;

b) inexistia, ao tempo da declaração de nulidade do contrato empregatício, norma que determinasse que a empresa pública deveria devolver o saldo fundiário ao empregado; ao revés, nos termos do Decreto Municipal 1.520/97, o Município requereu a devolução das quantias depositadas nas contas dos trabalhadores, relativas aos períodos de junho/92 a dezembro/96, o que denota, portanto, a legalidade da conduta da CEF, máxime porque a MP 2.164-40/01 (que incluiu o art. 19-A na Lei 8.036/90) não pode ser aplicada retroativamente;

c) o único direito trabalhista dos empregados públicos, admitidos sem a prévia aprovação em concurso público, seria o salário correspondente ao serviço prestado, haja vista a inconstitucionalidade de contratação de servidor sem a necessária aprovação em prévio concurso público, razão pela qual, sendo nulo o contrato de trabalho, não haveria a produção de efeitos quanto ao FGTS.

d) inversão do ônus da sucumbência.

Foi intentado recurso extraordinário.

Não foram apresentadas contra-razões ao apelo, que recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem, a qual o remeteu ao STJ com a indicação de submissão ao regime previsto no art. 543-C do CPC.

Parecer do MP às fls. 147/155, opinando pelo não-conhecimento do recurso ou pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, quanto ao chamamento do Município de Mossoró à lide, observo a impossibilidade de sua apreciação, haja vista não restar cumprido o requisito do prequestionamento da matéria, nem tampouco ter a recorrente apontado violação a qualquer dispositivo legal.

Outrossim, no que tange à afronta aos arts. 22 e 29-C da Lei 8.036/1990, 21 do CPC, e 406 do CC, além de verificar-se a completa ausência de prequestionamento, ressalta manifesta a deficiência das razões recursais, tendo em vista que a recorrente limitou-se a citar os referidos dispositivos legais, sem tecer qualquer argumentação sobre os motivos pelos quais os considerou violados, o que implica a impossibilidade de conhecimento do apelo e a aplicação das Súmulas 282, 284 e 356 do STF.

Impende salientar que a exigência do prequestionamento não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, cuja competência foi outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105.

Relativamente à alegada contrariedade ao art. 19-A da Lei 8.036/90, conhecimento do recurso.

A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a observância do conteúdo previsto no art. 37, II, da CF, vale dizer, a realização de concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, dessa forma, a liberação dos depósitos existentes na conta vinculada do FGTS.

Outrossim, as contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Portanto, o levantamento do saldo fundiário é direito do trabalhador.

O artigo 19-A, inserido pela Medida Provisória 2.164/2001, apenas positivou o entendimento pacificado nas Turmas integrantes da Primeira Seção, consoante demonstram os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. APRECIÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS REFERENTES A CONTRATO DE TRABALHO NULO POR INEXISTÊNCIA DE ANTERIOR APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI 8.036/90.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado reiteradamente no sentido de admitir a liberação do saldo do FGTS em favor do titular que teve seu contrato de trabalho declarado nulo.

2. O art. 29-C da Lei 8.036/90 é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a

partir da edição da Medida Provisória 2.164-40 (27.7.2001), inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra a empresa pública gestora do FGTS. A referida medida provisória foi editada em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

Ressalvou-se, no art. 2º da EC 32/2001, que as medidas provisórias editadas em data anterior à de sua publicação continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, parcialmente provido.

(REsp 863.453/RN, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 12/11/2007 p. 171)

“FGTS. LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. CONTRATO DE TRABALHO NULO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 37, INCISO II, DA CF. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO MUNICÍPIO EMPREGADOR. ILEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.164-40, PUBLICADA EM 28.7.2001. JUROS DE MORA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. O STJ já se manifestou no sentido de ser possível o saque do saldo de contas vinculadas do FGTS nas situações em que contratos de trabalho tenham sido declarados nulos em virtude da inobservância do disposto no art. 37, II, da CF.

2. A Caixa Econômica Federal não tem poderes para dispor de valores pertencentes a terceiros, no caso, titulares de contas vinculadas do FGTS. O ato de devolução de valores ao Município empregador em virtude de anulação de contrato de trabalho configura-se ilegal.

3. Segundo entendimento consagrado pela Primeira Seção do STJ no julgamento, em 14.2.2005, dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 583.125/RS, a Medida Provisória n. 2.164-40/2001, por disciplinar normas de espécie instrumental material que criam deveres patrimoniais para as partes, não pode ser aplicada às relações processuais já instauradas. No caso vertente, a ação foi proposta após 28.7.2001, data em que foi publicada a MP n. 2.164-40/2001.

4. Os juros de mora devem incidir na correção do saldo das contas vinculadas do FGTS no percentual de 0,5% ao mês até a data de entrada em vigor do Novo Código Civil. A partir de então, deverá incidir a Selic (Lei n. 9.250/95), taxa que está em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do Código Civil de 2002).

5. Recurso especial provido parcialmente.”

(REsp 892.451/RN, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.2007)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SALDO LIBERADO PELA CAIXA ECONOMIA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA FEDERAL. FALTA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ. LIBERAÇÃO DE SALDO DE FGTS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AGENTE OPERADOR DO FGTS. APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A tese relacionada à não-citação do município de Mossoró para integrar a lide não comporta conhecimento, pois a recorrente não indicou os dispositivos tidos como violados.

2. É o entendimento sedimentado neste Tribunal de que, em se tratando, tão-somente, de saque do saldo do FGTS, a competência é da Justiça Estadual, e se há resistência da CEF em proceder ao levantamento deve ser ela demandada perante a Justiça Federal.

3. O artigo 19-A, inserido pela Medida Provisória 2.164/2001, apenas positivou o entendimento pacificado da Primeira Seção, com relação à movimentação da conta de FGTS pelo trabalhador, que, nos casos de nulidade de contrato de trabalho, equipara-se à demissão decorrente de culpa recíproca; de onde se conclui que as contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço permanecem na esfera patrimonial do empregado, o que impede ingerência de terceiros.

4. Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, para afastar a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios.”

(REsp 877.882/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.02.2007)

“PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, CF/88). CULPA RECÍPROCA. JUROS MORATÓRIOS. ART. 406 DO NOVO CC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ E EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TESES NÃO-PREQUESTIONADAS. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Ação em que se pleiteia a liberação dos saldos do FGTS de ex-empregado do Município de Mossoró/RN em face da declaração de nulidade do contrato de trabalho por não-atendimento ao concurso público (art. 37, II, CF/88). Acórdão do Tribunal a

quo que, reformando a sentença, admitiu a procedência do pedido exordial. Recurso especial da CEF que alega: 1) incompetência da justiça federal; 2) nulidade pelo não-acolhimento do chamamento do município ao processo; 3) ausência de vedação legal quanto à devolução dos valores do FGTS ao Município; 4) incidência de juros de mora pela taxa de 0,5% ao mês e 5) violação dos arts. 29-C da Lei n. 8.036/90 e 21 do CPC.

2. No que se refere às teses de incompetência absoluta da Justiça Federal, ausência de citação do Município de Mossoró e exclusão da condenação em honorários advocatícios, verifica-se, sem maiores dificuldades, que o aresto guerreado, em momento algum, se pronunciou a respeito desses temas. Ausente o requisito do prequestionamento, inviável a apreciação desses inconformismos, diante do que preceituam as Súmulas 282 e 356/STF.

3. Relativamente à determinação de pagamento dos valores fundiários, irretorquível é o acórdão recorrido. As contas vinculadas do FGTS compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Uma vez depositados os valores em favor do titular da conta em razão de sua prestação laboral, incorporam-se ao seu patrimônio, devendo estar protegidos contra ingerências de terceiros.

4. Condutas inadequadas do Município de Mossoró ao requerer o estorno dos valores depositados em favor do autor e da CEF ao proceder à referida entrega dessas importâncias, intervindo no patrimônio do titular da conta sem a sua anuência, previsão legal ou autorização do Poder Judiciário.

5. (...) omissis

6. (...) omissis

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.”

(REsp 827.287/RN, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. ANULAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. ALEGADA OFENSA A ARTIGO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. HIPÓTESE EM QUE É POSSÍVEL A MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA.

1. Nas hipóteses em que o recurso esteja fulcrado na alínea “a” do permissivo constitucional, cabe ao recorrente mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. A deficiência na fundamentação do recurso especial atrai, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

3. O exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

4. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado reiteradamente no sentido de admitir a liberação do saldo do FGTS em favor do titular que teve seu contrato de trabalho declarado nulo por inobservância do art. 37, II, da CF/1988.

Precedentes." (REsp 831.074/RN, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 25/5/2006).

5. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 892.719/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/03/2007, DJe 02/06/2008)

Ademais, não há litisconsórcio passivo entre o ex-empregador (o Município) e a Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que, realizados os depósitos, o empregador não mais detém a titularidade sobre os valores depositados, que passam a integrar o patrimônio dos fundistas. Na qualidade de operadora do Fundo, somente a CEF tem legitimidade para integrar o pólo passivo da relação processual, pois ser a única responsável pela administração das contas vinculadas do FGTS, a teor da Súmula 82, do Egrégio STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. FGTS. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES AO MUNICÍPIO EMPREGADOR (MOSSORÓ/RN). IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90.

1. A competência do STJ, delimitada pelo art. 105, III, da Constituição, restringe-se à uniformização da legislação infraconstitucional, razão pela qual é inviável o conhecimento de recurso especial, na parte que aponta ofensa a dispositivo constitucional.

2. A ausência de indicação de dispositivo de lei federal tido por violado implica deficiência de fundamentação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.

3. É dominante o entendimento desta Corte no sentido de que é indevida a devolução, por parte da CEF, dos valores depositados nas contas vinculadas do FGTS ao município empregador (Mossoró/RN), com base na nulidade do contrato de trabalho. Precedentes: REsp 897.043/RN, 2ª T, Min. Eliana Calmon, DJ 11.05.2007; REsp 827.287/RN, 1ª T, Min. José Delgado, DJ 26.06.2006; REsp 878.179/RN, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26.04.2007.

4. O art. 29-C da Lei n. 8.036/90, introduzido pela MP n. 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após

27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

5. São devidos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, independentemente da movimentação da conta vinculada ao FGTS.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp 819.822/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 496)

A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado. É que se colhe do seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO. LEVANTAMENTO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. Compete à Justiça Federal processar e julgar demandas relativas ao FGTS em que a CEF se nega a promover o levantamento dos saldos das contas vinculadas.

2. Pedido de levantamento dos depósitos da conta vinculada do FGTS por titular cujo contrato de trabalho, firmado com o Município de Mossoró - RN, foi declarado nulo posteriormente.

3. O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressaltado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei 8.036/90).

4. O STJ, equiparando a hipótese de nulidade do contrato de trabalho à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca, tem considerado devida a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS. Situação que foi positivada posteriormente com o advento da MP 2.164-41/2001, que inseriu os arts. 19-A e 20, II, na Lei 8.036/90.

5. Ressalva do direito da CEF de reaver, em ação própria os valores indevidamente devolvidos ao Município de Mossoró (REsp 724.289/RN).

6. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no REsp 583.125/RS).

7. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

8. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

9. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

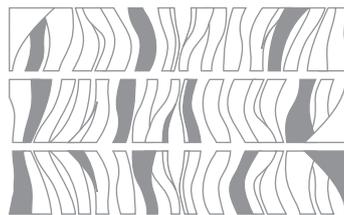
10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 897.043/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392)

Ex positis, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso especial e, nesta parte, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.



Súmula n. 467

SÚMULA N. 467

Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º, com os acréscimos da Lei n. 11.941/2009.

Decreto n. 20.910/1932, art. 1º.

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

Precedentes:

(*)REsp	1.112.577-SP	(1ª S, 09.12.2009 – DJe 08.02.2010) – acórdão publicado na íntegra
(*)REsp	1.115.078-RS	(1ª S, 24.03.2010 – DJe 06.04.2010) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no Ag	951.568-SP	(1ª T, 22.04.2008 – DJe 02.06.2008)
AgRg no REsp	1.061.001-SP	(1ª T, 09.09.2008 – DJe 06.10.2008)
AgRg no Ag	1.016.459-SP	(1ª T, 04.12.2008 – DJe 11.02.2009)
AgRg no Ag	842.096-MG	(2ª T, 12.06.2007 – DJ 25.06.2007)
AgRg no Ag	889.000-SP	(2ª T, 11.09.2007 – DJ 24.10.2007)
REsp	1.063.728-SP	(2ª T, 28.10.2008 – DJe 17.11.2008)
AgRg no REsp	1.102.250-RS	(2ª T, 21.05.2009 – DJe 02.06.2009)

(*) Recursos repetitivos.

Primeira Seção, em 13.10.2010

DJe 25.10.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.112.577-SP (2009/0044141-3)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Santa Cândida Açúcar e Álcool Ltda

Advogado: Alessandro Benedito Desidério e outro(s)

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Milton Del Trono Grosche e outro(s)

Interes.: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA - "Amicus Curiae"

Procurador: Mariana Barbosa Cirne e outro(s)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N. 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuú, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n. 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com

a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo *a quo* é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n. 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (que ressaltou seu ponto de vista), Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana

Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou, oralmente, a Dra. Mirian Kiyoko Murakawa, pela recorrida.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJe 8.2.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual se discute o prazo de prescrição para a cobrança de multa por infração à legislação do meio ambiente, se quinquenal, de acordo com o art. 1º do Decreto 20.910/32, ou decenal, nos termos do art. 205 do novo Código Civil.

O aresto recebeu a seguinte ementa:

SENTENÇA. NULIDADE CERCEAMENTO DE DEFESA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA

EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO. AFASTADA A PRESCRIÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, DO CÓDIGO PENAL E DO DECRETO 20.910/32, INCIDE NA ESPÉCIE O PRECEITO DO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. AUSENTE A PRESCRIÇÃO, A EXECUÇÃO DEVE CONTINUAR NA ORIGEM. RECURSO DA DEVEDORA DESPROVIDO

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR MULTA AMBIENTAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. EMPRESA QUE SE BENEFICIA DO RESULTADO DA QUEIMA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUTUADA QUE NÃO CONTAVA COM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO PODER PÚBLICO, E CONDUZIU-SE CONTRARIAMENTE À NORMATIVA INCIDENTE. REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO DA DEVEDORA (fl. 125).

A Corte local afastou a alegativa de prescrição embasada nos seguintes fundamentos:

(a) o prazo prescricional deve ser regulado pelo art. 205 do novo Código Civil – que estabelece em dez anos o prazo de prescrição quando a lei não estipular prazo menor – e não pelo art. 1º do Decreto 20.910/32 – que fixa em cinco anos a prescrição apenas das dívidas passivas da Fazenda Pública; nada menciona a respeito das dívidas ativas; e

(b) ainda que fosse adotado o Decreto 20.910/32, não se consumaria a prescrição, pois “o procedimento administrativo relativo ao débito alcançou seu termo final apenas em 24 de março de 1999” (fl. 131), tendo sido a citação realizada dentro do prazo de cinco anos a que alude o Decreto.

A ora recorrente insurge-se contra o *decisum* na parte em que afastou a prescrição da multa ambiental com amparo no art. 205 do Código Civil/2002.

Segundo entende, *por tratar-se de multa administrativa, é aplicável o prazo prescricional de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/32, estando, por isso, violado esse dispositivo legal.*

Alega, também, que *o prazo prescricional previsto nesse Decreto tem como termo inicial a “data do ato ou fato” que origina a dívida – data da autuação, portanto – e não a data do encerramento do processo administrativo, como concluiu o acórdão recorrido.*

Afirma, ainda, que o acórdão recorrido deu interpretação divergente da que se adota em outros tribunais e no Superior Tribunal de Justiça.

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 164/165, argumentando que o recurso não reúne condições de admissibilidade por fundamentação deficiente, ausência de prequestionamento, de forma explícita, da matéria suscitada, envolvimento de matéria de fato e que o acórdão decidiu em consonância com jurisprudência do STJ.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 168/169) como representativo de controvérsia – nos termos da Resolução n. 08 do STJ – e distribuído à minha relatoria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Às fls. 313-315, a Procuradoria da Fazenda Nacional requer a participação na lide na condição de interessada.

Por se tratar de interesse indireto, já que a execução fiscal de que cuida este processo foi proposta pelo Estado de São Paulo, entendo que os interesses federais acaso existentes já se encontram tutelados pela intervenção, também na condição de interessado, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA.

Portanto, indefiro o requerimento.

Os dispositivos legais que a recorrente aponta como malferidos, especificamente os arts. 205 do novo Código Civil e 1º do Decreto 20.910/32, foram, expressa ou implicitamente, prequestionados na origem, pois a Corte local afastou a alegativa de prescrição embasada nos seguintes fundamentos:

(a) o prazo prescricional deve ser regulado pelo art. 205 do novo Código Civil - que estabelece em dez anos o prazo de prescrição quando a lei não estipular prazo menor - e não pelo art. 1º do Decreto 20.910/32 - que fixa em cinco anos a prescrição apenas das dívidas passivas da Fazenda Pública; nada menciona a respeito das dívidas ativas; e

(b) ainda que adotado o Decreto 20.910/32, não se consumaria a prescrição, pois “o procedimento administrativo relativo ao débito alcançou seu termo final apenas em 24 de março de 1999” (fl. 131), tendo sido a citação realizada dentro do prazo de cinco anos a que alude o Decreto.

Preenchidos os pressupostos de conhecimento, passa-se ao exame de mérito.

A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a “queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem” (fl. 28).

A infração foi cometida no dia 08 de agosto de 1997 no período noturno, a infratora notificada em 12 de agosto de 1997 e o auto de infração lavrado em 20 de agosto de 1997.

O “procedimento administrativo relativo ao débito alcançou seu termo final apenas em 24 de março de 1999” (fl. 131), quando se tornou definitiva a penalidade aplicada.

A inscrição em Dívida Ativa deu-se em 17 de junho de 2002, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 31 de julho de 2002.

Duas são as questões tratadas neste recurso especial:

(a) prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa por infração à legislação do meio ambiente, se quinquenal, de acordo com o art. 1º do Decreto 20.910/32, ou decenal, nos termos do art. 205 do novo Código Civil; e

(b) o termo inicial desse prazo, se do momento da infração ou do término do procedimento administrativo do qual decorre a multa executada.

A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que o prazo para a cobrança da multa imposta ante transgressão administrativa é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32, aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. As duas Turmas de Direito Público assentaram que, por tratar-se de multa administrativa, não se pode aplicar a regra geral de prescrição prevista no Código Civil, seja o de 1916 seja o Novo Código Civil.

Nesses termos:

Segunda Turma

EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. ADMINISTRATIVO. MULTA. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A inscrição do crédito na dívida ativa da União não modifica sua natureza. O prazo prescricional continua sendo o previsto na lei que disciplina a natureza do crédito.

2. A prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, em observância ao princípio da simetria, não cabendo invocação das disposições do Código Civil ou do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso especial provido (REsp 946.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 18.9.07);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público"* (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no AG 889.000/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 24.10.07);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NÃO-OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco anos o prazo para que a

Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto 20.910/32.

2. Não-obstante exista um voto-vista com algumas considerações acerca da aplicabilidade do Decreto n. 20.910/1930, proferido no julgamento do AgRg no AG 1.045.586/RS, em 10.9.2008, esta Corte não modificou seu entendimento, como se pode verificar dos precedentes posteriores ao julgado em referência.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.102.250/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 02.06.09);

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA. MULTA AMBIENTAL. IBAMA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas.

2. Aplica-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, às ações de cobrança de multa administrativa decorrente de ilícito ambiental.

3. Recurso especial parcialmente provido, para acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinta, com resolução do mérito, a execução fiscal (REsp 1063728/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.11.08);

Primeira Turma

ADMINISTRATIVO. EXECUTIVO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE.

I - Consoante posicionamento do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em face da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público. Precedentes: REsp n. 905.932/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.06.2007; REsp n. 447.237/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10.05.2006, REsp n. 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03.04.2006 e REsp n. 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.02.2006.

II - *Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria* (AgRg no Ag n. 957.840/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 25.03.2008).

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.061.001/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 6.10.08);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. A orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto 20.910/32.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.061.001/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 6.10.2008; AgRg no Ag 889.000/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 24.10.2007; REsp 946.232/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.9.2007; REsp 775.117/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.9.2007.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1.016.459/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 11.02.09);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQUËNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso especial é inadmissível para a cognição de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. Ademais, como de sabença, *"é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada"* (Súmula 282/STF).

3. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omisso, contraditório ou obscuro.

4. Não há violação ao artigo 535, II do CPC, quando a matéria não analisada pelo aresto recorrido não foi objeto de recurso de apelação.

5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado.

6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às *ações contra as posturas municipais* é matéria de cunho administrativo versando direito público

indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*.

7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas.

8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º *caput*: “*Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*”

10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*.

12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN. DECRETO 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

3. Recurso especial improvido.”

13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006.

14. Agravo regimental desprovido (AgRg no AG 951.568/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 02.06.08);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO-LEI 20.910/32. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (AgRg no Ag 1.070.743/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.02.09).

Embora sedimentada a orientação de que os prazos prescricionais do novo Código Civil não se aplicam às relações disciplinadas pelo Direito Público, devendo incidir na espécie o art. 1º do Decreto 20.910/32, a questão relativa ao prazo prescricional para a cobrança de crédito decorrente de multa por infração administrativa ao meio ambiente comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Todavia, esses dispositivos legais não incidem no caso em exame, já que a multa por infração ambiental foi aplicada por entidade estadual de fiscalização e proteção do meio ambiente, fora, portanto, do campo de incidência dos referidos diplomas legais.

Somente as ações administrativas punitivas desenvolvidas no plano da Administração Federal, direta ou indireta, serão regradas por essas duas leis. Em outras palavras, sob o prisma negativo, a Lei 9.873/99 não se aplica às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios, devendo a prescrição, nesses casos, ser disciplinada pela regra do já citado art. 1º do Decreto 20.910/32, nos termos da jurisprudência sedimentada desta Corte.

Essas considerações fizeram-se necessárias, porque o IBAMA – autarquia pública federal responsável pela fiscalização e proteção do meio-ambiente – participou do feito na condição de interessado. Ressalta-se, pois, que a orientação firmada nesse julgado não se aplica, a princípio, à prescrição de multa ambiental lavrada por órgão ou entidade da Administração Federal, direta ou indireta.

Por outro lado, trata-se de recurso especial representativo de controvérsia que, nos termos do art. 543-C do CPC, deve abranger o maior número de questões possíveis, a fim de dirimir de vez qualquer dúvida na interpretação a ser dada a uma determinada questão de direito federal infraconstitucional.

Nesses termos, e *guardadas as particularidades do caso – prescrição de multa por infração à legislação do meio ambiente aplicada por entidade de fiscalização estadual –, o prazo para a cobrança do crédito é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, conforme jurisprudência pacífica desta Corte.*

Está incorreto, portanto, o acórdão recorrido ao fixar prazo de prescrição decenal com força no art. 205 do novo Código Civil.

Há, entretanto, um segundo ponto a ser examinado neste recurso: o termo inicial da prescrição é a data da infração ou do término do procedimento administrativo do qual decorre a multa executada?

A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio-ambiente. A recorrente defende que o termo *a quo* é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

Ora, não sendo possível a cobrança por ausência de definitividade do crédito, não há que se falar em início do prazo prescricional, que só começará a correr quando vencido o crédito sem pagamento, o que se dará com o término do processo administrativo - julgamento definitivo do último recurso - ou com a fluência do prazo para a impugnação administrativa do crédito decorrente da multa aplicada.

Assim, a tese da recorrente – de que o termo inicial tem início na data da infração – não encontra amparo, pois não se admite que a fluência do prazo seja anterior à data em que se torna possível a exigência do crédito.

A pretensão da Fazenda Pública nasce com o vencimento do débito, ou seja, no momento em que se tornou exigível o crédito, tendo em conta a data do vencimento para pagamento da multa administrativa, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 39 da Lei 4.320, de 17.03.64, *verbis*:

Art. 39 – Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não-tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º Os créditos de que trata este artigo, *exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento*, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título (sem destaque no original).

Essa orientação – de que o termo inicial coincide com o término do processo administrativo, quando se torna definitivo o crédito e exigível a multa aplicada – encontra supedâneo na doutrina, como se observa da seguinte lição extraída da Revista de Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública da IOB, de autoria do já citado Bruno Lemos Rodrigues:

3.1. O termo inicial (*termo a quo*)

Para que o prazo de prescrição da ação de cobrança inicie a fluir, faz-se necessário que a multa administrativa esteja definitivamente constituída no âmbito da Administração Pública.

É certo que a Administração Pública também tem prazo para lançar multas administrativas, seja o prazo contado da efetiva prática do ato ilícito, seja contado de outro termo que o legislador escolher como inicial, porém, o objeto do presente estudo é apontar o prazo prescricional da ação de cobrança, ou seja, após constituída definitivamente a multa no âmbito administrativo, que é quando surge o direito de crédito da Administração Pública.

A multa administrativa só pode estar definitivamente constituída, após regular trâmite de procedimento administrativo com ampla defesa, como assegurado constitucionalmente. Tal definitividade ocorre com a confirmação da legalidade da multa pela Administração Pública, seja após esgotadas as vias de defesas do interessado no âmbito administrativo, seja após a fluência do prazo sem apresentação de recurso administrativo pelo interessado, mesmo que não conste nos autos do procedimento administrativo certidão do servidor público declarando a definitividade da multa.

Assim sendo, confirmada a multa administrativa lançada, a decisão será considerada coisa julgada administrativa, no dizer de alguns doutrinadores, significando que a multa será crédito da Administração Pública, sendo seu dever de ofício buscar os meios judiciais para cobrar do sancionado, diante da indisponibilidade do interesse público, se este não pagar espontaneamente, e, assim, inaugurando o prazo prescricional da ação de cobrança.

A inscrição da multa administrativa em dívida ativa só vem a suspender o prazo de prescrição em 180 dias (art. 2º, § 3º, da Lei Federal n. 6.830, de 22/09/1980), porque tal ato vem a ser controle administrativo de legalidade, além de apurar a liquidez e certeza do débito e viabilizar a propositura da ação executiva fiscal. A inscrição em dívida ativa, pois, não inaugura a prescrição, que já foi iniciada com o término em definitivo do procedimento administrativo que lhe serviu de fundamento, mas apenas suspende a prescrição não finda nos termos da norma citada.

Válido, por fim, ressaltar que a hipótese de suspensão de prescrição prevista na Lei Federal n. 6.830/80 não se aplica à multa administrativa decorrente de infração à lei tributária, posto que as hipóteses de prescrição, como norma geral tributária, só podem ser regidas por lei complementar (art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal de 1988). O dispositivo citado da Lei Federal não foi recepcionado, pois, pela Constituição Federal de 1988, no tocante a tais espécies de multa administrativa, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a qual estamos de acordo. (DCAP n. 06 - junho de 2005, pp 13-14).

No caso, segundo consta dos autos, o “procedimento administrativo relativo ao débito alcançou seu termo final apenas em 24 de março de 1999” (fl. 131), nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997.

A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. Não houve, pois, prescrição. Embora o *dies a quo* do prazo seja o dia seguinte ao do vencimento do crédito – que geralmente é posterior à data de término do processo administrativo, ainda que se conte o prazo da data mais remota – mesmo assim não está configurada a prescrição.

Nesses termos, apesar de incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger a prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido o aresto por seu segundo fundamento, pois o termo inicial do prazo de prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

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

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ n. 08/2008.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.115.078-RS (2009/0074342-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Procurador: Luiz Cláudio Portinho Dias e outro(s)

Recorrido: José Evando Welter

Advogado: S/ Representação Nos Autos

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N. 08/2008.

1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.

2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao

meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 – e não os do Código Civil – aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n. 08/2008.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Castro Meira, Relator

DJe 6.4.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição da República e interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/32.

Incide na espécie o Decreto n. 20.910/32, porque a Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria” (e-STJ fl. 32).

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, ora recorrente, sustenta que o aresto viola o disposto no

art. 177 do Código Civil de 1916, ao argumento de que o prazo prescricional para a cobrança de multas por infrações administrativas ao meio ambiente é vintenário, e não quinquenal, como entendeu o aresto recorrido.

A controvérsia, portanto, cinge-se à definição do prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa por infração à legislação do meio ambiente aplicada por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta ou indireta: se quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, ou vintenária, segundo o art. 177 do Código Civil de 1916.

Não foram ofertadas as contrarrazões (e-STJ fl. 50).

Inadmitido o recurso na origem (e-STJ fls. 51-52), subiram os autos a esta Corte (e-STJ fls. 69-71).

O recurso foi selecionado como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 08 do STJ.

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Wallace de Oliveira Bastos, opina pelo não provimento do apelo, nos termos da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. Ação de execução fiscal ajuizada pelo IBAMA objetivando a cobrança de débito inscrito em dívida ativa por descumprimento da legislação ambiental. Acórdão do TRF - 4ª Região que negou provimento ao recurso para manter a sentença que extinguiu o feito com julgamento de mérito. Recurso especial fundado no art. 105, III, "a" da Constituição Federal. Arguição de afronta ao art. 177 do Código Civil de 1916. Não demonstração. Multa administrativa. Prazo prescricional quinquenal. Aplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes dessa Colenda Corte. Parecer pelo não provimento do recurso especial ora apreciado (e-STJ fl. 97).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O acórdão recorrido afastou expressamente a tese do recorrente – de que o prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa por infração à legislação do meio ambiente é de vinte anos, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916 – ao concluir que a prescrição, nesse caso, por ausência de norma específica, deve reger-se

pela regra do art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo de cinco anos o prazo para o ajuizamento da execução fiscal.

Prequestionada a tese em torno da qual gravita o dispositivo de lei supostamente malferido, não havendo óbice à admissibilidade do recurso, passo ao exame de mérito.

A controvérsia resume-se à definição do prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa por infração à legislação do meio ambiente aplicada por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta ou indireta: se quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, ou vintenária, segundo o art. 177 do Código Civil de 1916.

A questão aqui debatida é, apenas em parte, coincidente com a do REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. Já no outro processo, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, não sendo pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.

O Ibama lavrou auto de infração contra o ora recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80, por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente.

O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.

A jurisprudência desta Corte é de que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32, que deve ser aplicado por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

As duas Turmas de Direito Público assentaram que, por se tratar de multa administrativa, não se pode aplicar a regra geral de prescrição prevista no Código Civil, seja o de 1916 seja o Novo Código Civil.

Nesses termos:

Segunda Turma

EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. ADMINISTRATIVO. MULTA. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A inscrição do crédito na dívida ativa da União não modifica sua natureza. O prazo prescricional continua sendo o previsto na lei que disciplina a natureza do crédito.

2. A prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, em observância ao princípio da simetria, não cabendo invocação das disposições do Código Civil ou do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso especial provido (REsp 946.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 18.9.07);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. *“Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público”* (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no AG 889.000/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 24.10.07);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NÃO-OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto 20.910/32.

2. Não-obstante exista um voto-vista com algumas considerações acerca da aplicabilidade do Decreto n. 20.910/1930, proferido no julgamento do AgRg no AG 1.045.586/RS, em 10.9.2008, esta Corte não modificou seu entendimento, como se pode verificar dos precedentes posteriores ao julgado em referência.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.102.250/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 02.06.09);

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA. MULTA AMBIENTAL. IBAMA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas.

2. Aplica-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, às ações de cobrança de multa administrativa decorrente de ilícito ambiental.

3. Recurso especial parcialmente provido, para acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinta, com resolução do mérito, a execução fiscal (REsp 1.063.728/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.11.08);

Primeira Turma

ADMINISTRATIVO. EXECUTIVO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE.

I - Consoante posicionamento do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em face da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público. Precedentes: REsp n. 905.932/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.06.2007; REsp n. 447.237/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10.05.2006, REsp n. 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03.04.2006 e REsp n. 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.02.2006.

II - *Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria* (AgRg no Ag n. 957.840/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 25.03.2008).

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.061.001/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 6.10.08);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. A orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto 20.910/32.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.061.001/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 6.10.2008; AgRg no Ag 889.000/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 24.10.2007; REsp 946.232/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.9.2007; REsp 775.117/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.9.2007.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1.016.459/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 11.02.09);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQUÊNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso especial é inadmissível para a cognição de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF).

3. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro.

4. Não há violação ao artigo 535, II do CPC, quando a matéria não analisada pelo aresto recorrido não foi objeto de recurso de apelação.

5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado.

6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às *ações contra as posturas municipais* é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*.

7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas.

8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º *caput*: “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.”

10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*.

12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN. DECRETO 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

3. Recurso especial improvido.”

13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006.

14. Agravo regimental desprovido (AgRg no AG 951.568/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 02.06.08);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO

DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO-LEI 20.910/32. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (AgRg no Ag 1.070.743/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.02.09).

Recentemente, a Primeira Seção julgou, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008, o REsp 1.112.577/SP, de minha relatoria, no qual se concluiu que o prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa por infração à legislação do meio ambiente aplicada por órgão ou entidade estadual ou municipal é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, com os fundamentos assim resumidos na sua ementa:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N. 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a “queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem” (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n. 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1.112.577/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 08.02.10)

Embora sedimentada a orientação de que os prazos prescricionais do novo Código Civil – ou do antigo, conforme o caso – não se aplicam às relações regidas pelo Direito Público, devendo incidir na espécie o art. 1º do Decreto 20.910/32, o caso dos autos comporta exame acurado à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo esse que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

O dispositivo encontra-se redigido nos seguintes termos:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Segundo a norma, prescreve em cinco anos a “ação punitiva da Administração Pública Federal” a contar da ocorrência da infração, caso se

trate de ilícito instantâneo. No caso de infração permanente, que é aquela cuja consumação protraí-se no tempo, o termo *a quo* do lustro prescricional será o dia em que for cessada a infração, a exemplo do que ocorre com o agente que mantém em depósito madeira sem autorização do órgão ambiental competente, hipótese em que o termo inicial da prescrição será o dia do término da armazenagem.

Pode-se afirmar que somente as ações administrativas punitivas desenvolvidas no plano da Administração Federal, seja direta, seja indireta, recebem a incidência do disposto nesta lei, como fica claro da parte inicial do seu art. 1º. Conjugam-se, pois, dois elementos na determinação do âmbito de aplicação da Lei 9.873/99, os quais serão úteis para se fixar, a contrário senso, as atividades dele excluídas:

- (a) a natureza punitiva da ação administrativa; e
- (b) o caráter federal da autoridade responsável por essa ação.

Sob o prisma negativo, a Lei 9.873/99 não se aplica:

(a) às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios, pois o âmbito espacial da lei limita-se ao plano federal;

(b) às ações administrativas que, apesar de potencialmente desfavoráveis aos interesses dos administrados, não possuem natureza punitiva, como as medidas administrativas revogatórias, as cautelares ou as reparatórias; e

(c) por expressa disposição do art. 5º, às ações punitivas disciplinares e às ações punitivas tributárias, sujeitas a prazos prescricionais próprios, a primeira com base na Lei 8.112/90 e a segunda com fundamento no Código Tributário Nacional.

Houve uma discussão inicial, posteriormente solucionada pela Lei 11.941/09, se a regra estabelecia prazo para a constituição do crédito - decadencial, portanto - ou para sua própria cobrança judicial.

A Primeira Turma tem precedente concluindo que o prazo de cinco anos é para a própria cobrança do crédito, sendo ilustrativa a ementa que se segue:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DA LEI 9.873/99. PRAZO QÜINQUÊNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado.

2. Ressoa inequívoco que a inflicção de sanção ao meio ambiente é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*.

3. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

4. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º *caput*: “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.”

[...]

3. Recurso especial improvido.”

8. Recurso Especial desprovido, divergindo do E. Relator. (REsp 751.832/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 20.03.06)

Na Segunda Turma, o voto proferido pelo Sr. Min. Mauro Campbell adotou posição contrária, asseverando que o prazo instituído pelo art. 1º da Lei 9.873/99 é decadencial e não prescricional, como se observa nesta passagem de sua manifestação no julgamento do REsp 1.102.193/RS, na assentada de 09 de dezembro de 2008, *verbis*:

b) Lei n. 9.873/99.

A partir de 24.11.1999, as hipóteses em comento ficam sujeitas à regência da Lei n. 9.873, cujo art. 1º encontra-se assim redigido:

Prescreve em cinco anos a *ação punitiva da Administração Pública Federal*, direta e indireta, *no exercício do poder de polícia*, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Longe de dirimir controvérsias, esse dispositivo apenas faz multiplicá-las.

Uma passada d’olhos apressada por sua redação levaria o leitor a crer que se trata de prazo prescricional, ou seja, prazo relativo à cobrança das penalidades aplicadas em razão do exercício de poder de polícia (como é o caso das multas administrativas). Essa já foi, inclusive, a orientação adotada em alguns julgados da Primeira Turma do STJ (...)

Esse resultado não resiste a uma análise mais criteriosa do dispositivo.

É que o art. 1º da Lei n. 9.873/99 deixa claro que os cinco anos nele previstos referem-se *não* à ação de cobrança das penalidades aplicadas, mas sim à *investigação do cometimento da infração em si*. Note-se que a lei é cristalina ao afirmar que a ação a que faz menção é a que objetiva “apurar infração à legislação em vigor”.

Se assim é, o que a Lei n. 9.873/99 instituiu foi verdadeiro *prazo decadencial para constituição de crédito que advém do exercício do poder de polícia*.

Como explica Gustavo Kloh, “[a] aplicação do prazo decadencial se daria quando fosse constatada a existência de um direito potestativo, ou seja, um direito que fosse exercido por meio de uma conduta do próprio titular” (Prescrição e decadência no Código Civil. In: Gustavo Tepedino (coord.), *A Parte Geral do novo Código Civil - Estudos na perspectiva civil-constitucional*, 2007, p. 452).

Agora com Caio Mário da Silva Pereira:

Entre as outras situações jurídicas que o ordenamento reconhece estão aquelas que podem ser expressas pela formulação *poder-sujeição*: poder do titular do direito de um lado, sujeição de alguém para com o exercício do direito de outrem. Esta situação se diferencia da anterior porque, neste caso, não há nada que o titular da sujeição possa ou deva fazer, *não há dever*, mas apenas submissão à manifestação unilateral do titular do direito, embora a manifestação atinja a esfera jurídica do outro, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação sua jurídica subjetiva. A partir de Chiovenda, a doutrina processualística italiana, seguida pelos juristas – processualistas e civilistas – de diversos países de tradição romano-germânica, identificou uma série de direitos, também chamados *discricionários* ou *formativos*, em que a nota essencial é a ausência de prestação (*direitos sem prestação*), diferenciando-se, por esta via, e frontalmente, dos direitos subjetivos, desde então também chamados *direitos com prestação*. (*Instituições de Direito Civil*, vol. I, 2008, p. 37)

Não há a menor dúvida de que *a apuração das infrações é direito potestativo da Fazenda, sujeita, portanto, a prazo decadencial*, já que o particular apenas deve suportar os efeitos da conduta da Fazenda.

Assim, a partir de 1999, *além do lapso prescricional*, a Administração dispõe de cinco anos, contados da data da prática do ato, para se pronunciar sobre o cometimento da ilegalidade, vencidos os quais *decai* o direito de constituir a penalidade administrativa. Essa é a praxe.

Existem, entretanto, exceções, que, dependendo da matéria, por sua abundância, transformam-se em regra. Explico.

Pode acontecer de determinada conduta ser qualificada simultaneamente como ilícito administrativo, ilícito civil e ilícito penal. Tendo em conta esse arranjo

normativo, o § 2º do art. 1º da Lei n. 9.873/99 esclareceu que, “[q]uando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. Duas observações a fazer.

Em primeiro lugar, como já dito anteriormente, não se trata de prescrição, mas de decadência.

Em segundo lugar, é de se destacar que essa disposição ganha especial importância no âmbito do Direito Ambiental, uma vez que o *art. 225, § 3º, da CF/88* prevê que “[a]s condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

A Lei n. 9.605/98, na tentativa de conferir a maior efetividade possível à Lei Maior, associou a cada tipo penal um tipo administrativo. São dois irmãos gêmeos, engajados no combate à degradação ambiental.

Pois bem: nos casos em que houver dupla penalidade - uma administrativa e uma penal -, o *prazo decadencial* para a apuração do cometimento da infração será aquele que a lei penal prevê para fins de prescrição, ou seja, aqueles do *art. 109 do Código Penal*.

Desse modo, apenas para exemplificar, na hipótese de violação ao art. 46, parágrafo único, da Lei n. 9.605/98 (fundamento da CDA da execução fiscal na qual foi manejado o agravo de instrumento que se irá analisar), cuja a pena privativa de liberdade estabelecida é a de detenção por no máximo um ano, o prazo decadencial deixa de ser cinco e passa a ser de quatro anos (inc. V do art. 109 do Código Penal).

Esse modelo deixa antever que *apenas em duas situações é que o prazo decadencial será inferior a cinco anos* (incs. V e VI). Em todo o resto (a maioria), acaba-se por *coibir as condutas lesivas ao meio ambiente*, como parece ter sido a vontade da Constituição.

Deixe-se bem claro que esses são os prazos decadenciais, permanecendo inalterada a contagem do lapso prescricional (vinte anos). Voltando ao exemplo: se a infração tivesse sido cometida em 2000, a Administração poderia apurar os fatos até 2004, e, a partir daí, teria mais vinte anos para cobrar a multa administrativa (2024).

Dessa feita, está incorreto o entendimento ventilado no REsp 751.832/SC, pois em momento algum a regra do art. 1º da Lei n. 9.873/99 veio para confirmar aquilo que jurisprudencialmente já era pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Não e não. Muito ao revés, parece que a intenção foi diametralmente oposta: vendo que a aplicação do exíguo prazo do Decreto n. 20.910/32 ganhava terreno nos Tribunais, o legislador tratou de ampliar o prazo da Administração - que dispunha de cinco anos para apurar o cometimento da ilegalidade e cobrar eventual dívida administrativa.

De maneira inusitada, talvez como resultado da constante *atecnia* em que incorreu o legislador por todo o diploma normativo em comento - com freqüentes menções ao instituto da prescrição, quando, a bem da dogmática, a referência deveria ser à decadência, como já explicado -, acabou-se criando, além de uma proposta de *interrupção e suspensão de prazo decadencial* (arts. 2º e 3º), também um tipo de *decadência intercorrente* (art. 1º, § 1º).

Mas não há razão para alarde. Isso porque, se antes “o fato de fluir contra todos e de modo contínuo, sem a possibilidade de impedimentos, interrupções ou suspensões foi uma das principais características indicadas pela doutrina para distinguir os prazos prescricionais dos decadenciais na vigência do CC1916” (Gustavo Tepedino, Heloisa Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I, 2004, p. 420), hoje o art. 207 do Código Civil em vigor é tópico ao dizer que a *lei* pode prever situações que interrompam ou suspendam a decadência.

E, mesmo que antes do CC/2002 pudesse causar perplexidade, por exemplo, a possibilidade de se interromper o prazo decadencial com a citação do acusado (como ainda causa, mesmo à luz do art. 207) - visto que o ajuizamento da ação judicial afasta peremptoriamente o perecimento do direito potestativo -, como o tratamento da decadência era eminentemente doutrinário, a lei tinha espaço para inovar.

Essa orientação encontra supedâneo na doutrina, como se observa desta exposição de Bruno Lemos Rodrigues:

O art. 1º da Lei Federal n. 9.873/1999 tampouco é aplicável à prescrição da ação de cobrança de multa administrativa, porque a Lei trata, em verdade, de prescrição administrativa (ou decadência administrativa, como dissemos acima, senão vejamos).

O *caput* do art. 1º, assim, estabelece que “prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

Ora, a prescrição inicia-se quando a dívida está constituída, ou seja, quando já se esgotou o processo administrativo, e não quando ainda esta sendo apurada. A “ação punitiva” a que se refere o art. 1º transcrito é a providência administrativa a ser tomada pela Administração Pública Federal, ou seja, a fiscalização, autuação e instauração de processo administrativo até a constituição definitiva da multa administrativa, caso confirmada.

Com efeito, se é verdade que a Administração Pública Federal não precisa recorrer às vias judiciais para executar de ofício a “ação punitiva”, pode-se concluir, pois, que a prescrição prevista no art. 1º em comento não é prazo judicial, mas

prazo administrativo que retira o direito de a Administração Pública Federal sancionar administrativamente o particular.

Trata-se, pois, na esfera federal, de dois prazos: um para a Administração Pública fiscalizar e autuar e outro para ela cobrar judicialmente. O primeiro inicia-se com a prática do ato ilícito e é evitado com a fiscalização e autuação. Enquanto durar o processo administrativo não corre prazo de prescrição administrativa nem de prescrição judicial porque a Administração não está inerte, mas apenas está obedecendo ao princípio da ampla defesa, oportunizando-a ao administrado, e com isso não pode ser prejudicada, exceto se o processo ficar paralisado por sua desídia, caso em que incide a prescrição administrativa intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei Federal n. 9.873/1999, ou seja, “incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

A prescrição administrativa intercorrente tem por função, pois, evitar a eternização do direito de sanção administrativa pela Administração e impedir que a Administração tenha o controle da prescrição por ato potestativo seu, qual seja, sua desídia em dar andamento ao processo, causando insegurança jurídica ao administrado.

Tanto a lei em exame trata de prescrição administrativa, e não de prescrição judicial, que, entre as hipóteses de interrupção da aludida prescrição não consta nenhuma hipótese de ato jurídico em ação judicial, mas só de ato jurídico em processo administrativo. Nos termos do art. 2º da lei citada, são casos de interrupção: a citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; quando, por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; e pela decisão condenatória recorrível.

Ora, todas as hipóteses mencionadas só se aplicam ao processo administrativo. Se fossem causas específicas de interrupção de prescrição judicial, tratar-se-ia de norma processual civil que privilegiaria apenas a Administração Pública Federal, o que seria inconcebível e inconstitucional, por privilegiar apenas um dos entes da Federação.

Ademais, os termos utilizados pelo legislador foram “indiciado” e “acusado”, que evidentemente não é o sancionado por decisão administrativa definitiva, mas aquele contra o qual tramita processo administrativo instaurado com autuação, bem como foram empregadas as expressões “apuração do fato” ou “decisão condenatória recorrível”, atitudes estas tomadas apenas no âmbito do poder de polícia e do processo administrativo, respectivamente. Como afirmado acima, a Administração Pública só recorre ao Judiciário quando a multa administrativa já é definitiva e inscrita na Dívida Ativa, propondo, assim, execução fiscal, e não quando ainda está em discussão ou pendente de recurso administrativo (*Revista de Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública da IOB* n. 06 - junho de 2005, pp. 19-20).

Esse entendimento ficou vencido na Segunda Turma, acompanhado apenas pelo Sr. Min. Herman Benjamin, tendo sido designada Relatora para acórdão a Min. Eliana Calmon, que fez publicar a seguinte ementa, seguindo a linha jurisprudencial desta Corte:

ADMINISTRATIVO INFRAÇÃO AMBIENTAL. PENA DE MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

1. As penas por infrações ambientais, por serem de natureza publica ficam sujeitas à prescrição quinquenal, por aplicar-se o disposto no Decreto n. 20.910/32. Múltiplos precedentes.

2. Recurso especial desprovido. (REsp 1.102.193/RS, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 26.02.09)

A legislação superveniente – a já mencionada Lei 11.941/09 – demonstrou o acerto da tese defendida pelos Ministros Mauro Campbell e Herman Benjamin – de que o art. 1º da Lei 9.873/99 estabeleceu prazo decadencial para a constituição do crédito por meio do exercício regular do Poder de Polícia e não prazo prescricional para a cobrança judicial do crédito inadimplido.

Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

O dispositivo em tela estabelece o seguinte:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

A nova regra não deixou margem à dúvida ao fixar, ao lado do prazo para a apuração da infração, outro prazo, agora prescricional e também de cinco anos, para “a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor”.

Já o parágrafo primeiro do art. 1º da Lei 9.873/99 fixa prazo de “prescrição intercorrente” para o processo administrativo que apura infração que ficar paralisado por mais de três anos, *verbis*:

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de

ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Em resumo, a Lei 9.873/99, modificada pela Lei 11.941/09, determinou a observância de três prazos:

(a) cinco anos para a constituição do crédito por meio do exercício regular do Poder de Polícia - *prazo decadencial*, pois relativo ao exercício de um direito potestativo;

(b) três anos para a conclusão do processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa - *prazo de “prescrição intercorrente”*; e

(c) cinco anos para a cobrança da multa aplicada em virtude da infração cometida - *prazo prescricional*.

O art. 2º da Lei 9.873/99 estabelece causas de interrupção do prazo para a apuração da infração e constituição do crédito:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Como se observa, todas as causas interruptivas consagradas no dispositivo situam-se no âmbito do processo administrativo, deixando claro que o prazo previsto no art. 1º da Lei 9.873/99 refere-se à “prescrição administrativa” - ou decadência - relacionada à apuração da infração e à constituição do respectivo crédito.

Já o art. 2º-A, acrescentado pela Lei 11.941/09, fixa as causas interruptivas da prescrição da ação executória, *verbis*:

Art. 2º-A. Interrompe-se o prazo prescricional da ação executória:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;

V – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Por fim, o art. 4º da Lei 9.873/99 cria uma regra de transição ao determinar que:

Art. 4º Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data.

O dispositivo indicou o dia 1º de julho de 1998 como termo inicial do prazo decadencial para a constituição do crédito em razão de ser o dia imediato à publicação da primeira Medida Provisória posteriormente convertida na Lei 9.873/99 (MP 1.708, editada em 30 de junho de 1998).

Por essa regra de transição, para as infrações ocorridas antes de 1º de julho de 1995, o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito será reduzido para dois anos a contar de 1º de julho de 1998.

A contrário senso, para as infrações ocorridas entre 1º de julho de 1995 e 1º de julho de 1998, o prazo decadencial será o da regra geral - cinco anos - e deverá ser contado da data do ato ou fato que configura a infração, nos termos do art. 1º da Lei 9.873/99.

Este também é o entendimento de Marcelo Madureira Prates, *verbis*:

Visitadas a regra geral e a regra excepcional, falta tratar da omissão legislativa no que toca às infrações acontecidas entre 01.07.95 e 30.06.98. Como analisar o prazo prescricional aplicável aos casos ocorridos no chamado “limbo normativo”?

Em primeiro lugar, há de se afastar qualquer tese que porventura defenda a imprescritibilidade da ação punitiva quanto a essas infrações. Se até para as infrações praticadas antes de 01.07.95 estabeleceu-se prazo prescricional, agrediria a interpretação lógico-sistemática e também os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica a defesa da imprescritibilidade da ação administrativa punitiva em relação às infrações com prática situada entre 01.07.95 e 30.06.98.

Em segundo lugar, não entendemos que a regra contida no multicitado art. 4º possa ser estendida para o triênio ora problematizado, exatamente por se tratar de regra excepcional que, por conseqüência, deve ser interpretada sempre restritivamente, e não extensivamente.

Resta, pois, o recurso à regra geral estatuída pela Lei 9.873/99, a qual, no caso, deverá ser aplicada retroativamente de forma excepcional, por força dos princípios da segurança jurídica, da igualdade e da razoabilidade. Por um lado, a segurança jurídica, princípio diretamente decorrente do Estado de Direito, impõe, no que aqui interessa, que a imprescritibilidade seja a exceção e nunca a regra, ao pretender evitar que as relações jurídicas, mormente as punitivas, possam perdurar indefinidamente, deixando os direitos e os interesses permanentemente sob a expectativa de um ataque no mais das vezes incerto. Por outro lado, sabendo-se que a incidência de prescrição é a regra e que há lei fixando a disciplina geral da prescrição relativamente à ação administrativa punitiva, o princípio da igualdade conjugado com aquele da razoabilidade autoriza que o conjunto de normas constante nesse diploma legal e formador da regra geral possa ser estendido para todos os casos omissos envolvendo prescrição de pretensão punitiva da Administração Pública Federal, ainda que essa extensão tenha que se dar de maneira retroativa.

Em suma: vale para as infrações praticadas entre 01.07.95 e 30.06.98 a mesma regra geral que disciplina as infrações administrativas cometidas a partir de 01.07.98, isto é, a ação administrativa punitiva prescreve em cinco anos contados da prática do ilícito (caput do art. 1º da Lei 9.873/99), salvo (1) a paralisação do processo administrativo por mais de três anos (§ 1º do art. 1º da Lei 9.873/99), (2) a incidência do prazo prescricional da lei penal quando o ilícito administrativo também constituir crime (§ 2º do art. 1º da Lei 9.873/99) ou (3) a existência de ato interruptivo (art. 2º da Lei 9.873/99) ou suspensivo (art. 3º da Lei 9.873/99). (*Prescrição Administrativa na Lei 9.873, de 23.11.99: entre Simplicidade Normativa e Complexidade Interpretativa*).

Luís Roberto Barroso, em parecer intitulado “A Prescrição Administrativa no Direito Brasileiro Antes e Depois da Lei n. 9.873/99”, propõe uma interpretação conforme a Constituição do art. 4º desse diploma legal, para afastar qualquer exegese que possa ferir o princípio da segurança jurídica e a garantia do direito adquirido, nestes termos:

Partindo da premissa de que a prescrição era quinquenal e já se havia implementado, lei nova não poderia afetar a situação do consulente. Para contornar a inconstitucionalidade, deve-se interpretar o preceito inscrito no art. 4º – “para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados de 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data” – como contendo uma cláusula implícita, apta a compatibilizar o dispositivo com a Constituição, do seguinte teor: ‘desde que já não se tenha consumado a prescrição quinquenal de acordo com as regras vigentes’.

Ao explicitar a proposta de interpretação conforme o Texto Constitucional, o parecerista sustenta o seguinte:

1) Se não se adotar a interpretação conforme a Constituição, o dispositivo é inconstitucional, porque colhe prescrição já consumada, de acordo com a ordem jurídica anterior. Violação do art. 5º, XXXVI, da CF.

Reproduz-se, por facilitação, ainda uma vez, o art. 4º aqui discutido:

Art. 4º - Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data.

O preceito, ao que se vê, pretende ser uma exceção à regra geral da prescrição quinquenal prevista no art. 1º. De fato, nele se estabelece que qualquer infração ocorrida anteriormente a uma determinada data – 1º.7.1995 – somente prescreverá em 1º.7.2000. Vale dizer: o termo *ad quem* é fixo, o termo *a quo* é variável (dependerá da data do fato) e o prazo prescricional, conseqüentemente, é indeterminado.

Pois bem: de acordo com esse dispositivo, ao menos em primeira leitura, as infrações imputadas ao consulente – anteriores que são a 1º.7.1995 – prescreveriam apenas em 1º de julho de 2000. Se assim fosse, a norma estaria retroagindo para alterar situação já consolidada, uma vez que o entendimento a ela anterior era de que a prescrição se consumava em 5 (cinco) anos.

Assim compreendido o dispositivo, não há dúvida de que ele viola o direito adquirido do consulente, na forma do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, pois o entendimento cristalizado no direito administrativo brasileiro, antes da entrada em vigor da Lei 9.873/99, que veio apenas ratificá-lo, era de que a pretensão punitiva da Administração prescrevia em 5 anos. Em maio de 1994, portanto, o consulente adquiriu definitivamente o direito de não mais ser acionado pelas infrações que ora lhe são imputadas.

Na formulação clássica de Gabba, o direito adquirido se caracteriza pela concorrência de dois elementos: (I) a ocorrência de fatos idôneos à produção de determinado resultado jurídico; (II) haver tal resultado se incorporado definitivamente ao patrimônio do titular. Segundo a melhor doutrina, a verificação da concorrência de tais elementos é feita consoante o direito vigente.

Note-se, todavia, ser irrelevante que não houvesse lei específica declarando ser de 5 (cinco) anos o prazo aplicável ao caso vertente.

É que o direito vigente não se esgota no puro relato da norma. Aliás, precisamente por isso, dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 4º, que sendo a lei omissa, caberá ao juiz integrar a ordem jurídica por meio da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito. Na formulação de Karl

Larenz, que correu mundo e é dominante entre nós, o direito vigente não é a mera soma das proposições jurídicas positivas, mas sim a totalidade de sentido das proposições jurídicas concretizadas, conformadas pela ciência do direito e pela jurisprudência.

Em resumo: o direito vigente é constituído pelo conjunto das normas jurídicas positivas, acrescido do sentido e da extensão que a comunidade jurídica e a jurisprudência lhes conferem. Desse modo, se de acordo com o direito vigente a prescrição da pretensão punitiva da Administração era de cinco anos, não pode a norma constante do diploma legal, por imperativo de segurança jurídica, retroagir para alterar situação já consolidada, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

No mesmo toar, Luiz Alfredo Paulin assevera:

A escolha deste prazo não é desmotivada. É que o mais rigoroso dos agentes, ou seja, o próprio Estado, na qualidade de ente tributante, estabelece este prazo como o máximo para questionar os negócios havidos. Logo após este período, comumente, as pessoas normais e as empresas em geral se desvencilham de documentos, sem utilidade. Se assim é, caso uma instituição financeira, no início de 2000, fosse chamada a se defender a respeito de uma operação havida em 1965 – e, ressalte-se, de acordo com a interpretação literal do art. 4º da Lei 9.873/99 tal seria possível - sua defesa seria totalmente prejudicada, já que os documentos que poderiam comprovar sua não-culpabilidade já teriam sido destruídos (*Da prescrição administrativa em relação a infrações cuja fiscalização cabe ao Banco Central do Brasil* apud *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. Ano 4, julho-setembro de 2001, pp. 68-91).

A preocupação dos doutrinadores tem fundamento. Qualquer interpretação que autorize o início de um procedimento administrativo quando o fato a ser apurado já estiver acobertado pela prescrição (administrativa) segundo as regras vigentes ao tempo da infração será contrário aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do direito adquirido.

Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do Poder de Polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se, apenas, a prazo prescricional, de cinco anos segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

Se em 30 de junho de 1998, data da edição da MP 1.708/98, a infração já não podia ser punida em razão do decurso do prazo, não terá aplicação a regra do art. 4º da Lei 9.873/99, sob pena de infringência aos princípios

constitucionais da segurança jurídica e do direito adquirido. Ao revés, se ainda era possível o exercício do poder punitivo, nada impede que seja adotada a regra de transição do art. 4º, sem qualquer mácula a esses princípios.

Na sequência do parecer já citado, o autor defende a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 9.873/99 por discriminação arbitrária entre administrados. Argumenta para tanto o seguinte:

Além da inconstitucionalidade acima apontada, o art. 4º da Lei 9.873/99 é também inválido por violar o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*). E aqui já não será possível recorrer ao princípio da interpretação conforme a Constituição, cujo limite de flexibilidade cinge-se às opções oferecidas pelo texto da norma. De fato, o dispositivo elegeu como elemento de *discrimen* um momento no tempo – 1º de julho de 1995 – para diferenciar dois conjuntos de situações e dar-lhes tratamento distinto, a saber: as infrações ocorridas antes dessa data e as ocorridas posteriormente a ela.

Assim, previu a aplicação ao segundo grupo da regra geral do art. 1º, isto é, prazo prescricional de 5 anos. Para o primeiro grupo – infrações anteriores a 1º.7.1995 –, determinou que a prescrição somente ocorrerá em 1º de julho de 2000, nada importando a data da infração. É bem de ver que a desequiparação ocorre também dentro deste último grupo, pois cada infração receberá um tratamento jurídico diferente em função da data em que houver ocorrido. É que os prazos prescricionais para esse conjunto de situações – que serão sempre maiores que a regra geral de 5 anos – são variáveis. Uma infração cometida em 1º.7.1990 prescreverá em 10 anos; uma outra, cometida em 1º.7.1987 prescreverá em 13 anos e assim sucessivamente.

A questão a ser respondida é: tais discriminações são legítimas? A resposta, que já se adianta negativa, passa necessariamente pela análise do princípio da isonomia ou da igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988, cujo conteúdo jurídico se passa a examinar.

.....

A conclusão a que se chega é que as situações discriminadas pelo art. 4º da Lei 9.873/99 – infrações anteriores e posteriores a 1º.07.1995 – são essencialmente iguais; o elemento de *discrimen* artificialmente utilizado pela norma referida lhes é aleatório e arbitrário, não correspondendo a qualquer diferença real das situações e, portanto, inapto a fundamentar tratamento desigual.

Para o autor, a regra do art. 4º da Lei 9.873/99 fere o princípio da isonomia por duas razões bem simples: primeiramente, porque o *discrimen* temporal foi escolhido aleatoriamente pelo legislador; em segundo lugar, porque cria situações distintas para administrados que se encontram em situações bem semelhantes.

Nesse ponto, penso que o argumento não convence. Em primeiro plano, porque o marco temporal – 1º de julho de 1998 – não foi escolhido aleatoriamente, já que é o dia imediato ao de edição da MP 1.708, de 30 de junho de 1998, primeiro instrumento legal a prever regra de decadência para o exercício do poder punitivo pela Administração Pública Federal.

Em segundo plano, porque é muito comum que a lei, ao disciplinar prazos prescricionais ou decadenciais alterados por legislação superveniente, fixe regras de transição. No caso, embora não se trate especificamente de alteração, mas de instituição de prazo decadencial, há regra de transição expressa, que não pode ser desconsiderada.

Ora, o novo Código Civil, ao modificar em grande parte os lapsos temporais de prescrição, fixou em seu art. 2.028 de regra de transição que tem fator de *discrimen* muito semelhante àquele utilizado pelo art. 4º, da Lei n. 9.873/99, ao dispor que “*serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*”. Nem por isso se cogitou da sua inconstitucionalidade com relação ao critério utilizado para a contagem da prescrição, se pelo antigo ou pelo novo Código.

Assim, se não há vício evidente de inconstitucionalidade, deve ser aplicada a regra do art. 4º da Lei 9.873/99 exatamente como positivada. Não é função desta Corte, sobretudo em recurso especial, declarar a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo de lei. Sua missão institucional, segundo o disposto no art. 105, III, da CF/88 é de dar a correta, e definitiva, interpretação da lei federal infraconstitucional.

Nesses termos, excluída a hipótese de já se ter consumado o lustro prescricional do Decreto 20.910/32 na data em que editada a MP 1.708, de 30 de junho de 1998, deve ser aplicado o disposto no art. 4º da Lei 9.873/99.

Do contrário, estar-se-ia a violar a cláusula de reserva de plenário, estatuída no art. 97 da CF/88, e a desrespeitar a Súmula Vinculante do STF n. 10, de seguinte teor:

Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

De qualquer modo, ainda que se considere inconstitucional o art. 4º da Lei 9.873/99, o que se admite apenas a título de argumentação, a regra de transição

encartada no dispositivo *não se aplica ao caso*, pois a infração foi cometida no ano de 2000, quando já editada a MP 1.708/98 e, até mesmo, publicada a Lei 9.873/99, resultado da conversão da MP.

Portanto, quando praticada a infração, já estava em vigor a regra do art. 1º da Lei 9.873/99, não havendo razão que justifique a sua não incidência na hipótese.

Feitas essas breves considerações, podem ser resumidos os prazos da Lei 9.873/99 da seguinte forma:

(a) é de cinco anos o prazo decadencial para se constituir o crédito decorrente de infração à legislação administrativa;

(b) esse prazo deve ser contado da data da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado e será interrompido:

(b.1) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

(b.2) por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

(b.3) pela decisão condenatória recorrível; e

(b.4) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal;

(c) o prazo decadencial aplica-se às infrações cometidas anteriormente à Lei 9.873/99, devendo ser observada a regra de transição prevista no art. 4º;

(d) é de três anos a “prescrição intercorrente” no procedimento administrativo, que não poderá ficar parado na espera de julgamento ou despacho por prazo superior, devendo os autos, nesse caso, serem arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada;

(e) é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória;

(f) o termo inicial desse prazo é a constituição definitiva do crédito, que se dá com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida;

(g) São causas de interrupção do prazo prescricional:

(g.1) o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(g.2) o protesto judicial;

(g.3) qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

(g.4) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;

(g.5) qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Assim, a partir de 1º de julho de 1998, dia imediato à publicação da Medida Provisória 1.708/98, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, passou-se a adotar para a Administração Pública Federal direta e indireta, os seguintes prazos:

(a) cinco anos para apurar a infração e constituir o respectivo crédito, nos termos do art. 1º da Lei 9.873/99;

(b) cinco anos para cobrar judicialmente o crédito definitivamente constituído, a teor do art. 1º-A da Lei 9.873/99.

Em outras palavras, o que fez a Lei 9.873/99, com os acréscimos da Lei 11.941/09, foi instituir um prazo para que a Administração Pública Federal, no exercício de seu poder de polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor e, na sequência, constitua o crédito decorrente da multa aplicada, prazo esse logicamente antecedente àquele previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 e, posteriormente, no art. 1º-A da Lei 9.873/99, para a cobrança judicial do crédito regularmente constituído.

Examinemos agora o caso concreto.

São dados incontroversos nos autos que a infração à legislação do meio-ambiente foi cometida no ano de 2000, o auto de infração foi lavrado em 18 de outubro de 2000 e a execução fiscal foi ajuizada em 21 de maio de 2007.

Assim, como a infração foi cometida no ano de 2000, posteriormente à Lei 9.873/99, dispunha a administração de cinco anos para constituir seu crédito mediante regular processo administrativo, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

A partir da constituição definitiva do crédito, que se deu no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos, agora de prescrição, para sua cobrança judicial.

Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, tendo sido proposta a execução apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição.

Está prescrito, portanto, o crédito executado, devendo ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

É importante frisar que a posição adotada neste voto não altera substancialmente a jurisprudência da Corte quanto ao prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa, que continua sendo de cinco anos: até 27 de maio de 1999, por força do Decreto 20.910/32 e, atualmente, em razão do art. 1º-A da Lei 9.873/99, com os acréscimos da Lei 11.941/09. Apenas assevera-se a necessidade de se observar o prazo decadencial de cinco anos para a apuração da infração e constituição do crédito previsto no art. 1º da Lei 9.873/99.

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

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ n. 08/2008.

É como voto.



Súmula n. 468

SÚMULA N. 468

A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador.

Referências:

LC n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único.

CPC, art. 543-C.

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

Precedentes:

REsp	144.708-RS	(1ª S, 29.05.2001 – DJ 08.10.2001)
(*)REsp	1.127.713-SP	(1ª S, 09.08.2010 – DJe 13.09.2010) – acórdão publicado na íntegra
REsp	935.207-SP	(1ª T, 21.08.2007 – DJ 10.09.2007)
REsp	862.996-RN	(1ª T, 24.06.2008 – DJe 07.08.2008)
REsp	748.297-SP	(2ª T, 03.11.2005 – DJ 12.12.2005)
REsp	702.999- SP	(2ª T, 12.06.2007 – DJ 02.08.2007)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 13.10.2010

DJe 25.10.2010

RECURSO ESPECIAL N. 1.127.713-SP (2009/0045097-8)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Recorrente: Fazenda Nacional
Procurador: Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
Recorrido: Pacheco Pacheco e Companhia Ltda
Advogado: Ricardo Vendramine Caetano e outro(s)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

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, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 236):

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS NS. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N. 49/95. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO. PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQÜENAL. ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Apelação não conhecida, uma vez que o recurso é intempestivo.
2. É pacífico o entendimento que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar n. 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, sendo inconstitucionais os Decretos n. 2.445 e 2.449/88, conforme a Resolução n. 49/95, deve prevalecer a lei, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória n. 1.212/95, convertida na Lei n. 9.715/98. Exsurge, desta forma, o direito do contribuinte reaver os valores indevidamente recolhidos.
3. Deve-se observar, para tanto, a prescrição qüinqüenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Os regimes jurídicos da compensação foram regulados pelas Leis n. 8.383/91, seguindo-se pelas n. 9.250/95, 9.430/96 e 10.637/02. Deve-se, para tanto, aplicar aquele vigente à época em que se efetivou o pedido e nos moldes em que ele foi formulado. Precedentes.
5. Na hipótese vertente, a ação foi proposta sob à égide da Lei n. 9.430/96, sendo o regime por esta estabelecido o que deve reger a compensação.
6. A correção monetária deve se pela UFIR até 31/12/1995 e taxa SELIC a partir de 1 de janeiro de 1996.
7. Preserva-se o direito da Fazenda Pública de verificar a exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.
8. Não se vislumbra a incidência de juros em sede de compensação. Precedentes.
9. Apelação parcialmente provida.

Os Embargos de Declaração da recorrida foram acolhidos tão-somente para corrigir erro material e excluir o item “1” da Ementa (fls. 254-256).

A recorrente aponta violação do art. 6º, parágrafo único, da LC 7/1970. Defende, em síntese, que o citado dispositivo refere-se ao prazo de recolhimento do PIS, e não à base de cálculo do tributo.

Sem contra-razões (e-STJ, fl. 265).

O apelo foi admitido pelo Tribunal de origem como representativo de controvérsia e a decisão monocrática determinou seu processamento de acordo com o previsto no art. 543-C do CPC e do art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ 08/2008.

O Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Especial (e-STJ, fl. 364-369).

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional informa que está dispensada “de contestar e recorrer de ações judiciais que visem obter a declaração de que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, trata da base de cálculo e não do prazo de recolhimento para o PIS” (e-STJ, fl. 370).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): O cerne da discussão consiste na interpretação do art. 6º da Lei Complementar 07/70 e seu parágrafo único, até a edição da MP 1.212/95. Vejamos o que traz o dispositivo:

Art. 6.º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3.º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

O Recurso Especial defende a tese de que o dispositivo não se reporta à base de cálculo, mas sim ao prazo para recolhimento do PIS.

A questão foi pacificada nesta Corte Superior a partir do julgamento do REsp 144.708/RS, de relatoria da Min. Eliana Calmon, pela Primeira Seção. Transcrevo a ementa do acórdão:

TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra “a” da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

II. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

III. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

IV. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido.

Desde então, ambas as Turmas de Direito Público vêm aplicando esse entendimento, como se constata nos precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A *ratio essendi* da LC n. 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular *vacatio legis*.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial n. 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência (Precedentes: REsp n. 332.487/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 11/04/2005; AgRg no REsp n. 652.749/MT, Rel. Min. José Delgado, DJU de 01/02/2005; e REsp n. 666.561/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16/11/2004)

4. A decisão proferida pelo Tribunal de origem no sentido de que o PIS é devido nos moldes da LC 7/70, em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis

2.445/88 e 2.449/88, não se revela ultra-petita e tão-pouco configura reformatio in pejus. Precedentes: (REsp 963.333/PA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 25/10/2007; REsp n. 939.335/GO, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 03/09/2007).

5. Afastada a aplicação dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, cabia ao Tribunal aplicar o direito à espécie, *in casu* as regras da LC 7/70, máxime porquanto o regime jurídico aplicável à espécie não integra a causa petendi, vigorando no sistema brasileiro a cognição *ex officio* do direito incidente no caso submetido à tutela jurisdicional (*iura novit curia*).

(...)

(REsp 862.996/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 07/08/2008)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DA CAUSA À LUZ DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS DE MORA. PIS. BASE DE CÁLCULO.

(...)

11. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do REsp 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

12. Recurso especial da demandante parcialmente provido.

13. Recurso especial da demandada desprovido.

(REsp 935.207/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 10/09/2007)

TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...)

2. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo.

3. A base de cálculo do PIS apurada na forma da LC n. 7/70 não está, por ausência de previsão legal, sujeita à atualização monetária.

(...)

(REsp 702.999/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 02/08/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL. HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL. ART. 6º, § ÚNICO DA LC N. 07/70. COMPENSAÇÃO. PARCELAS ADMINISTRADAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC NO MÊS DE JANEIRO/89, CONFORME PEDIDO. SÚMULA 252/STJ. INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

(...)

- Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

- A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.

(...)

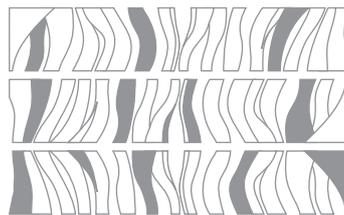
(REsp 748.297/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 12/12/2005)

No mesmo sentido, em decisões monocráticas: REsp 1.140.746 (Humberto Martins), REsp 939.703 (Mauro Campbell Marques), REsp 1.135.500 (Castro Meira), REsp 1.174.133 (Hamilton Carvalhido), REsp 1.004.918 (Denise Arruda).

Diante do exposto, *nego provimento ao Recurso Especial*.

Por se tratar de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, determino a adoção das providências relativas à Resolução 8/2008 do STJ.

É como *voto*.



Súmula n. 469

(*) SÚMULA N. 469 (CANCELADA)

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

Referências:

Lei n. 8.078/1990.

Lei n. 9.656/1998.

Precedentes:

REsp	251.024-SP	(2ª S, 27.09.2000 – DJ 04.02.2002)
REsp	986.947-RN	(3ª T, 11.03.2008 – DJe 26.03.2008)
REsp	1.046.355-RJ	(3ª T, 15.05.2008 – DJe 05.08.2008)
REsp	1.106.789-RJ	(3ª T, 15.10.2009 – DJe 18.11.2009)
AgRg no Ag	1.250.819-PR	(3ª T, 04.05.2010 – DJe 18.05.2010)
REsp	1.106.557-SP	(3ª T, 16.09.2010 – DJe 21.10.2010)
REsp	466.667-SP	(4ª T, 27.11.2007 – DJ 17.12.2007)
REsp	285.618-SP	(4ª T, 18.12.2008 – DJe 26.02.2009) – acórdão publicado na íntegra
REsp	418.572-SP	(4ª T, 10.03.2009 – DJe 30.03.2009)

Segunda Seção, em 24.11.2010

DJe 3.12.2010

(*) A Segunda Seção, na sessão de 11 de abril de 2018, ao apreciar o Projeto de Súmula n. 937, determinou o CANCELAMENTO da Súmula n. 469-STJ.

RECURSO ESPECIAL N. 285.618-SP (2000/0112252-5)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda

Advogado: Odilon de Moura Saad e outro(s)

Recorrente: Custódio Oliveira Filho

Advogado: Fioravante Laurimar Gouveia e outro(s)

Recorrido: Os Mesmos

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. DANO MORAL.

1. Nos contratos de trato sucessivo, em que são contratantes um fornecedor e um consumidor, destinatário final dos serviços prestados, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor.

2. A suspensão do atendimento do plano de saúde em razão do simples atraso da prestação mensal, ainda que restabelecido o pagamento, com os respectivos acréscimos, configura-se, por si só, ato abusivo. Precedentes do STJ.

3. Indevida a cláusula contratual que impõe o cumprimento de novo prazo de carência, equivalente ao período em que o consumidor restou inadimplente, para o restabelecimento do atendimento.

4. Tendo a empresa-ré negado ilegalmente a cobertura das despesas médico-hospitalares, causando constrangimento e dor psicológica, consistente no receio em relação ao restabelecimento da saúde do filho, agravado pela demora no atendimento, e no temor quanto à impossibilidade de proporcionar o tratamento necessário a sua recuperação, deve-se reconhecer o direito do autor ao ressarcimento dos danos morais, os quais devem ser fixados de forma a compensar adequadamente o lesado, sem proporcionar enriquecimento sem causa.

Recurso especial de GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA não provido. Recurso especial de CUSTÓDIO OLIVEIRA FILHO 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, não conhecer do recurso especial da Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda., e conhecer do recurso especial de Custório Oliveira Filho e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 26.2.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Trata-se, na origem, de ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com reparação de danos morais proposta por CUSTÓDIO OLIVEIRA FILHO em face de GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA, precedida por medida cautelar com liminar deferida.

Afirma que, desde 21/09/1994, utiliza o plano de saúde da ré. Em 02/01/1997, quando procurou atendimento médico hospitalar para seu filho, em função de acidente doméstico que o levou a estado comatoso, não foi prontamente atendido, sob a alegação de que havia atraso da mensalidade vencida em 21/12/1997. Constatada a gravidade do caso, foi indicada a remoção da criança para outro Hospital, o que ocorreu com muita demora, tendo em vista o retardo na chegada da ambulância, que só realizou o transporte após o pagamento da quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais). O autor afirma que pagou a parcela vencida em 03/01/1997, no valor de R\$ 232,24 (duzentos e trinta e dois reais e vinte e quatro centavos), acrescida de multa de 10%, correção monetária e juros de 1% ao mês, porém a empresa recusou-se a cobrir as despesas médico-hospitalares. Afirma que a cláusula vigésima quarta do contrato de plano de saúde prevê que o atraso no pagamento das mensalidades por mais de dez dias acarreta a perda do direito a qualquer atendimento, o qual

somente será restabelecido após o pagamento de todo o débito acrescido de multa e juros com atualização monetária e o cumprimento de um novo período de carência de 1 dia para cada 1 dia de atraso, compreendidos entre a data de inadimplência e a quitação do débito.

O Juízo de origem julgou procedente o pedido “para declarar a nulidade da cláusula contratual, com a conseqüente responsabilidade da ré pelo pagamento das despesas decorrentes do tratamento do filho do autor, sejam pretéritas ou futuras, tornando definitiva a liminar concedida”.

Interposta apelação, foi dado provimento ao recurso, por maioria, nos seguintes termos:

Plano de saúde. Cláusula prevendo a suspensão da cobertura, quando inadimplente o contratante da prestação de serviços. Legitimidade. Aludida previsão, nenhuma válida norma legal contrária, e coloca-se no sentido da garantia de higidez do plano de saúde, que interessa a todos quantos a ele aderem. Provimento a apelo da prestadora de serviços, para julgar improcedentes ação principal e cautelar, sem situação tal.

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 145/154), restaram rejeitados (fls. 163/165).

Inconformado, o autor interpôs recurso especial em relação a parte unânime do acórdão, qual seja, o cancelamento da indenização por dano moral, alegando contrariedade ao art. 6º, IV, do CDC.

Interpôs, também, embargos infringentes (fls. 168/173), a fim de que fosse reconhecida a nulidade da parte final da cláusula 24 do contrato, sendo a empresa ré obrigada a solver as despesas de tratamento com a internação de seu filho. O acórdão ficou assim ementado:

Plano de saúde. Suspensão de atendimento ante o atraso no pagamento de parcelas. Afastamento. Cláusula Abusiva. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Contrato de adesão. Posterior pagamento com os encargos contratuais pelo beneficiário. Purga da mora admitida pela empresa contratante. Embargos acolhidos.

Opostos embargos de declaração pelo réu (fls. 205/206), restaram rejeitados (fls. 217/218).

Irresignada, a prestadora de serviços interpôs recurso especial, alegando, em síntese: a) contrariedade aos arts. 1.092, 1.432, 1.434 1.451, 1.460 do CC

de 1916, tendo em vista que o Tribunal de origem aplicou o CDC, afastando a aplicação do Código Civil, mesmo tratando-se de contrato seguro; b) que a cláusula 24 estabelece apenas a suspensão da cobertura de risco e não a imposição de novas carências, pois reativa-se o plano de saúde na zero hora do dia seguinte ao da quitação, para cobertura de eventos futuros. A negativa se deu em decorrência do evento ser anterior à quitação; c) aplicabilidade do art. 4º CDC que visa manter a harmonia na relação de consumo.

Contra-razões à fls. 239/244 e 247/253.

Admitidos os recursos no Tribunal de origem (fls. 255/256), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Análise, primeiro, o recurso interposto pela ré, por ser mais abrangente. A questão controvertida é definir a validade, ou não, de cláusula inserta em contrato de plano de saúde, suspendendo a cobertura em face de atraso no pagamento de parcela mensal.

Ao conceituar esse tipo de contrato, a Professora Cláudia Lima Marques explica as peculiaridades da relação entre contratante e contratado nos seguintes termos:

O objeto principal destes contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso, no caso dos seguros de reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros de pré-pagamento ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas. Para atingir este objetivo os consumidores manterão relações de convivência e dependência com os fornecedores desses serviços de saúde por anos, pagando mensalmente suas contribuições, seguindo as instruções (por vezes, exigentes e burocráticas) regulamentadoras dos fornecedores, usufruindo ou não dos serviços, a depender da ocorrência ou não do evento danoso à saúde do consumidor e seus dependentes (consumidores-equiparados).

(MARQUES, Cláudia Lima. "Contratos no Código de Defesa do Consumidor - Contratos submetidos às regras do CDC - Contratos de Seguro, planos de saúde, Revista dos Tribunais, 2005, p. 489).

Diante de um contrato de trato sucessivo, em que são contratantes um fornecedor e um consumidor, destinatário final dos serviços prestados, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor.

Confira-se:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE “STENTS” DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS.

(...)

- Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência.

- Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova.

- A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos.

(...)

- Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)

Previdência privada. Código de Defesa do Consumidor. Devolução em dobro. Dano moral.

1. Nos contratos de execução continuada aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, mas, no caso, tratando-se de pedido de restituição de prestações pagas a entidades de previdência privada, não incide o art. 42, parágrafo único, do referido Código.

2. Sem a indicação de dispositivo de lei federal que teria sido violado ou de paradigma para sustentar o dissídio, não é possível o trânsito do especial.

3. Não cabe o dano moral, impertinente a invocação do art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, nos casos de questionamento sobre o valor da restituição em contratos de previdência privada.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 331860/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2002, DJ 05/08/2002 p. 331)

A cláusula vigésima quarta do contrato de plano de saúde empresarial prevê que:

“(...) o atraso no pagamento das mensalidades por mais de dez dias acarreta a perda do direito a qualquer atendimento, o qual somente será restabelecido após o pagamento de todo o débito acrescido de multa e juros com atualização monetária e o cumprimento de um novo período de carência de 1 (hum) dia para cada 1 (hum) dia de atraso, compreendidos entre a data de inadimplência e a quitação do débito”. (fl.136)

A suspensão do atendimento do plano de saúde, sem qualquer notificação prévia e em razão do simples atraso da prestação mensal, ainda que restabelecido o pagamento, com os respectivos acréscimos, configura-se, por si só, ato abusivo, conforme já decidido por esta Corte.

PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA. SUSPENSÃO DE ATENDIMENTO. ATRASO DE ÚNICA PARCELA. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.

I - É abusiva a cláusula prevista em contrato de plano-de-saúde que suspende o atendimento em razão do atraso de pagamento de uma única parcela. Precedente da Terceira Turma.

Na hipótese, a própria empresa seguradora contribuiu para a mora pois, em razão de problemas internos, não enviou ao segurado o boleto para pagamento.

II - É ilegal, também, a estipulação que prevê a submissão do segurado a novo período de carência, de duração equivalente ao prazo pelo qual perdurou a mora, após o adimplemento do débito em atraso.

III - Recusado atendimento pela seguradora de saúde em decorrência de cláusulas abusivas, quando o segurado encontrava-se em situação de urgência e extrema necessidade de cuidados médicos, é nítida a caracterização do dano moral.

Recurso provido.

(REsp 259.263/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 20/02/2006 p. 330)

“CIVIL. SEGURO-SAÚDE. ATRASO NO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO MENSAL. A cláusula que suspende os efeitos do contrato de seguro-saúde pelo só atraso no pagamento de uma prestação mensal é abusiva. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 363.698/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 24/03/2003).

Todavia, agrava-se a abusividade no caso concreto, pois a empresa ré impõe, para o restabelecimento da cobertura, o cumprimento de novo prazo de carência, equivalente ao período em que o consumidor restou inadimplente, conforme se verifica da simples leitura da cláusula impugnada.

Destarte, em respeito à natureza ou ao fim primordial do contrato de assistência médica (fl. 31), ora em discussão, somado à necessidade de se garantir maior efetividade ao direito à cobertura dos riscos à saúde, conclui-se pela invalidade da cláusula referida, haja vista a aplicação do art. 51, IV, e § 1º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.”

3. Por outro lado, assiste razão ao autor em relação aos danos morais sofridos.

Primeiramente, o filho do autor não foi prontamente atendido, sob alegada impossibilidade de autorização da consulta. Após, quando verificado que a criança já estava em estado comatoso, a empresa não realizou o imediato transporte para outro Hospital. A ambulância, que já chegara com demora, às 22h30, só realizou a remoção, às 00h30, mediante o pagamento de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Mesmo após o pagamento da prestação em atraso, a empresa negou-se a cobrir as despesas médico-hospitalares. Diante de tal situação, o Hospital exigiu o início do pagamento das despesas com cirurgias, diárias de UTI, exames e honorários médicos, despesas com as quais o autor não podia arcar, pois não possuía condições financeiras para tanto.

Além da preocupação com o estado de saúde do filho, agravado pela demora no atendimento, o autor temia não poder lhe proporcionar o tratamento necessário a sua recuperação.

Portanto, ao negar ilegalmente a cobertura das despesas médico-hospitalares, a empresa ré não só inadimpliu com suas obrigações contratuais, mas também submeteu o recorrente a constrangimento e dor psicológica, causando-lhe angústia e insegurança.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO NEGADA. HOSPITAL CREDENCIADO. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. DANO MORAL RECONHECIDO. DISSÍDIO INSERVÍVEL.

I. Firmada a obrigação da ré à cobertura securitária em nosocômio credenciado, consoante os termos do contrato do plano de saúde e os fatos da causa, a sua revisão em sede especial esbarra nos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

II. Em determinadas situações, como de comportamento abusivo de contratante na recusa de internação, que extrapola a mera oposição de direito, é possível a condenação por danos morais, situação que, no caso dos autos, sequer pode ser aferida, ante a deficiência do dissídio apresentado pela ré.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 510.325/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

CIVIL. INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA. AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE. ESPÓLIO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. DISSÍDIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO.

1. "O espólio detém legitimidade para suceder o autor em ação de indenização por danos morais" (REsp 648.191/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 06.12.2004).

2. É possível a reparação moral quando, como no caso presente, os danos não decorrem de simples inadimplemento contratual, mas da própria situação de abalo psicológico em que se encontra o doente ao ter negada injustamente a cobertura do plano de saúde que contratou.

3. A análise dos motivos ensejadores da aplicação da multa por litigância de má-fé passa, necessariamente, no caso dos autos, pela interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento de fatos e provas constantes dos autos, incidindo, pois, os vetos constantes das súmulas 05 e 07 desta Corte. Precedentes.

4. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil c/c o art. 255, do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre excertos do acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como dissidentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, há flagrante deficiência nas razões recursais, com incidência do verbete sumular n. 284/STF.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 797.325/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 15/09/2008)

Consumidor. Recurso especial. Seguro saúde. Recusa de autorização para a internação de urgência. Prazo de carência. Abusividade da cláusula. Dano moral.

- Tratando-se de contrato de seguro-saúde sempre haverá a possibilidade de conseqüências danosas para o segurado, pois este, após a contratação, costuma procurar o serviço já em evidente situação desfavorável de saúde, tanto a física como a psicológica.

- Conforme precedentes da 3ª Turma do STJ, a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 657.717/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2005, DJ 12/12/2005 p. 374)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DA SEGURADORA EM CUSTEAR CIRURGIA DE EMERGÊNCIA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA DE DOENÇA PREEXISTENTE À CONTRATAÇÃO DO SEGURO. DIREITO À COBERTURA RECONHECIDO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

1. No pleito em questão, o autor submeteu-se a uma cirurgia de emergência de um tumor maligno no cérebro, recusando a seguradora a arcar com as despesas médico-hospitalares ao argumento de preexistência da doença quando da assinatura do contrato. As instâncias de 1º e 2º grau julgaram restar incomprovadas as alegações da empresa-recorrida, reconhecendo o direito do autor à cobertura pleiteada, lhe sendo reembolsados os gastos com a cirurgia e o pagamento do tratamento quimioterápico, nos termos do contrato firmado entre as partes.

2. Quanto aos danos morais, o Tribunal, reformando a sentença neste ponto, considerou que a indevida recusa da seguradora, inobstante ter causado “transtornos e mal-estar ao autor”, não configurou a ocorrência do dano moral pleiteado.

3. O Acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento firmado nesta Corte, consoante o qual “a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, pois este, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada”. Precedentes.

4. Ademais, como, também, já tem decidido esta Corte, em casos como este “não é preciso que se demonstre a existência do dano extrapatrimonial. Acha-se ele *in re ipsa*, ou seja, decorre dos próprios fatos que deram origem à propositura da ação”. Precedentes.

5. Considerando as peculiaridades do pleito em questão, e em acordo com precedentes desta Corte em casos assemelhados, versando sobre recusa indevida de cobertura securitária, restabeleço a sentença de 1º grau, mas reduzindo o valor reparatório por danos morais, para fixá-lo em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

6. Recurso conhecido e provido.

(REsp 880.035/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 18/12/2006 p. 405)

Configurado o dano moral, entendo que estes devem ser fixados de forma a compensar adequadamente o lesado, sem proporcionar enriquecimento sem causa, tendo por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Para tanto, o valor indenizatório deve ser compatível com a intensidade do sofrimento do recorrente, atentando, também, para as condições sócio-econômicas das partes, conforme o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DANOS MORAIS. *QUANTUM*. RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO.

(...)

3 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à

realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. *In casu*, o quantum fixado pelo Tribunal *a quo*, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso.

4 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 657.289/BA, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 242)

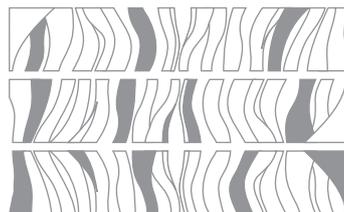
Dessa forma, fixo o valor dos danos morais em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), acrescidos de juros, contados a partir do evento danoso, e de correção monetária, a partir desta data.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA e dou provimento ao recurso de CUSTÓDIO OLIVEIRA FILHO, para condenar o recorrido a indenizar os danos morais arbitrados em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), acrescidos de juros, contados a partir do evento danoso, e de correção monetária, a partir desta data. Ônus sucumbenciais nos termos e valores fixados na sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator entendendo que, por analogia ao precedente da Segunda Seção, em relação à cobertura securitária de invalidez e morte, se deva exigir, para a suspensão do contrato, a constituição *in mora* do segurado inadimplente para, só a partir daí, se considerar suspenso o seguro.

Não conheço do recurso especial de Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda. e conheço do recurso especial de Custódio Oliveira Filho e dou-lhe provimento.



Súmula n. 470

(*) SÚMULA N. 470 (CANCELADA)

O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização de corrente do DPVAT em benefício do segurado.

Precedentes:

REsp	858.056-GO	(2ª S, 11.06.2008 – DJe 04.08.2008) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no REsp	1.072.606-GO	(3ª T, 09.03.2010 – DJe 16.03.2010)
AgRg no Ag	853.834-GO	(4ª T, 22.05.2007 – DJ 06.08.2007)

Segunda Seção, em 24.11.2010

DJe 3.12.2010, ed. 706

(*) A Segunda Seção, na sessão de 27 de maio de 2015, ao julgar o REsp 858.056-GO, determinou o CANCELAMENTO da Súmula n. 470-STJ - **acórdão publicado na íntegra.**

DJe 15.6.2015

RECURSO ESPECIAL N. 858.056-GO (2006/0120826-0)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: Áurea Seguros S/A

Advogado: Sergio Bermudes e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NA DEFESA DE INTERESSES DE BENEFICIÁRIOS DO SEGURO DPVAT. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DO ARTIGO 543-B DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DISSONANTE DA NOVA ORIENTAÇÃO DO STF.

Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual em defesa de beneficiários do seguro DPVAT. Alegado pagamento a menor das indenizações devidas pela seguradora.

Acórdão estadual que, reformando a sentença extintiva do feito, reconheceu a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público.

Recurso especial da seguradora anteriormente provido pela Segunda Seção, considerada a ilegitimidade do *parquet* para, em substituição às vítimas de acidentes de trânsito, pleitear o pagamento de diferenças atinentes à indenização securitária obrigatória (DPVAT).

Interposto recurso extraordinário pelo Ministério Público, cujo processamento foi sobrestado em razão da pendência de reclamo submetido ao rito do artigo 543-B do CPC.

Julgado o mérito, pelo STF, do *RE 631.111/GO*, os autos retornaram à apreciação da Segunda Seção para exercício do juízo de retratação.

1. O Plenário do STF, quando do julgamento de recurso extraordinário representativo da controvérsia (*RE 631.111/GO*, Rel.

Ministro Teori Zavascki, julgado em 07.08.2014, publicado em 30.10.2014), decidiu que *o Ministério Público detém legitimidade para ajuizar ação coletiva em defesa dos direitos individuais homogêneos dos beneficiários do seguro DPVAT* (seguro obrigatório, por força da Lei 6.194/74, voltado à proteção das vítimas de acidentes de trânsito), *dado o interesse social qualificado presente na tutela dos referidos direitos subjetivos.*

2. Súmula 470/STJ (“*O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.*”). Exegese superada em razão da superveniente jurisprudência do STF firmada sob o rito do artigo 543-B do CPC.

3. Juízo de retratação (artigo 543-B, § 3º, do CPC). 3.1. Recurso especial da seguradora desprovido, mantido o acórdão estadual que reconheceu a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Estadual e determinara o retorno dos autos ao magistrado de primeira instância para apreciação da demanda. 3.2. Cancelamento da Súmula 470/STJ (artigos 12, parágrafo único, inciso III, e 125, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno desta Corte).

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, em juízo de retratação (artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil), negar provimento ao recurso especial da seguradora, mantendo o acórdão recorrido que reconheceu a legitimidade ativa “*ad causam*” do “parquet” estadual e determinara o retorno dos autos ao magistrado de primeira instância para apreciação da demanda.

Outrossim, propugnou pelo cancelamento da Súmula 470, do STJ, à luz do disposto nos artigos 12, parágrafo único, inciso III, e 125, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno desta Corte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de maio de 2015 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Presidente

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 5.6.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial, interposto por ÁUREA SEGUROS S/A, com amparo nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no intuito de reformar acórdão proferido, em autos de ação civil pública, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Na origem, o Ministério Público Estadual, em 03.07.2003, ajuizou ação civil pública em face da ora recorrente, apontando conduta ilícita da seguradora consubstanciada no pagamento a menor de indenizações devidas a vítimas de acidentes de trânsito (ou respectivos sucessores) por força do seguro DPVAT, a ensejar condenação reparatória dos danos materiais e morais infligidos.

Na ocasião, o *parquet* pleiteou fosse compelida a seguradora a efetuar o pagamento:

(i) “das indenizações do seguro DPVAT segundo o valor estabelecido pelo artigo 3º da Lei 6.194/74 referente a quantia de 40 (quarenta) salários mínimos para cobertura por morte e invalidez permanente” (R\$ 9.600,00 na época da propositura da demanda) “e no caso de cobertura com despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovada, o equivalente a 8 (oito) salários mínimos” (R\$ 1.920,00 no período);

(ii) “da diferença existente entre os quarenta salários mínimos vigentes na data do sinistro e o valor pago aos beneficiários devidamente corrigidos monetariamente mais juros legais”;

(iii) “de indenização por dano moral individual aos beneficiários do seguro DPVAT, pela prática abusiva efetuada pela ré, no valor de 10 (dez) salários mínimos” (R\$ 2.400,00 à época); e

(iv) “de indenização por dano moral coletivo pela prática abusiva efetuada pela ré, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a serem destinadas ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, criado pela Lei 12.207 de 20 de dezembro de 1993”.

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecida a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Ao final, o magistrado singular considerou

que o órgão ministerial não está sujeito nem às custas processuais nem ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a comprovação de má-fé (artigo 18 da Lei 7.347/85).

Irresignado, o *parquet* estadual interpôs apelação, na qual pugnou por sua legitimidade ativa na defesa de interesses individuais homogêneos com relevância social e requereu o julgamento do mérito da demanda nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. Por sua vez, a seguradora manejou recurso adesivo, pleiteando a condenação do Ministério Público ao pagamento das verbas sucumbenciais.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por maioria, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público, reconhecendo sua legitimidade ativa, mas determinando o retorno dos autos à primeira instância para apreciação da demanda. Na mesma oportunidade, o recurso adesivo da parte ré foi julgado prejudicado.

Nas razões do especial, a seguradora apontou, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 1º e 21 da Lei 7.347/85 e 81 do Código de Defesa do Consumidor. Em suma, sustentou que: *(i)* inexistindo relação de consumo entre os beneficiários do seguro obrigatório e as seguradoras integrantes do consórcio referido no artigo 7º da Lei 6.194/74, o Ministério Público não detém legitimidade para ajuizar ação civil pública sobre a controvérsia; e *(ii)* não cabe ação civil pública para veicular pretensões que envolvam fundos de natureza institucional cujos beneficiários possam ser individualmente determinados.

A Quarta Turma resolveu, em 21.02.2008, afetar o julgamento da insurgência para apreciação da Segunda Seção, a qual, em 11.06.2008, deu provimento ao apelo extremo da seguradora, reconhecida a ilegitimidade do Ministério Público para, em substituição às vítimas de acidentes de trânsito, pleitear o pagamento de diferenças atinentes à indenização securitária obrigatória (DPVAT). O aludido acórdão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS.

1. Falta ao Ministério Público legitimidade para pleitear em juízo o recebimento para particulares contratantes do DPVAT – chamado de seguro obrigatório – de complementação de indenização na hipótese de ocorrência de sinistro, visto que se trata de direitos individuais identificáveis e disponíveis, cuja defesa é própria da advocacia.

2. O fato de a contratação do seguro ser obrigatória e atingir a parte da população que se utiliza de veículos automotores não lhe confere a característica de indivisibilidade e indisponibilidade, nem sequer lhe atribui a condição de interesse de relevância social a ponto de torná-la defensável via ação coletiva proposta pelo Ministério Público.

3. Recurso especial provido.

O Ministério Público Estadual, então, interpôs recurso extraordinário (fls. e-STJ 1.465/1.479), defendendo sua legitimidade ativa para atuar na presente demanda coletiva.

Após apresentadas contrarrazões pela seguradora (fls. e-STJ 1.484/1.502), a Vice-Presidência desta Corte determinou o sobrestamento da análise do reclamo até o julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 631.111/GO, no qual reconhecida a existência de repercussão geral da matéria (fl. e-STJ 1.538).

Julgado o mérito do supracitado recurso extraordinário pelo Pretório Excelso, foi determinada a remessa dos autos a este signatário (sucessor do relator originário) para fins do disposto no § 3º do artigo 543-B do CPC.

Às fls. e-STJ 1.547/1.548, consta petição do Ministério Público Federal, requerendo:

(i) que a 2ª Seção se retrate, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, da decisão que deu provimento ao recurso especial, com o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para o feito, na linha do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (RE 631.111/GO, Rel. Min. Teori Zavascki) e a consequente baixa dos autos à origem para julgamento do mérito; e

(ii) que seja providenciado o cancelamento, pela 2ª Seção, da Súmula n. 470 do Superior Tribunal de Justiça (*"O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurador"*), diante de sua superação pelo julgado do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): 1. Consoante relatado, o presente recurso especial retorna à apreciação deste órgão julgador para fins do disposto no § 3º do artigo 543-B do CPC, em razão do julgamento do mérito, pelo STF,

do *Recurso Extraordinário 631.111/GO* (Rel. Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 07.08.2014, publicado em 30.10.2014).

No bojo do referido recurso extraordinário representativo da controvérsia, o Plenário do STF decidiu que *o Ministério Público detém legitimidade para ajuizar ação coletiva em defesa dos direitos individuais homogêneos dos beneficiários do seguro DPVAT* (seguro obrigatório, por força da Lei 6.194/74, voltado à proteção das vítimas de acidentes de trânsito), *dado o interesse social qualificado presente na tutela dos referidos direitos subjetivos*.

Na ocasião, o e. Ministro Teori Zavascki, relator do processo, consignou que *“direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público”*. Ressalvou, contudo, a existência de *“certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade”*. Concluiu, assim, que *“a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público”* com amparo no *caput* do artigo 127 da Constituição da República de 1988, *verbis*:

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

(...)

Diante de tais premissas, o e. Ministro relator, ao examinar o caso concreto objeto do *Recurso Extraordinário 631.111/GO*, pugnou pela legitimidade ativa do Ministério Público para defender em juízo direitos de beneficiários do seguro DPVAT (cujas indenizações teriam sido pagas, pela seguradora, em valor inferior ao determinado por lei), pelos seguintes fundamentos:

(...) o denominado *seguro DPVAT - Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestres* -, não é um seguro qualquer. É seguro obrigatório por força de lei (Lei 6.194/74, alterada pela Lei 8.441/92, Lei 11.482/07 e Lei 11.945/09), e sua finalidade é proteger as vítimas de um recorrente e nefasto evento da nossa realidade moderna, os acidentes automobilísticos, que tantos males, sociais e econômicos, trazem às pessoas envolvidas, à sociedade e ao Estado, mormente aos órgãos de seguridade social. Por isso mesmo, a própria lei impõe como obrigatório que os danos pessoais cobertos pelo seguro compreendam

as indenizações por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares (art. 3º da Lei 6.194/74) e que “o pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado.” (art. 5º). Considera-se tratar-se de responsabilidade objetiva, vinculada à teoria do risco, sendo desnecessária qualquer prova de culpa, bastando a demonstração do dano sofrido.

É importante enfatizar que, pela natureza e finalidade desse seguro, o seu adequado funcionamento transcende os interesses individuais dos segurados. A própria Lei 8.212/91 (que dispõe sobre Lei Orgânica da Seguridade Social), no seu artigo 27, parágrafo único, determina às companhias seguradoras o repasse à Seguridade Social de 50% do valor total do prêmio desse Seguro, que é destinado ao Sistema Único de Saúde (SUS), para o custeio de assistência médico-hospitalar dos segurados vitimados em acidentes de trânsito.

Há, portanto, manifesto interesse social nessa controvérsia coletiva. A hipótese, sem dúvida, guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos, em relação aos quais - e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável -, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva. É o caso dos direitos individuais homogêneos sobre o valor de mensalidades escolares (RE 163.231/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CÔRREA, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/97, DJ de 29/06/2001), sobre contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (AI 637.853 AgR/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 17/09/2012), sobre contratos de leasing (AI 606.235 AgR/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 22/06/2012), sobre interesses previdenciários de trabalhadores rurais (RE 475.010 AgR/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 29/09/2011), sobre aquisição de imóveis em loteamentos irregulares (RE 328.910 AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30/09/2011) e sobre diferenças de correção monetária em contas vinculadas ao FGTS (RE 514.023 AgR/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 05/02/2010). (RE 631.111/GO, Rel. Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 07.08.2014, publicado em 30.10.2014)

Eis a ementa do aludido acórdão:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA CF. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os direitos difusos e coletivos são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (CF art. 129, III).

2. Já os direitos individuais homogêneos pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, tem titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo.

3. Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei 8.078/90, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados (*an debeatur, quid debeatur e quis debeat*); e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= a margem de heterogeneidade dos direitos homogêneos, que compreende o *cui debeatur* e o *quantum debeatur*), bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios.

4. O art. 127 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público, entre outras, a incumbência de defender “interesses sociais”. Não se pode estabelecer sinonímia entre interesses sociais e interesses de entidades públicas, já que em relação a estes há vedação expressa de patrocínio pelos agentes ministeriais (CF, art. 129, IX). Também não se pode estabelecer sinonímia entre interesse social e interesse coletivo de particulares, ainda que decorrentes de lesão coletiva de direitos homogêneos. Direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127).

5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal. Mesmo nessa hipótese, todavia, a legitimação ativa do Ministério Público se limita à ação civil coletiva destinada a obter sentença genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos.

6. Cumpre ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, identificar situações em que a ofensa a direitos individuais homogêneos compromete também interesses sociais qualificados, sem prejuízo do posterior controle jurisdicional a respeito. Cabe ao Judiciário, com efeito, a palavra final sobre a adequada legitimação para a causa, sendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, dela pode o juiz conhecer até mesmo de ofício (CPC, art. 267, VI e § 3º, e art. 301, VIII e § 4º).

7. Considerada a natureza e a finalidade do seguro obrigatório DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei 6.194/74, alterada pela Lei 8.441/92, Lei 11.482/07 e Lei 11.945/09) -, há interesse social qualificado na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos seus titulares, alegadamente lesados de forma semelhante pela Seguradora no pagamento das correspondentes indenizações. A hipótese guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos em relação aos quais - e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável -, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva (RE 163.231/SP, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/DF, RE 475.010 AgR/RS, RE 328.910 AgR/SP e RE 514.023 AgR/RJ).

8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

A discussão posta no bojo do presente recurso especial guarda total similitude com a controvérsia solucionada pelo STF. Na hipótese ora em foco, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública, apontando conduta ilícita da seguradora, consubstanciada no pagamento a menor de indenizações devidas a vítimas de acidentes de trânsito (ou respectivos sucessores) por força do seguro DPVAT, a ensejar condenação reparatória dos danos materiais e morais infligidos.

Quando do julgamento do apelo extremo (em 11.06.2008), a Segunda Seção desta Corte, em dissonância com a novel jurisprudência do STF, pugnou pela ilegitimidade ativa *ad causam* do *parquet*, dando provimento ao recurso especial da seguradora a fim de restabelecer a sentença extintiva do feito com base no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Desse modo, afigura-se impositiva a retratação do referido julgado, devendo ser desprovida a insurgência especial, mantendo-se o acórdão estadual, que reconhecera a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público e determinara o retorno dos autos ao magistrado de primeira instância para apreciação da demanda.

Importante, outrossim, assinalar que a exegese antes perfilhada no bojo do presente reclamo serviu de fundamento para a edição da Súmula 470/STJ, segundo a qual:

Súmula 470. O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.

Consequentemente, a retratação ora efetuada conduz ao imperioso cancelamento do supracitado verbete sumular, que veicula entendimento superado em razão da superveniente orientação jurisprudencial do STF firmada no âmbito de recurso extraordinário representativo da controvérsia.

2. Do exposto, em juízo de retratação (artigo 543-B, § 3º, do CPC), nego provimento ao recurso especial da seguradora, mantendo o acórdão recorrido que reconheceu a legitimidade ativa *ad causam* do *parquet* estadual e determinara o retorno dos autos ao magistrado de primeira instância para apreciação da demanda. Outrossim, propugno pelo cancelamento da Súmula 470/STJ, à luz do disposto nos artigos 12, parágrafo único, inciso III, e 125, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno desta Corte.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 858.056-GO (2006/0120826-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Áurea Seguros S/A

Advogado: Sergio Bermudes e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS.

1. Falta ao Ministério Público legitimidade para pleitear em juízo o recebimento para particulares contratantes do DPVAT – chamado de

seguro obrigatório – de complementação de indenização na hipótese de ocorrência de sinistro, visto que se trata de direitos individuais identificáveis e disponíveis, cuja defesa é própria da advocacia.

2. O fato de a contratação do seguro ser obrigatória e atingir a parte da população que se utiliza de veículos automotores não lhe confere a característica de indivisibilidade e indisponibilidade, nem sequer lhe atribui a condição de interesse de relevância social a ponto de torná-la defensável via ação coletiva proposta pelo Ministério Público.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Sidnei Beneti acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 4.8.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O Ministério Público do Estado de Goiás ajuizou ação civil pública em desfavor da seguradora Áurea Seguros S/A sob o fundamento de que ela está pagando indenizações inferiores às previstas em lei, fato que causa danos materiais e morais aos consumidores.

Com base nisso, formulou os seguintes pedidos: 1º) o pagamento das diferenças devidas, em salários mínimos referentes ao ano do sinistro, aos beneficiários do seguro DPVAT; 2º) indenização por danos morais aos mesmos

beneficiários; 3º) indenização por dano moral coletivo; e 4º) cessação da prática de pagamento a menor.

O Juiz G. Leandros S. Crispim declarou o Ministério Público carecedor da ação por faltar-lhe legitimidade ativa *ad causam*. Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás reformou a sentença, sob o principal argumento de que a determinação da “classificação de um direito como difuso, coletivo, individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial”. Com base nesse fundamento, analisou os pedidos e concluiu pela legitimidade do Ministério Público para propor a presente ação.

Assim, a seguradora aviou recuso especial fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional. Sustentou que houve contrariedade aos artigos 1º e 21 da Lei n. 7.347/85 e ao artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor e indicou divergência de entendimento jurisprudencial com arestos do Superior Tribunal de Justiça.

Aviou também recurso extraordinário.

Contra-razões às fls. 1.227/1.264.

O Tribunal de Justiça *a quo* negou seguimento aos recursos. Com relação ao especial, a decisão encontra-se às fls. 1.305/1.308.

Todavia, os autos vieram a esta Corte em razão do provimento do Ag n. 693.814-GO.

Às fls. 1.325/1.332, o Ministério Público Federal exarou parecer pelo não-conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo não-provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Tendo em vista o questionamento dos artigos 1º e 21 da Lei n. 7.347/85 e 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor, o recurso especial merece conhecimento.

A questão controvertida no presente recurso refere-se à legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da presente ação civil pública, que busca a defesa de direitos individuais homogêneos.

A Constituição Federal, em seus artigos 127 e 129, estabelece caber ao Ministério Público a defesa do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, *in verbis*:

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

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Na mesma linha da Carta Magna, a Lei Orgânica do Ministério Público (n. 8.625/1993) dispõe ser função desse órgão promover ações para a defesa de vários interesses, entre eles os individuais indisponíveis e homogêneos:

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

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

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

Pois bem, o acórdão considerou que os direitos defendidos pelo Ministério Público são do tipo individuais de origem comum e homogêneos (fl. 1.118/1.120). Também concluiu que “a tutela pretendida possui interessados determináveis, pois serão os beneficiários do seguro as vítimas de sinistro ocasionado por veículo de via terrestre devidamente identificadas ao fazerem jus à indenização pertinente” (fl. 1.120) – essa última conclusão já seria suficiente para afastar a legitimidade do *parquet* na presente hipótese. Todavia, também sustentou tratar-se de conflito de alta relevância social (fl. 1.122), desenvolvendo, a partir disso, teorias acerca da legitimidade do Ministério Público.

Exceto quanto a tratar-se de direitos individuais, entendo que a classificação jurídica conferida pelo acórdão aos direitos questionados merece reparos.

Transcrevo, a seguir, o resumo apresentado pelo *parquet* na sua peça vestibular:

“Tem a presente ação os seguintes objetivos:

I – Demonstrar que nos últimos anos a SEGURADORA RÉ vem pagando indenizações inferiores às fixadas em lei;

II – Que os atos *contra legem* da SEGURADORA RÉ causaram danos materiais e morais aos consumidores e à sociedade.

Os pedidos contidos nesta petição são:

I – O pagamento das diferenças devidas, em salários mínimos referentes ao ano do sinistro, aos beneficiários do SEGURO DPVAT;

II – Indenização por dano moral aos beneficiários do SEGURO DPVAT, pela prática abusiva efetuada pela RÉ;

III – Indenização por dano moral coletivo à comunidade de consumidores exposta a esta prática abusiva perpetrada pela SEGURADORA RÉ;

IV – Cessação imediata das práticas abusivas perpetradas pela RÉ.”

Vê-se, portanto, que, na presente hipótese, os direitos são individuais, *autônomos* e *disponíveis*, fato que afasta a competência do Ministério Público para o ajuizamento da presente ação.

Há de se considerar que, não obstante a Carta Magna estabelecer que ao Ministério Público compete a defesa dos direitos individuais indisponíveis, essa regra tem ganhado contornos mais brandos na interpretação doutrinária e jurisprudencial, principalmente após o advento do Código de Defesa do Consumidor. Isso se verifica nas hipóteses em que os interesses lesados tenham natureza divisível e individual, mas caráter de indivisibilidade e indisponibilidade, por tocarem a relevantes interesses sociais, de forma que, se lesados, repercutam negativamente na ordem social. Humberto Theodoro Júnior, cita entre tais direitos, os atinentes à saúde, educação etc. Observa-se, em sua obra “Curso de Direito Processual Civil, vol. III, 38ª edição, págs. 543/545, o seguinte:

“Todavia, pode haver hipótese em que, num só ato, dois são os interesses lesados: um de natureza divisível, individual, subjetiva, cuja defesa cabe ao próprio lesado; e outro, de caráter indivisível, coletivo e difuso, de interesse social, cuja proteção se impõe ao Ministério Público. São. v.g. indivisíveis os interesses atinentes à saúde, à educação, ao transporte coletivo, etc., porque uma vez ignorados geram grandes transtornos para a sociedade. O Ministério Público, então, estaria legitimado não pelo simples fato de haver uma soma de interesses individuais, mas sim pelo fato de a lesão a um direito subjetivo desse tipo causar repercussões prejudiciais a toda coletividade. Seria, então, o interesse social, como direito difuso, que estaria sendo protegido e tutelado pelo Ministério Público, e não apenas os direitos individuais homogêneos dos diversos prejudicados de *per si*.”

O doutrinador, contudo, citando o e. Ministro desta Casa, Teori Albino Zavascki, elucida que o critério de relevância social não é quantitativo, mas qualitativo, pois envolve valores basilares da sociedade:

“Não é pelo simples fato de serem tratados numa dimensão coletiva, que os direitos individuais assumem relevância social. Alerta Teori Albino Zavascki que os ‘direitos individuais só devem ser considerados como de interesse social quando sua lesão tiver alcance mais amplo que o da simples soma das lesões individuais, por comprometer também valores comunitários especialmente privilegiados pelo ordenamento jurídico.”

Na hipótese verificada nos autos, os direitos defendidos são autônomos e disponíveis, e não vejo neles nenhum tipo de aglutinação que lhes confira caráter de indisponibilidade. O fato de a contratação do seguro ser obrigatória e atingir a população de modo geral não lhe confere tal relevância social a ponto de torná-la defensável via ação coletiva proposta pelo Ministério Público.

Do contrário, poder-se-ia absurdamente considerar que todo interesse que diga respeito à uma parcela da sociedade possa ser classificado como basilar; isso nivelaria tais valores numa superfície indesejável, banalizando os que são radicados como força informadora social.

Conclui o eminente doutrinador citado:

“Não se pode admitir, todavia, que o Ministério Público use sua titularidade da ação civil pública (coletiva por natureza) para utilizá-la em ação singular na defesa individual e isolada determinado consumidor. A substituição processual ocorre sempre como exceção aberta pela lei (CPC, art. 6º). A que se dá na ação civil pública é necessariamente coletiva. Pode até existir substituição processual exercitável pelo Ministério Público em relação a indivíduo apartado de qualquer coletividade, mas isto dependerá de previsão em lei especial. Fora dessas situações excepcionais, o Ministério Público é carecedor de ação individual em defesa do consumidor.”

O seguro em questão, embora tenha como obrigatória sua contratação, formaliza acordo que vincula apenas a empresa de seguro e o contratado, concebendo uma relação de natureza eminentemente particular, tanto que, na ocorrência de sinistro, o beneficiário pode deixar de requerer a cobertura ou dela dispor como bem entender.

Encontra-se o entendimento, que ora adoto, firmado pelo Ministro Aldir Passarinho Júnior, no julgamento do AgRg no Ag n. 701.558-GO, de que,

nos casos como o verificado nos autos, inexistente legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público em razão de que estavam sendo defendidos interesses individuais homogêneos disponíveis. Observe-se:

“Correta a decisão agravada. Fundamentou o acórdão estadual que no presente caso inexistente grande relevância ou interesse social, uma vez que descabida a alegação de que ‘cada cidadão é um potencial beneficiário do seguro DPVAT, pois, embora trate-se de contratação obrigatória, a relação jurídica que se forma entre aquele e a seguradora é de cunho autônomo, individual e disponível, tanto que o direito ao recebimento da indenização devida em caso de sinistro acobertado pelo seguro pode ou não ser exercido pelo beneficiário, que também pode dele dispor de forma discricionária’ (fl. 115).

Aplica-se então a Súmula n. 83 desta Corte, no sentido de que ‘o Ministério Público não tem legitimidade para ajuizar ação civil pública a fim de defender interesses individuais homogêneos disponíveis - identificáveis e divisíveis - os quais devem ser defendidos por seus titulares’ (1ª Turma, EDcl no AgRg no REsp n. 495.915/MG, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJU de 05.09.2005).

Na realidade, o Ministério Público está a ingressar em seara particular, cuja defesa é própria da advocacia.”

Vale citar precedente oriundo da Primeira Turma deste Tribunal que, embora tenha por base o ajuizamento de ação coletiva visando obstar cobrança de tributo, também se refere à hipótese de direitos individuais identificáveis. Confira-se:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

I - A ação civil pública não se presta como instrumento de controle de constitucionalidade, não substituindo a ação direta de inconstitucionalidade, objetivando declaração de inconstitucionalidade de lei municipal.

II - O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública visando obstar a cobrança de tributos, por se tratar de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, que devem ser postulados por seus próprios titulares.

III - Precedentes: REsp n. 302.647/SP, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/08/2003; REsp n. 252.803/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 14/10/2002; EREsp n. 177.052/SP, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 30/09/2002; e AGREsp n. 333.016/PR, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ de 18/03/2002.

IV - Recurso especial improvido.” (REsp n. 629.079-RJ, relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 4.4.2005.)

Nesse contexto, verifico faltar ao Ministério Público legitimidade para pleitear em juízo o recebimento para particulares de indenização de seguro quando ocorrer sinistro.

Por todo o exposto, *conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.*

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- O Relatório do E. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA bem expôs a matéria *sub judice*:

“O Ministério Público do Estado de Goiás ajuizou ação civil pública em desfavor da seguradora Áurea Seguros S/A sob o fundamento de que ela está pagando indenizações inferiores às previstas em lei, fato que causa danos materiais e morais aos consumidores.

“Com base nisso, formulou os seguintes pedidos: 1º) o pagamento das diferenças devidas, em salários mínimos referentes ao ano do sinistro, aos beneficiários do seguro DPVAT; 2º) indenização por danos morais aos mesmos beneficiários; 3º) indenização por dano moral efetivo; e 4º) cessação da prática de pagamento a menor.

“O juiz G. Leandros S. Crispim declarou Ministério Público carecedor da ação por faltar-lhe legitimidade ativa ad causam. Todavia, o Tribunal de Justiça de Goiás reformou a sentença, sob o principal argumento de que a determinação da “classificação de um direito como difuso, coletivo, individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial”. Com base nesse fundamento, analisou os pedidos e concluiu pela legitimidade do Ministério Público para propor a presente ação.

“Assim, a seguradora aviou recurso especial fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional. Sustentou que houve contrariedade aos artigos 1º e 21 da Lei n. 7.347/85 e ao artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor e indicou divergência de entendimento jurisprudencial com arestos do Superior Tribunal de Justiça.

“Aviou também recurso extraordinário.

“Contra-razões às fls. 1.227/1.264”

2.- Meu voto acompanha o voto do E. Relator, dando provimento ao Recurso Especial.

Ao Ministério Público cabe, sem dúvida, a defesa do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, com fundamento nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal e do art. 25 da Lei Orgânica do Ministério Público, o que pode processualmente se instrumentalizar por intermédio da ação civil pública, segundo os arts. 1º e 21 da Lei n. 7.347, e o art. 1º do Cód. de Defesa do Consumidor.

Mas os interesses individuais de beneficiários do seguro DPVAT, não podem ser tomados como interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos (LOMP, Lei 8.625/93, art. 25, IV, “a”).

Esses interesses não são indisponíveis, mas, ao contrário, disponíveis, porque os interessados podem simplesmente não pretender trazê-los a Juízo, sendo sabidas as enormes dificuldades laterais que advêm para a multidão de titulares de interesses individuais no caso de, nos processos, proclamarem-se, de início, direitos, que, ao final do longo debate jurisdicional, se julguem inexistentes, devendo, nesse caso, as situações antes modificadas devido a atendimento de liminares ou decisões incidentais, ser repostas ao estado anterior, não raro com acumulação de ônus para os titulares de interesses individuais, que, dispondo do interesse, teriam preferido não acionar.

3.- Ademais, tais interesses têm mesmo a homogeneidade mais aparente do que real. A individualidade de cada caso é marcante diante das diferenças concretas de cada hipótese. Constate-se isso à pura antevisão do que pressuporia individualização na execução pressuporia, ante as dos veículos e de seus titulares.

O que os beneficiários possuem em comum é o fato da regulamentação legal abstrata. Mas a generalidade da exigência legal não transforma o interesse individual em bloco de interesses idênticos. Em outros casos de pretensões semelhantes vê-se a diferenciação com clareza, como nos de ações de prestamistas de compromisso de compra e venda de imóveis loteados, de adquirentes de bens sob contrato de financiamento e análogos.

4.- Nem se pode fundar a legitimidade na hipossuficiência, pois entre os beneficiários haverá pessoas de todas as condições econômicas e sociais, cabendo às desfavorecidas a assistência judiciária prestada pelo Estado, segundo as leis de rência e em obediência a mandamento constitucional.

5.- Igualmente ausente a relevância social, a qual não se confunde com a satisfação de interesses individuais somente pelo fato de virem estes em massa multitudinária de sujeitos. A sociedade e o bem comum não são, nem de longe, afetados pelo tipo de questão, atinente ao pagamento a beneficiários do seguro DPVAT.

6.- Com a licença do E. Relator, meu voto incorpora os demais fundamentos do voto de S. Exa., inclusive as citações doutrinárias e jurisprudenciais, formando, no sentido do provimento do recurso em exame, quadro de muita consistência de convencimento pessoal.

7.- Meu voto, portanto, acompanha o Relator, dando provimento ao Recurso Especial, ou seja, nos termos do voto de S. Exa., “restabelecendo a sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil”.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, lembro-me do julgamento, que se iniciou em 28 de maio de 2008. Na ocasião, inclusive, houve um debate interessante. Até havia afirmado que, ao tempo em que estava no Tribunal de Justiça de São Paulo, como Desembargador, já tinha reconhecido, em hipótese assemelhada, de ação civil pública, na qual o Ministério Público era o autor, na chamada “ação civil pública das taxas de iluminação”, a ilegitimidade ativa do *Parquet*.

Na verdade, esse caso do DPVAT, também não me parece que escape a essa regra que já havia definido, de tal sorte que também nessa hipótese falta ao Ministério Público legitimidade para pleitear, em Juízo, o recebimento para particulares, tratando-se DPVAT, e de complementação e indenização na hipótese de ocorrência de sinistro, visto que se trata de direito individual identificável, disponível, cuja defesa é própria da advocacia.

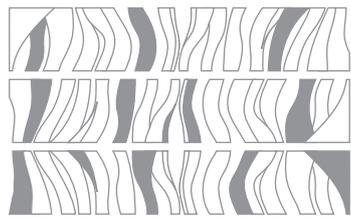
Acompanho o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, com as adendas feitas pelo Sr. Ministro Sidnei Beneti.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, fiquei sensibilizado com o debate na última sessão, mas entendo que, ainda assim, é difícil contornar

toda a doutrina que existe em relação a essa questão. O eminente Ministro Relator, inclusive, está calcado em precedentes de minha Relatoria na Quarta Turma sobre o DPVAT.

Acompanho o eminente Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.



Índice Analítico

A

Ação civil pública - DPVAT - Indenização - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. Súmula n. 470-STJ. RSSTJ 42/593.

Ação de pequeno valor - Extinção - Faculdade - Administração Federal - Atuação judicial de ofício - Vedação - CPC, art. 543-C - Lei n. 9.469/1997, arts. 1º e 1º-A - Lei n. 11.941/2009, art. 31 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 452-STJ. RSSTJ 42/287.

Ação de restituição de imposto de renda retido na fonte - CF/1988, art. 157, I - CPC, art. 543-C - CTN, art. 43 - Legitimidade passiva *ad causam* - Estados e Distrito Federal - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Servidor público. Súmula n. 447-STJ. RSSTJ 42/213.

Acordo coletivo - Irrelevância - CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Indenização - Horas extraordinárias trabalhadas. Súmula n. 463-STJ. RSSTJ 42/457.

Agravamento - Vedação - **Pena-base** - Utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso - Não-cabimento. Súmula n. 444-STJ. RSSTJ 42/175.

Aplicação da pena - Aumento na terceira fase - Fundamentação concreta - Necessidade - **Crime de roubo circunstanciado** - Mera indicação do número de majorantes - Não-cabimento. Súmula n. 443-STJ. RSSTJ 42/161.

Atuação judicial de ofício - Vedação - **Ação de pequeno valor** - Extinção - Faculdade - Administração Federal - CPC, art. 543-C - Lei n. 9.469/1997, arts. 1º e 1º-A - Lei n. 11.941/2009, art. 31 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 452-STJ. RSSTJ 42/287.

Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Pensão ou auxílio-reclusão - Cálculo - Correção monetária - Não-cabimento - Decreto-Lei n. 710/1969, art. 1º - Lei n. 5.890/1973, art. 3º - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, art. 37 - **Salário-de-contribuição**. Súmula n. 456-STJ. RSSTJ 42/333.

B

Base de cálculo - Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único - Medida Provisória n. 1.212/1995 - **Programa de Integração Social (PIS)**. Súmula n. 468-STJ. RSSTJ 42/567.

Base de cálculo - Não-inclusão - CF/1988, art. 155, II - Descontos incondicionais - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 87/1996, art. 13 - Operação mercantil. Súmula n. 457-STJ. RSSTJ 42/355.

Bem de família - Não-caracterização - Lei n. 4.591/1964, art. 2º - Lei n. 8.009/1990, art. 1º - Penhora - **Vaga de garagem** - Registro de imóveis - Matrícula própria. Súmula n. 449-STJ. RSSTJ 42/247.

C

Caixa Econômica Federal (CEF) - Sucumbente - Custas antecipadas - Reembolso - Isenção - Não-cabimento - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 9.028/1995, art. 24-A, parágrafo único - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Súmula n. 462-STJ. RSSTJ 42/449.

CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Seguro - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSSTJ 42/497.

CC/2002, art. 354 - Inaplicabilidade - **Compensação tributária** - CTN, arts. 108 e 110 - Imputação de pagamento - Lei n. 8.383/1991, art. 66 - Lei n. 9.430/1996, art. 74, § 12. Súmula n. 464-STJ. RSSTJ 42/473.

CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Seguro - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSSTJ 42/497.

CC/2002, art. 1.142 - CPC, arts. 543-C e 649, V - Lei n. 6.830/1980, art. 11, § 1º - **Penhora** - Legitimidade - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Sede do estabelecimento comercial. Súmula n. 451-STJ. RSSTJ 42/269.

CF/1988, art. 155, II - Base de cálculo - Não-inclusão - Descontos incondicionais - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 87/1996, art. 13 - Operação mercantil. Súmula n. 457-STJ. RSSTJ 42/355.

CF/1988, art. 157, I - **Ação de restituição de imposto de renda retido na fonte** - CPC, art. 543-C - CTN, art. 43 - Legitimidade passiva *ad causam* - Estados e Distrito Federal - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Servidor público. Súmula n. 447-STJ. RSSTJ 42/213.

Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de plano de saúde** - Lei n. 8.078/1990 - Lei n. 9.656/1998. Súmula n. 469-STJ. RSSTJ 42/577.

Comissão - Corretor de seguros - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Lei Complementar n. 84/1996 - Lei n. 8.212/1991, art. 11, parágrafo único, a. Súmula n. 458-STJ. RSSTJ 42/371.

Comitê gestor - Homologação - Necessidade - Constituição de garantia - Arrolamento de bens - Necessidade - **Crédito tributário** - Suspensão da exigibilidade - Lei n. 9.964/2000, art. 3º, §§ 4º e 5º - Opção pelo Refis - Valor superior. Súmula n. 437-STJ. RSSTJ 42/85.

Compensação tributária - CC/2002, art. 354 - Inaplicabilidade - CTN, arts. 108 e 110 - Imputação de pagamento - Lei n. 8.383/1991, art. 66 - Lei n. 9.430/1996, art. 74, § 12. Súmula n. 464-STJ. RSSTJ 42/473.

Compensação tributária - Convalidação - Lei n. 12.016/2009, art. 1º - **Mandado de segurança** - Não-cabimento. Súmula n. 460-STJ. RSSTJ 42/419.

Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - **Indenização** - Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Seguro - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSSTJ 42/497.

Concurso de agentes - Majorante do roubo - Inadmissibilidade - CP, arts. 155, § 4º, IV, e 157, § 2º, II - **Crime de furto qualificado**. Súmula n. 442-STJ. RSSTJ 42/147.

Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - Contrato de trabalho nulo - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I - Saldo - Saque - Cabimento. Súmula n. 466-STJ. RSSTJ 42/505.

Constituição de garantia - Arrolamento de bens - Necessidade - Comitê gestor - Homologação - Necessidade - **Crédito tributário** - Suspensão da exigibilidade - Lei n. 9.964/2000, art. 3º, §§ 4º e 5º - Opção pelo Refis - Valor superior. Súmula n. 437-STJ. RSSTJ 42/85.

Contrato de plano de saúde - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Lei n. 8.078/1990 - Lei n. 9.656/1998. Súmula n. 469-STJ. RSSTJ 42/577.

Contrato de trabalho nulo - Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I - Saldo - Saque - Cabimento. Súmula n. 466-STJ. RSSTJ 42/505.

Contribuição previdenciária - Incidência - Comissão - Corretor de seguros - Lei Complementar n. 84/1996 - Lei n. 8.212/1991, art. 11, parágrafo único, a. Súmula n. 458-STJ. RSSTJ 42/371.

Contribuinte - Débito fiscal - Reconhecimento - Crédito tributário - Constituição - CTN, art. 150 - Fisco - Atuação - Desnecessidade - Lei n. 9.779/1999, art. 16. Súmula n. 436-STJ. RSSTJ 42/71.

Correção monetária - Empregador - Recolhimento - Fundo - Repasse - Não-ocorrência - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, art. 22, na redação da Lei n. 9.964/2000 - Lei n. 8.177/1991, art. 9º, na redação da Lei n. 8.218/1991, art. 30 - Taxa Referencial (TR) - Índice aplicável. Súmula n. 459-STJ. RSSTJ 42/407.

Correção monetária - Caderneta de poupança - Índice aplicável - Lei n. 8.177/1991 - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Taxa Referencial (TR) - Incidência - Termo inicial. Súmula n. 454-STJ. RSSTJ 42/311.

Correção monetária - Não-cabimento - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Pensão ou auxílio-reclusão - Cálculo - Decreto-Lei n. 710/1969, art. 1º - Lei n. 5.890/1973, art. 3º - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, art. 37 - **Salário-de-contribuição**. Súmula n. 456-STJ. RSSTJ 42/333.

Correção monetária - Termo inicial - Data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas - CPC, art. 543-C - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Expurgos inflacionários - Lei n. 5.958/1973 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 445-STJ. RSSTJ 42/187.

CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 - Gravidade abstrata do delito - Irrelevância - **Pena-base** - Fixação no mínimo legal - Regime prisional mais gravoso - Não-cabimento. Súmula n. 440-STJ. RSSTJ 42/119.

CP, art. 83, II - **Falta grave** - Interrupção do prazo - Não-ocorrência - Livramento condicional - Possibilidade. Súmula n. 441-STJ. RSSTJ 42/135.

CP, arts. 109 e 110 - Extinção da punibilidade - Inadmissibilidade - **Prescrição da pretensão punitiva** - Pena hipotética. Súmula n. 438-STJ. RSSTJ 42/99.

CP, arts. 155, § 4º, IV, e 157, § 2º, II - Concurso de agentes - Majorante do roubo - Inadmissibilidade - **Crime de furto qualificado**. Súmula n. 442-STJ. RSSTJ 42/147.

CPC, art. 4º, parágrafo único - CTN, art. 165, I - **Indébito tributário** - Recebimento - Lei n. 8.383/1991, art. 66, § 2º - Precatório - Compensação - Contribuinte - Opção - Sentença declaratória transitada em julgado. Súmula n. 461-STJ. RSSTJ 42/437.

CPC, arts. 20, § 4º; 463, e 535, II - Decisão transitada em julgado - Omissão - Execução - Ação própria - Não-cabimento - **Honorários sucumbenciais**. Súmula n. 453-STJ. RSSTJ 42/297.

CPC, art. 543-C - **Ação de pequeno valor** - Extinção - Faculdade - Administração Federal - Atuação judicial de ofício - Vedação - Lei n. 9.469/1997, arts. 1º e 1º-A - Lei n. 11.941/2009, art. 31 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 452-STJ. RSSTJ 42/287.

CPC, art. 543-C - **Ação de restituição de imposto de renda retido na fonte** - CF/1988, art. 157, I - CTN, art. 43 - Legitimidade passiva *ad causam* - Estados e Distrito Federal - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Servidor público. Súmula n. 447-STJ. RSSTJ 42/213.

CPC, art. 543-C - Correção monetária - Termo inicial - Data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Expurgos inflacionários - Lei n. 5.958/1973 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 445-STJ. RSSTJ 42/187.

CPC, art. 543-C - Creche, pré-escola e ensino fundamental - CTN, art. 106 - Lei n. 10.034/2000, art. 1º - **Simples** - Opção - Termo inicial. Súmula n. 448-STJ. RSSTJ 42/227.

CPC, art. 543-C - CTN, arts. 150, 205 e 206 - **Débito tributário** - Não-pagamento - Expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa - Recusa - Legitimidade - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 446-STJ. RSSTJ 42/199.

CPC, arts. 543-C e 649, V - CC/2002, art. 1.142 - Lei n. 6.830/1980, art. 11, § 1º - **Penhora** - Legitimidade - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Sede do estabelecimento comercial. Súmula n. 451-STJ. RSSTJ 42/269.

CPP, art. 366 - Decisão - Fundamentação - Necessidade - Produção antecipada de provas - **Suspensão do processo**. Súmula n. 455-STJ. RSSTJ 42/321.

Creche, pré-escola e ensino fundamental - CPC, art. 543-C - CTN, art. 106 - Lei n. 10.034/2000, art. 1º - **Simples** - Opção - Termo inicial. Súmula n. 448-STJ. RSSTJ 42/227.

Crédito tributário - Constituição - **Contribuinte** - Débito fiscal - Reconhecimento - CTN, art. 150 - Fisco - Atuação - Desnecessidade - Lei n. 9.779/1999, art. 16. Súmula n. 436-STJ. RSSTJ 42/71.

Crédito tributário - Suspensão da exigibilidade - Comitê gestor - Homologação - Necessidade - Constituição de garantia - Arrolamento de bens - Necessidade - Lei n. 9.964/2000, art. 3º, §§ 4º e 5º - Opção pelo Refis - Valor superior. Súmula n. 437-STJ. RSSTJ 42/85.

Crime de furto qualificado - Concurso de agentes - Majorante do roubo - Inadmissibilidade - CP, arts. 155, § 4º, IV, e 157, § 2º, II. Súmula n. 442-STJ. RSSTJ 42/147.

Crime de roubo circunstanciado - Aplicação da pena - Aumento na terceira fase - Fundamentação concreta - Necessidade - Mera indicação do número de majorantes - Não-cabimento. Súmula n. 443-STJ. RSSTJ 42/161.

CTB, arts. 286, § 2º, e 288 - Discussão judicial do débito - Possibilidade - **Infração de trânsito** - Multa - Pagamento - Irrelevância. Súmula n. 434-STJ. RSSTJ 42/47.

CTN, arts. 2º, I, e 148 - Decreto-Lei n. 406/1968, art. 2º, I e II - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Ilegalidade - Regime de pauta fiscal. Súmula n. 431-STJ. RSSTJ 42/11.

CTN, art. 43 - **Ação de restituição de imposto de renda retido na fonte** - CF/1988, art. 157, I - CPC, art. 543-C - Legitimidade passiva *ad causam* - Estados e Distrito

Federal - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Servidor público. Súmula n. 447-STJ. RSSTJ 42/213.

CTN, art. 43 - Acordo coletivo - Irrelevância - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Indenização - Horas extraordinárias trabalhadas. Súmula n. 463-STJ. RSSTJ 42/457.

CTN, art. 106 - CPC, art. 543-C - Creche, pré-escola e ensino fundamental - Lei n. 10.034/2000, art. 1º - **Simples** - Opção - Termo inicial. Súmula n. 448-STJ. RSSTJ 42/227.

CTN, arts. 108 e 110 - CC/2002, art. 354 - Inaplicabilidade - **Compensação tributária** - Imputação de pagamento - Lei n. 8.383/1991, art. 66 - Lei n. 9.430/1996, art. 74, § 12. Súmula n. 464-STJ. RSSTJ 42/473.

CTN, art. 150 - **Contribuinte** - Débito fiscal - Reconhecimento - Crédito tributário - Constituição - Fisco - Atuação - Desnecessidade - Lei n. 9.779/1999, art. 16. Súmula n. 436-STJ. RSSTJ 42/71.

CTN, arts. 150, 205 e 206 - CPC, art. 543-C - **Débito tributário** - Não-pagamento - Expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa - Recusa - Legitimidade - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 446-STJ. RSSTJ 42/199.

CTN, art. 165, I - CPC, art. 4º, parágrafo único - **Indébito tributário** - Recebimento - Lei n. 8.383/1991, art. 66, § 2º - Precatório - Compensação - Contribuinte - Opção - Sentença declaratória transitada em julgado. Súmula n. 461-STJ. RSSTJ 42/437.

Custas antecipadas - Reembolso - Isenção - Não-cabimento - Caixa Econômica Federal (CEF) - Sucumbente - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 9.028/1995, art. 24-A, parágrafo único - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Súmula n. 462-STJ. RSSTJ 42/449.

D

Débito tributário - Não-pagamento - CPC, art. 543-C - CTN, arts. 150, 205 e 206 - Expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa - Recusa - Legitimidade - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 446-STJ. RSSTJ 42/199.

Decisão - Fundamentação - Necessidade - CPP, art. 366 - Produção antecipada de provas - **Suspensão do processo**. Súmula n. 455-STJ. RSSTJ 42/321.

Decisão - Motivação - Necessidade - **Exame criminológico** - Possibilidade - Lei n. 10.792/2003. Súmula n. 439-STJ. RSSTJ 42/109.

Decisão transitada em julgado - Omissão - CPC, arts. 20, § 4º; 463, e 535, II - Execução - Ação própria - Não-cabimento - **Honorários sucumbenciais**. Súmula n. 453-STJ. RSSTJ 42/297.

Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSSTJ 42/521.

Decreto-Lei n. 406/1968, art. 2º, I e II - CTN, arts. 2º, I, e 148 - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Ilegalidade - Regime de pauta fiscal. Súmula n. 431-STJ. RSSTJ 42/11.

Decreto-Lei n. 710/1969, art. 1º - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Pensão ou auxílio-reclusão - Cálculo - Correção monetária - Não-cabimento - Lei n. 5.890/1973, art. 3º - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, art. 37 - **Salário-de-contribuição**. Súmula n. 456-STJ. RSSTJ 42/333.

Descontos incondicionais - Base de cálculo - Não-inclusão - CF/1988, art. 155, II - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 87/1996, art. 13 - Operação mercantil. Súmula n. 457-STJ. RSSTJ 42/355.

Discussão judicial do débito - Possibilidade - CTB, arts. 286, § 2º, e 288 - **Infração de trânsito** - Multa - Pagamento - Irrelevância. Súmula n. 434-STJ. RSSTJ 42/47.

Domicílio fiscal - Empresa - Não-localização - Empresa - Dissolução irregular - Presunção - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Sócio-gerente. Súmula n. 435-STJ. RSSTJ 42/59.

DPVAT - Indenização - **Ação civil pública** - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. Súmula n. 470-STJ. RSSTJ 42/593.

E

Empregador - Recolhimento - Correção monetária - Fundo - Repasse - Não-ocorrência - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, art. 22, na redação da Lei n. 9.964/2000 - Lei n. 8.177/1991, art. 9º, na redação da Lei n. 8.218/1991, art. 30 - Taxa Referencial (TR) - Índice aplicável. Súmula n. 459-STJ. RSSTJ 42/407.

Empresa - Dissolução irregular - Presunção - Domicílio fiscal - Empresa - Não-localização - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Sócio-gerente. Súmula n. 435-STJ. RSSTJ 42/59.

Empresas de construção civil - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Insumos em operações interestaduais. Súmula n. 432-STJ. RSSTJ 42/21.

Exame criminológico - Possibilidade - Decisão - Motivação - Necessidade - Lei n. 10.792/2003. Súmula n. 439-STJ. RSSTJ 42/109.

Execução - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSSTJ 42/521.

Execução - Ação própria - Não-cabimento - CPC, arts. 20, § 4º; 463, e 535, II - Decisão transitada em julgado - Omissão - **Honorários sucumbenciais**. Súmula n. 453-STJ. RSSTJ 42/297.

Execução fiscal - Redirecionamento - Sócio-gerente - Domicílio fiscal - Empresa - Não-localização - Empresa - Dissolução irregular - Presunção. Súmula n. 435-STJ. RSSTJ 42/59.

Expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa - Recusa - Legitimidade - CPC, art. 543-C - CTN, arts. 150, 205 e 206 - **Débito tributário** - Não-pagamento - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 446-STJ. RSSTJ 42/199.

Extinção da punibilidade - Inadmissibilidade - CP, arts. 109 e 110 - **Prescrição da pretensão punitiva** - Pena hipotética. Súmula n. 438-STJ. RSSTJ 42/99.

F

Falta grave - CP, art. 83, II - Interrupção do prazo - Não-ocorrência - Livramento condicional - Possibilidade. Súmula n. 441-STJ. RSSTJ 42/135.

Fisco - Atuação - Desnecessidade - **Contribuinte** - Débito fiscal - Reconhecimento - Crédito tributário - Constituição - CTN, art. 150 - Lei n. 9.779/1999, art. 16. Súmula n. 436-STJ. RSSTJ 42/71.

Fundo - Repasse - Não-ocorrência - Correção monetária - Empregador - Recolhimento - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, art. 22, na redação da Lei n. 9.964/2000 - Lei n. 8.177/1991, art. 9º, na redação da Lei n. 8.218/1991, art. 30 - Taxa Referencial (TR) - Índice aplicável. Súmula n. 459-STJ. RSSTJ 42/407.

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Sucumbente - Custas antecipadas - Reembolso - Isenção - Não-cabimento - Lei n. 9.028/1995, art. 24-A, parágrafo único - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Súmula n. 462-STJ. RSSTJ 42/449.

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - Contrato de trabalho nulo - Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I - Saldo - Saque - Cabimento. Súmula n. 466-STJ. RSSTJ 42/505.

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Correção monetária - Empregador - Recolhimento - Fundo - Repasse - Não-ocorrência - Lei n. 8.036/1990, art. 22, na redação da Lei n. 9.964/2000 - Lei n. 8.177/1991, art. 9º, na redação da Lei n. 8.218/1991, art. 30 - Taxa Referencial (TR) - Índice aplicável. Súmula n. 459-STJ. RSSTJ 42/407.

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Expurgos inflacionários - Correção monetária - Termo inicial - Data em que as diferenças deveriam ter sido

creditadas - CPC, art. 543-C - Lei n. 5.958/1973 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 445-STJ. RSSTJ 42/187.

G

Gravidade abstrata do delito - Irrelevância - CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 - **Pena-base** - Fixação no mínimo legal - Regime prisional mais gravoso - Não-cabimento. Súmula n. 440-STJ. RSSTJ 42/119.

H

Honorários sucumbenciais - CPC, arts. 20, § 4º; 463, e 535, II - Decisão transitada em julgado - Omissão - Execução - Ação própria - Não-cabimento. Súmula n. 453-STJ. RSSTJ 42/297.

I

Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - **Ação civil pública** - DPVAT - Indenização. Súmula n. 470-STJ. RSSTJ 42/593.

Imposto de Renda (IR) - Incidência - Acordo coletivo - Irrelevância - CTN, art. 43 - Indenização - Horas extraordinárias trabalhadas. Súmula n. 463-STJ. RSSTJ 42/457.

Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Base de cálculo - Não-inclusão - CF/1988, art. 155, II - Descontos incondicionais - Lei Complementar n. 87/1996, art. 13 - Operação mercantil. Súmula n. 457-STJ. RSSTJ 42/355.

Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Ilegalidade - CTN, arts. 2º, I, e 148 - Decreto-Lei n. 406/1968, art. 2º, I e II - Regime de pauta fiscal. Súmula n. 431-STJ. RSSTJ 42/11.

Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Incidência - Lei Complementar n. 65/1991, art. 1º, I, II e III - Produto semi-elaborado - Requisitos - Preenchimento cumulativo. Súmula n. 433-STJ. RSSTJ 42/37.

Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Empresas de construção civil - Insumos em operações interestaduais. Súmula n. 432-STJ. RSSTJ 42/21.

Imputação de pagamento - CC/2002, art. 354 - Inaplicabilidade - **Compensação tributária** - CTN, arts. 108 e 110 - Lei n. 8.383/1991, art. 66 - Lei n. 9.430/1996, art. 74, § 12. Súmula n. 464-STJ. RSSTJ 42/473.

Indébito tributário - Recebimento - CPC, art. 4º, parágrafo único - CTN, art. 165, I - Lei n. 8.383/1991, art. 66, § 2º - Precatório - Compensação - Contribuinte - Opção - Sentença declaratória transitada em julgado. Súmula n. 461-STJ. RSSTJ 42/437.

Indenização - Cabimento - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Seguro - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSSTJ 42/497.

Indenização - Horas extraordinárias trabalhadas - Acordo coletivo - Irrelevância - CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência. Súmula n. 463-STJ. RSSTJ 42/457.

Infração ambiental - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSSTJ 42/521.

Infração de trânsito - CTB, arts. 286, § 2º, e 288 - Discussão judicial do débito - Possibilidade - Multa - Pagamento - Irrelevância. Súmula n. 434-STJ. RSSTJ 42/47.

Insumos em operações interestaduais - Empresas de construção civil - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência. Súmula n. 432-STJ. RSSTJ 42/21.

Interrupção do prazo - Não-ocorrência - CP, art. 83, II - **Falta grave** - Livramento condicional - Possibilidade. Súmula n. 441-STJ. RSSTJ 42/135.

L

Legitimidade passiva *ad causam* - Estados e Distrito Federal - **Ação de restituição de imposto de renda retido na fonte** - CF/1988, art. 157, I - CPC, art. 543-C - CTN, art. 43 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Servidor público. Súmula n. 447-STJ. RSSTJ 42/213.

Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único - Base de cálculo - Medida Provisória n. 1.212/1995 - **Programa de Integração Social (PIS)**. Súmula n. 468-STJ. RSSTJ 42/567.

Lei Complementar n. 65/1991, art. 1º, I, II e III - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Incidência - Produto semi-elaborado - Requisitos - Preenchimento cumulativo. Súmula n. 433-STJ. RSSTJ 42/37.

Lei Complementar n. 84/1996 - Comissão - Corretor de seguros - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Lei n. 8.212/1991, art. 11, parágrafo único, a. Súmula n. 458-STJ. RSSTJ 42/371.

Lei Complementar n. 87/1996, art. 13 - Base de cálculo - Não-inclusão - CF/1988, art. 155, II - Descontos incondicionais - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Operação mercantil. Súmula n. 457-STJ. RSSTJ 42/355.

Lei n. 4.380/1964, art. 6º, e - Pagamento da prestação - Amortização - Saldo devedor - Atualização - Antecedência - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Contrato. Súmula n. 450-STJ. RSSTJ 42/259.

Lei n. 4.591/1964, art. 2º - Bem de família - Não-caracterização - Lei n. 8.009/1990, art. 1º - Penhora - **Vaga de garagem** - Registro de imóveis - Matrícula própria. Súmula n. 449-STJ. RSSTJ 42/247.

Lei n. 5.890/1973, art. 3º - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Pensão ou auxílio-reclusão - Cálculo - Correção monetária - Não-cabimento - Decreto-Lei n. 710/1969, art. 1º - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, art. 37 - **Salário-de-contribuição**. Súmula n. 456-STJ. RSSTJ 42/333.

Lei n. 5.958/1973 - Correção monetária - Termo inicial - Data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas - CPC, art. 543-C - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Expurgos inflacionários - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 445-STJ. RSSTJ 42/187.

Lei n. 6.830/1980, art. 11, § 1º - CC/2002, art. 1.142 - CPC, arts. 543-C e 649, V - **Penhora** - Legitimidade - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Sede do estabelecimento comercial. Súmula n. 451-STJ. RSSTJ 42/269.

Lei n. 8.009/1990, art. 1º - Bem de família - Não-caracterização - Lei n. 4.591/1964, art. 2º - Penhora - **Vaga de garagem** - Registro de imóveis - Matrícula própria. Súmula n. 449-STJ. RSSTJ 42/247.

Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I - Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - Contrato de trabalho nulo - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Saldo - Saque - Cabimento. Súmula n. 466-STJ. RSSTJ 42/505.

Lei n. 8.036/1990, art. 22, na redação da Lei n. 9.964/2000 - Correção monetária - Empregador - Recolhimento - Fundo - Repasse - Não-ocorrência - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.177/1991, art. 9º, na redação da Lei n. 8.218/1991, art. 30 - Taxa Referencial (TR) - Índice aplicável. Súmula n. 459-STJ. RSSTJ 42/407.

Lei n. 8.078/1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de plano de saúde** - Lei n. 9.656/1998. Súmula n. 469-STJ. RSSTJ 42/577.

Lei n. 8.177/1991 - Correção monetária - Caderneta de poupança - Índice aplicável - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Taxa Referencial (TR) - Incidência - Termo inicial. Súmula n. 454-STJ. RSSTJ 42/311.

Lei n. 8.177/1991, art. 9º, na redação da Lei n. 8.218/1991, art. 30 - Correção monetária - Empregador - Recolhimento - Fundo - Repasse - Não-ocorrência - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, art. 22, na redação da Lei n. 9.964/2000 - Taxa Referencial (TR) - Índice aplicável. Súmula n. 459-STJ. RSSTJ 42/407.

Lei n. 8.212/1991, art. 11, parágrafo único, a - Comissão - Corretor de seguros - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Lei Complementar n. 84/1996. Súmula n. 458-STJ. RSSTJ 42/371.

Lei n. 8.383/1991, art. 66 - CC/2002, art. 354 - Inaplicabilidade - **Compensação tributária** - CTN, arts. 108 e 110 - Imputação de pagamento - Lei n. 9.430/1996, art. 74, § 12. Súmula n. 464-STJ. RSSTJ 42/473.

Lei n. 8.383/1991, art. 66, § 2º - CPC, art. 4º, parágrafo único - CTN, art. 165, I - **Indébito tributário** - Recebimento - Precatório - Compensação - Contribuinte - Opção - Sentença declaratória transitada em julgado. Súmula n. 461-STJ. RSSTJ 42/437.

Lei n. 9.028/1995, art. 24-A, parágrafo único - Caixa Econômica Federal (CEF) - Sucumbente - Custas antecipadas - Reembolso - Isenção - Não-cabimento - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Súmula n. 462-STJ. RSSTJ 42/449.

Lei n. 9.430/1996, art. 74, § 12 - CC/2002, art. 354 - Inaplicabilidade - **Compensação tributária** - CTN, arts. 108 e 110 - Imputação de pagamento - Lei n. 8.383/1991, art. 66. Súmula n. 464-STJ. RSSTJ 42/473.

Lei n. 9.469/1997, arts. 1º e 1º-A - **Ação de pequeno valor** - Extinção - Faculdade - Administração Federal - Atuação judicial de ofício - Vedação - CPC, art. 543-C - Lei n. 11.941/2009, art. 31 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 452-STJ. RSSTJ 42/287.

Lei n. 9.656/1998 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de plano de saúde** - Lei n. 8.078/1990. Súmula n. 469-STJ. RSSTJ 42/577.

Lei n. 9.779/1999, art. 16 - **Contribuinte** - Débito fiscal - Reconhecimento - Crédito tributário - Constituição - CTN, art. 150 - Fisco - Atuação - Desnecessidade. Súmula n. 436-STJ. RSSTJ 42/71.

Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSSTJ 42/521.

Lei n. 9.964/2000, art. 3º, §§ 4º e 5º - Comitê gestor - Homologação - Necessidade - Constituição de garantia - Arrolamento de bens - Necessidade - **Crédito tributário** - Suspensão da exigibilidade - Opção pelo Refis - Valor superior. Súmula n. 437-STJ. RSSTJ 42/85.

Lei n. 10.034/2000, art. 1º - CPC, art. 543-C - Creche, pré-escola e ensino fundamental - CTN, art. 106 - **Simples** - Opção - Termo inicial. Súmula n. 448-STJ. RSSTJ 42/227.

Lei n. 10.792/2003 - Decisão - Motivação - Necessidade - **Exame criminológico** - Possibilidade. Súmula n. 439-STJ. RSSTJ 42/109.

Lei n. 11.941/2009 - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSSTJ 42/521.

Lei n. 11.941/2009, art. 31 - **Ação de pequeno valor** - Extinção - Faculdade - Administração Federal - Atuação judicial de ofício - Vedação - CPC, art. 543-C - Lei n. 9.469/1997, arts. 1º e 1º-A - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 452-STJ. RSSTJ 42/287.

Lei n. 12.016/2009, art. 1º - Compensação tributária - Convalidação - **Mandado de segurança** - Não-cabimento. Súmula n. 460-STJ. RSSTJ 42/419.

Livramento condicional - Possibilidade - CP, art. 83, II - **Falta grave** - Interrupção do prazo - Não-ocorrência. Súmula n. 441-STJ. RSSTJ 42/135.

M

Mandado de segurança - Não-cabimento - Compensação tributária - Convalidação - Lei n. 12.016/2009, art. 1º. Súmula n. 460-STJ. RSSTJ 42/419.

Medida Provisória n. 1.212/1995 - Base de cálculo - Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único - **Programa de Integração Social (PIS)**. Súmula n. 468-STJ. RSSTJ 42/567.

Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Caixa Econômica Federal (CEF) - Sucumbente - Custas antecipadas - Reembolso - Isenção - Não-cabimento - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 9.028/1995, art. 24-A, parágrafo único. Súmula n. 462-STJ. RSSTJ 42/449.

Mera indicação do número de majorantes - Não-cabimento - Aplicação da pena - Aumento na terceira fase - Fundamentação concreta - Necessidade - **Crime de roubo circunstanciado**. Súmula n. 443-STJ. RSSTJ 42/161.

Multa - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSSTJ 42/521.

Multa - Pagamento - Irrelevância - CTB, arts. 286, § 2º, e 288 - Discussão judicial do débito - Possibilidade - **Infração de trânsito**. Súmula n. 434-STJ. RSSTJ 42/47.

O

Opção pelo Refis - Valor superior - Comitê gestor - Homologação - Necessidade - Constituição de garantia - Arrolamento de bens - Necessidade - **Crédito tributário** - Suspensão da exigibilidade - Lei n. 9.964/2000, art. 3º, §§ 4º e 5º. Súmula n. 437-STJ. RSSTJ 42/85.

Operação mercantil - Base de cálculo - Não-inclusão - CF/1988, art. 155, II - Descontos incondicionais - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 87/1996, art. 13. Súmula n. 457-STJ. RSSTJ 42/355.

P

Pagamento da prestação - Amortização - Lei n. 4.380/1964, art. 6º, e - Saldo devedor - Atualização - Antecedência - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Contrato - Súmula n. 450-STJ. RSSTJ 42/259.

Penal-base - Fixação no mínimo legal - CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 - Gravidade abstrata do delito - Irrelevância - Regime prisional mais gravoso - Não-cabimento. Súmula n. 440-STJ. RSSTJ 42/119.

Penal-base - Utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso - Não-cabimento - Agravamento - Vedação. Súmula n. 444-STJ. RSSTJ 42/175.

Penhora - Bem de família - Não-caracterização - Lei n. 4.591/1964, art. 2º - Lei n. 8.009/1990, art. 1º - **Vaga de garagem** - Registro de imóveis - Matrícula própria. Súmula n. 449-STJ. RSSTJ 42/247.

Penhora - Legitimidade - CC/2002, art. 1.142 - CPC, arts. 543-C e 649, V - Lei n. 6.830/1980, art. 11, § 1º - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Sede do estabelecimento comercial. Súmula n. 451-STJ. RSSTJ 42/269.

Precatório - Compensação - Contribuinte - Opção - CPC, art. 4º, parágrafo único - CTN, art. 165, I - **Indébito tributário** - Recebimento - Lei n. 8.383/1991, art. 66, § 2º - Sentença declaratória transitada em julgado. Súmula n. 461-STJ. RSSTJ 42/437.

Prescrição da pretensão punitiva - Pena hipotética - CP, arts. 109 e 110 - Extinção da punibilidade - Inadmissibilidade. Súmula n. 438-STJ. RSSTJ 42/99.

Prescrição quinquenal - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSSTJ 42/521.

Processo administrativo - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal. Súmula n. 467-STJ. RSSTJ 42/521.

Produção antecipada de provas - CPP, art. 366 - Decisão - Fundamentação - Necessidade - **Suspensão do processo**. Súmula n. 455-STJ. RSSTJ 42/321.

Produto semi-elaborado - Requisitos - Preenchimento cumulativo - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Incidência - Lei Complementar n. 65/1991, art. 1º, I, II e III. Súmula n. 433-STJ. RSSTJ 42/37.

Programa de Integração Social (PIS) - Base de cálculo - Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único - Medida Provisória n. 1.212/1995. Súmula n. 468-STJ. RSSTJ 42/567.

R

Regime de pauta fiscal - CTN, arts. 2º, I, e 148 - Decreto-Lei n. 406/1968, art. 2º, I e II - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Ilegalidade. Súmula n. 431-STJ. RSSTJ 42/11.

Regime prisional mais gravoso - Não-cabimento - CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 - Gravidade abstrata do delito - Irrelevância - **Pena-base** - Fixação no mínimo legal. Súmula n. 440-STJ. RSSTJ 42/119.

Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, art. 37 - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Pensão ou auxílio-reclusão - Cálculo - Correção monetária - Não-cabimento - Decreto-Lei n. 710/1969, art. 1º - Lei n. 5.890/1973, art. 3º - **Salário-de-contribuição**. Súmula n. 456-STJ. RSSTJ 42/333.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Ação de pequeno valor** - Extinção - Faculdade - Administração Federal - Atuação judicial de ofício - Vedação - CPC, art. 543-C - Lei n. 9.469/1997, arts. 1º e 1º-A - Lei n. 11.941/2009, art. 31. Súmula n. 452-STJ. RSSTJ 42/287.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Ação de restituição de imposto de renda retido na fonte** - CF/1988, art. 157, I - CPC, art. 543-C - CTN, art. 43 - Legitimidade passiva *ad causam* - Estados e Distrito Federal - Servidor público. Súmula n. 447-STJ. RSSTJ 42/213.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - CC/2002, art. 1.142 - CPC, arts. 543-C e 649, V - Lei n. 6.830/1980, art. 11, § 1º - **Penhora** - Legitimidade - Sede do estabelecimento comercial. Súmula n. 451-STJ. RSSTJ 42/269.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Correção monetária - Termo inicial - Data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas - CPC, art. 543-C - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Expurgos inflacionários - Lei n. 5.958/1973. Súmula n. 445-STJ. RSSTJ 42/187.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - CPC, art. 543-C - CTN, arts. 150, 205 e 206 - **Débito tributário** - Não-pagamento - Expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa - Recusa - Legitimidade. Súmula n. 446-STJ. RSSTJ 42/199.

Risco - Agravamento efetivo - Exceção - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Seguro - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSSTJ 42/497.

S

Salário-de-contribuição - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Pensão ou auxílio-reclusão - Cálculo - Correção monetária - Não-cabimento - Decreto-Lei

n. 710/1969, art. 1º - Lei n. 5.890/1973, art. 3º - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, art. 37. Súmula n. 456-STJ. RSSTJ 42/333.

Saldo - Saque - Cabimento - Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - Contrato de trabalho nulo - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I. Súmula n. 466-STJ. RSSTJ 42/505.

Saldo devedor - Atualização - Antecedência - Lei n. 4.380/1964, art. 6º, e - Pagamento da prestação - Amortização - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Contrato. Súmula n. 450-STJ. RSSTJ 42/259.

Sede do estabelecimento comercial - CC/2002, art. 1.142 - CPC, arts. 543-C e 649, V - Lei n. 6.830/1980, art. 11, § 1º - **Penhora** - Legitimidade - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 451-STJ. RSSTJ 42/269.

Seguro - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSSTJ 42/497.

Sentença declaratória transitada em julgado - CPC, art. 4º, parágrafo único - CTN, art. 165, I - **Indébito tributário** - Recebimento - Lei n. 8.383/1991, art. 66, § 2º - Precatório - Compensação - Contribuinte - Opção. Súmula n. 461-STJ. RSSTJ 42/437.

Servidor público - **Ação de restituição de imposto de renda retido na fonte** - CF/1988, art. 157, I - CPC, art. 543-C - CTN, art. 43 - Legitimidade passiva *ad causam* - Estados e Distrito Federal - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 447-STJ. RSSTJ 42/213.

Simples - Opção - Termo inicial - CPC, art. 543-C - Creche, pré-escola e ensino fundamental - CTN, art. 106 - Lei n. 10.034/2000, art. 1º. Súmula n. 448-STJ. RSSTJ 42/227.

Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Correção monetária - Caderneta de poupança - Índice aplicável - Lei n. 8.177/1991 - Taxa Referencial (TR) - Incidência - Termo inicial. Súmula n. 454-STJ. RSSTJ 42/311.

Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Contrato - Lei n. 4.380/1964, art. 6º, e - Pagamento da prestação - Amortização - Saldo devedor - Atualização - Antecedência. Súmula n. 450-STJ. RSSTJ 42/259.

Súmula n. 431-STJ - CTN, arts. 2º, I, e 148 - Decreto-Lei n. 406/1968, art. 2º, I e II - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Ilegalidade - Regime de pauta fiscal. RSSTJ 42/11.

Súmula n. 432-STJ - Empresas de construção civil - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Insumos em operações interestaduais. RSSTJ 42/21.

Súmula n. 433-STJ - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Incidência - Lei Complementar n. 65/1991, art. 1º, I, II e III - Produto semi-elaborado - Requisitos - Preenchimento cumulativo. RSSTJ 42/37.

Súmula n. 434-STJ - CTB, arts. 286, § 2º, e 288 - Discussão judicial do débito - Possibilidade - **Infração de trânsito** - Multa - Pagamento - Irrelevância. RSSTJ 42/47.

Súmula n. 435-STJ - Domicílio fiscal - Empresa - Não-localização - Empresa - Dissolução irregular - Presunção - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Sócio-gerente. RSSTJ 42/59.

Súmula n. 436-STJ - **Contribuinte** - Débito fiscal - Reconhecimento - Crédito tributário - Constituição - CTN, art. 150 - Fisco - Atuação - Desnecessidade - Lei n. 9.779/1999, art. 16. RSSTJ 42/71.

Súmula n. 437-STJ - Comitê gestor - Homologação - Necessidade - Constituição de garantia - Arrolamento de bens - Necessidade - **Crédito tributário** - Suspensão da exigibilidade - Lei n. 9.964/2000, art. 3º, §§ 4º e 5º - Opção pelo Refis - Valor superior. RSSTJ 42/85.

Súmula n. 438-STJ - CP, arts. 109 e 110 - Extinção da punibilidade - Inadmissibilidade - **Prescrição da pretensão punitiva** - Pena hipotética. RSSTJ 42/99.

Súmula n. 439-STJ - Decisão - Motivação - Necessidade - **Exame criminológico** - Possibilidade - Lei n. 10.792/2003. RSSTJ 42/109.

Súmula n. 440-STJ - CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 - Gravidade abstrata do delito - Irrelevância - **Pena-base** - Fixação no mínimo legal - Regime prisional mais gravoso - Não-cabimento. RSSTJ 42/119.

Súmula n. 441-STJ - CP, art. 83, II - **Falta grave** - Interrupção do prazo - Não-ocorrência - Livramento condicional - Possibilidade. RSSTJ 42/135.

Súmula n. 442-STJ - Concurso de agentes - Majorante do roubo - Inadmissibilidade - CP, arts. 155, § 4º, IV, e 157, § 2º, II - **Crime de furto qualificado**. RSSTJ 42/147.

Súmula n. 443-STJ - Aplicação da pena - Aumento na terceira fase - Fundamentação concreta - Necessidade - **Crime de roubo circunstanciado** - Mera indicação do número de majorantes - Não-cabimento. RSSTJ 42/161.

Súmula n. 444-STJ - Agravamento - Vedação - **Pena-base** - Utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso - Não-cabimento. RSSTJ 42/175.

Súmula n. 445-STJ - Correção monetária - Termo inicial - Data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas - CPC, art. 543-C - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Expurgos inflacionários - Lei n. 5.958/1973 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. RSSTJ 42/187.

Súmula n. 446-STJ - CPC, art. 543-C - CTN, arts. 150, 205 e 206 - **Débito tributário** - Não-pagamento - Expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa - Recusa - Legitimidade - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. RSSTJ 42/199.

Súmula n. 447-STJ - **Ação de restituição de imposto de renda retido na fonte** - CF/1988, art. 157, I - CPC, art. 543-C - CTN, art. 43 - Legitimidade passiva *ad causam* - Estados e Distrito Federal - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Servidor público. RSSTJ 42/213.

Súmula n. 448-STJ - CPC, art. 543-C - Creche, pré-escola e ensino fundamental - CTN, art. 106 - Lei n. 10.034/2000, art. 1º - **Simples** - Opção - Termo inicial. RSSTJ 42/227.

Súmula n. 449-STJ - Bem de família - Não-caracterização - Lei n. 4.591/1964, art. 2º - Lei n. 8.009/1990, art. 1º - Penhora - **Vaga de garagem** - Registro de imóveis - Matrícula própria. RSSTJ 42/247.

Súmula n. 450-STJ - Lei n. 4.380/1964, art. 6º, e - Pagamento da prestação - Amortização - Saldo devedor - Atualização - Antecedência - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Contrato. RSSTJ 42/259.

Súmula n. 451-STJ - CC/2002, art. 1.142 - CPC, arts. 543-C e 649, V - Lei n. 6.830/1980, art. 11, § 1º - **Penhora** - Legitimidade - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - Sede do estabelecimento comercial. RSSTJ 42/269.

Súmula n. 452-STJ - **Ação de pequeno valor** - Extinção - Faculdade - Administração Federal - Atuação judicial de ofício - Vedação - CPC, art. 543-C - Lei n. 9.469/1997, arts. 1º e 1º-A - Lei n. 11.941/2009, art. 31 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. RSSTJ 42/287.

Súmula n. 453-STJ - CPC, arts. 20, § 4º; 463, e 535, II - Decisão transitada em julgado - Omissão - Execução - Ação própria - Não-cabimento - **Honorários sucumbenciais**. RSSTJ 42/297.

Súmula n. 454-STJ - Correção monetária - Caderneta de poupança - Índice aplicável - Lei n. 8.177/1991 - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Taxa Referencial (TR) - Incidência - Termo inicial. RSSTJ 42/311.

Súmula n. 455-STJ - CPP, art. 366 - Decisão - Fundamentação - Necessidade - Produção antecipada de provas - **Suspensão do processo**. RSSTJ 42/321.

Súmula n. 456-STJ - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Pensão ou auxílio-reclusão - Cálculo - Correção monetária - Não-cabimento - Decreto-Lei n. 710/1969, art. 1º - Lei n. 5.890/1973, art. 3º - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, art. 37 - **Salário-de-contribuição**. RSSTJ 42/333.

Súmula n. 457-STJ - Base de cálculo - Não-inclusão - CF/1988, art. 155, II - Descontos incondicionais - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 87/1996, art. 13 - Operação mercantil. RSSTJ 42/355.

Súmula n. 458-STJ - Comissão - Corretor de seguros - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Lei Complementar n. 84/1996 - Lei n. 8.212/1991, art. 11, parágrafo único, a. RSSTJ 42/371.

Súmula n. 459-STJ - Correção monetária - Empregador - Recolhimento - Fundo - Repasse - Não-ocorrência - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, art. 22, na redação da Lei n. 9.964/2000 - Lei n. 8.177/1991, art. 9º, na redação da Lei n. 8.218/1991, art. 30 - Taxa Referencial (TR) - Índice aplicável. RSSTJ 42/407.

Súmula n. 460-STJ - Compensação tributária - Convalidação - Lei n. 12.016/2009, art. 1º - **Mandado de segurança** - Não-cabimento. RSSTJ 42/419.

Súmula n. 461-STJ - CPC, art. 4º, parágrafo único - CTN, art. 165, I - **Indébito tributário** - Recebimento - Lei n. 8.383/1991, art. 66, § 2º - Precatório - Compensação - Contribuinte - Opção - Sentença declaratória transitada em julgado. RSSTJ 42/437.

Súmula n. 462-STJ - Caixa Econômica Federal (CEF) - Sucumbente - Custas antecipadas - Reembolso - Isenção - Não-cabimento - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 9.028/1995, art. 24-A, parágrafo único - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. RSSTJ 42/449.

Súmula n. 463-STJ - Acordo coletivo - Irrelevância - CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Indenização - Horas extraordinárias trabalhadas. RSSTJ 42/457.

Súmula n. 464-STJ - CC/2002, art. 354 - Inaplicabilidade - **Compensação tributária** - CTN, arts. 108 e 110 - Imputação de pagamento - Lei n. 8.383/1991, art. 66 - Lei n. 9.430/1996, art. 74, § 12. RSSTJ 42/473.

Súmula n. 465-STJ - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Seguro - Veículo - Transferência. RSSTJ 42/497.

Súmula n. 466-STJ - Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - Contrato de trabalho nulo - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I - Saldo - Saque - Cabimento. RSSTJ 42/505.

Súmula n. 467-STJ - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. RSSTJ 42/521.

Súmula n. 468-STJ - Base de cálculo - Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único - Medida Provisória n. 1.212/1995 - **Programa de Integração Social (PIS)**. RSSTJ 42/567.

Súmula n. 469-STJ - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de plano de saúde** - Lei n. 8.078/1990 - Lei n. 9.656/1998. RSSTJ 42/577.

Súmula n. 470-STJ - **Ação civil pública** - DPVAT - Indenização - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. RSSTJ 42/593.

Suspensão do processo - CPP, art. 366 - Decisão - Fundamentação - Necessidade - Produção antecipada de provas. Súmula n. 455-STJ. RSSTJ 42/321.

T

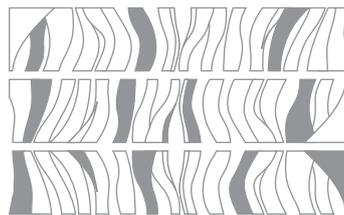
Taxa Referencial (TR) - Incidência - Termo inicial - Correção monetária - Caderneta de poupança - Índice aplicável - Lei n. 8.177/1991 - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. Súmula n. 454-STJ. RSSTJ 42/311.

Taxa Referencial (TR) - Índice aplicável - Correção monetária - Empregador - Recolhimento - Fundo - Repasse - Não-ocorrência - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, art. 22, na redação da Lei n. 9.964/2000 - Lei n. 8.177/1991, art. 9º, na redação da Lei n. 8.218/1991, art. 30. Súmula n. 459-STJ. RSSTJ 42/407.

V

Vaga de garagem - Registro de imóveis - Matrícula própria - Bem de família - Não-caracterização - Lei n. 4.591/1964, art. 2º - Lei n. 8.009/1990, art. 1º - Penhora. Súmula n. 449-STJ. RSSTJ 42/247.

Veículo - Transferência - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Seguro. Súmula n. 465-STJ. RSSTJ 42/497.



Índice Sistemático

SÚMULA N. 431

REsp 1.041.216-AM..... Rel. Min. Eliana Calmon..... RSSTJ 42/15

SÚMULA N. 432

REsp 1.135.489-AL..... Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/25

SÚMULA N. 433

REsp 1.130.140-SP..... Rel. Min. Herman Benjamin RSSTJ 42/41

SÚMULA N. 434

REsp 757.421-RS Rel. Min. Teori Albino Zavascki..... RSSTJ 42/51

SÚMULA N. 435

EREsp 716.412-PR..... Rel. Min. Herman Benjamin RSSTJ 42/63

SÚMULA N. 436

REsp 1.101.728-SP..... Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSSTJ 42/75

SÚMULA N. 437

REsp 1.133.710-GO..... Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/89

SÚMULA N. 438

REsp 991.860-RS Rel. Min. Jorge Mussi..... RSSTJ 42/103

SÚMULA N. 439

HC 103.352-RS Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho .. RSSTJ 42/113

SÚMULA N. 440

HC 76.919-RJ Rel. Min. Felix Fischer RSSTJ 42/123

SÚMULA N. 441

HC 145.217-SP Rel. Min. Og Fernandes RSSTJ 42/139

SÚMULA N. 442

REsp 1.101.779-RS Rel. Min. Jorge Mussi..... RSSTJ 42/151

SÚMULA N. 443

HC 123.216-SP Rel. Min. Laurita Vaz RSSTJ 42/165

SÚMULA N. 444

HC 96.670-DF Rel. Min. Laurita Vaz RSSTJ 42/179

SÚMULA N. 445

REsp 1.112.413-AL Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSSTJ 42/191

SÚMULA N. 446

REsp 1.123.557-RS Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/203

SÚMULA N. 447

REsp 989.419-RS Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/217

SÚMULA N. 448

REsp 1.021.263-SP Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/231

SÚMULA N. 449

EREsp 595.099-RS Rel. Min. Felix Fischer RSSTJ 42/251

SÚMULA N. 450

REsp 1.064.558-MS Rel. Min. Massami Uyeda RSSTJ 42/263

SÚMULA N. 451

REsp 1.114.767-RS Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/273

SÚMULA N. 452

REsp 1.125.627-PE Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSSTJ 42/291

SÚMULA N. 453

REsp 886.178-RS Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/301

SÚMULA N. 454

EREsp 752.879-DF Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSSTJ 42/315

SÚMULA N. 455

EREsp 469.775-SP Rel. Min. Laurita Vaz RSSTJ 42/325

SÚMULA N. 456

REsp 1.113.983-RN Rel. Min. Laurita Vaz RSSTJ 42/337

SÚMULA N. 457

REsp 1.111.156-SP Rel. Min. Humberto Martins RSSTJ 42/359

SÚMULA N. 458

REsp 519.260-RJ Rel. Min. Herman Benjamin RSSTJ 42/375

SÚMULA N. 459

REsp 1.032.606-DF Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/411

SÚMULA N. 460

REsp 1.124.537-SP Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/423

SÚMULA N. 461

REsp 1.114.404-PE Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSSTJ 42/441

SÚMULA N. 462

REsp 1.151.364-PE Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSSTJ 42/453

SÚMULA N. 463

REsp 1.049.748-RN Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/461

SÚMULA N. 464

REsp 960.239-SC Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/477

SÚMULA N. 465

REsp 771.375-SP Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSSTJ 42/501

SÚMULA N. 466

REsp 1.110.848-RN Rel. Min. Luiz Fux RSSTJ 42/509

SÚMULA N. 467

REsp 1.112.577-SP Rel. Min. Castro Meira RSSTJ 42/525

REsp 1.115.078-RS Rel. Min. Castro Meira RSSTJ 42/538

SÚMULA N. 468

REsp 1.127.713-SP Rel. Min. Herman Benjamin RSSTJ 42/571

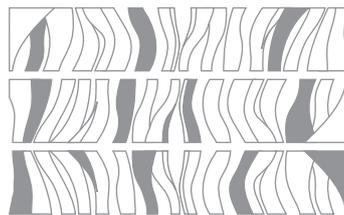
SÚMULA N. 469

REsp 285.618-SP Rel. Min. Luis Felipe Salomão RSSTJ 42/581

SÚMULA N. 470

REsp 858.056-GO Rel. Min. Marco Buzzi RSSTJ 42/597

REsp 858.056-GO Rel. Min. João Otávio de Noronha RSSTJ 42/606



Siglas e Abreviaturas

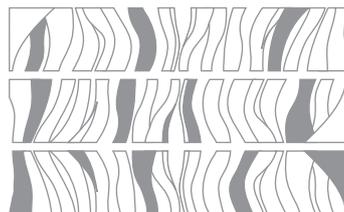
AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
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 Ciência Jurídica 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 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.

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 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
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. 6 de 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. - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 1º.06.2017 - DJe 07.06.2017.
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 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.
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 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.
55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.
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 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.
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 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 27.11.2014 - DJe 03.12.2014.
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. **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 1º.09.2017 - DJe 04.09.2017.
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/ - 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/ - 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” - 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 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 19.11.2014 - DJe 19.11.2014.

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 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 03.10.2013 - DJe de 07.10.2013.

79. Revista “Jurisprudência Catarinense” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc/> - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 06.04.2015 - DJe 08.04.2015.

80. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - de propriedade do Instituto Brasileiro de Direito de Família - endereço eletrônico: <https://www.ibdfam.org.br> - Portaria n. 3 de 27.09.2016 - DJe 04.10.2016.

81. Revista Bahia Forense - Editada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - Portaria n. 3 de 13.09.2017 - DJe 14.09.2017.

Projeto gráfico

Coordenadoria de Múltiplos Meios - 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